Digitized by Google

BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
RACCOLTA
VILLAROSA
E
3 (3
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

CUJACIJ
OPERUM
TOMUS TERTIUS.

Digitized by Google

JACOBI CUJACIJ

J. C. PRÆSTANTISSIMI
TOMUS TERTIUS
OPERUM PRIORUM

Quæ de jure fecit, ſive Observationum Lib. *xxviii. jam à*
Carolo Annibale Fabroto *J. C. diſpoſitarum.*

Accessere in hac noviſſima Editione ab eruditiſſimo Viro græcorum Verſio locorum hactenus ab omnibus deſiderata;

Index locupletiſſimus, ac perpetuus omnium omnino rerum, quæ his Operibus continentur;

Præterea diſſertatio Emundi Merillii, & Interpretatio ab eodem facta Variantium ex CUJACIO obſervatarum, quæ per totum opus ſuo quæque loco variante notantur;

Postremo Controverſiæ Joannis Roberti ejuſdemque Notæ in Reſponſiones à CUJACIO nomine Antonii Mercatoris editas; quæ majori Eruditorum commodo in ipſis Obſervationibus afferuntur, ſtudio & diligentia Liborj Ranii J.C. Neap.



NEAPOLI
Typis ac Sumptibus Michaelis Aloyſii Mutio.
SUPERIORUM LICENTIA,
ET PRIVILEGIO PER DECENNIUM.
M.DCC.XXII.

Digitized by Google

Biblioteca Nazionale V. E. III
NAPOLI

Digitized by Google



Forte negata Viri Heic insculpi absentis imago;
Noſtris quae aeternûm mentibus alta sedet.

Digitized by Google

VIRO AMPLISSIMO

D. VINCENTIO MIRO

SURRENTINO PATRICIO

REGIAM CANCELLARIAM REGENTI, ET REGIO COLLATERALI CONSILIARIO.

Liborius Ranius S. P. P.

TE *vero, ampliſſime Vincentj Mire; ob egregiam tuam animi altitudinem, conſtantiamque, qua jura eximius prius privatorum, deinde Fiſci Patronus tutatus es, tum AErario Praefectus inter Fiſcum, privatoſque dixiſti, nunc autem ex iſto Summo Senatu Mediolanenſis agri limitibus ad tributorum aequitatem dirigendis Summus Cenſitor ab Auguſto Caeſare, & Hiſpaniarum Rege datus, & iſthuc non ſine Neapolitanorum omnium dolore miſſus addicis, noſter Jacobus Cujacius,*

NAPOLI

Digitized by Google

jacius , juris Romani Interpretum Papinianus , Neapolitanis Typis recuſus inclytum Patronum decet . Namque aeternis literarum monumentis ſublimis , erectuſque AEmilj Papiniani animus traditus eſt , quo ne ſua prudentiſſimi , excellentiſſque viri , magni celſique ingenj , *quibus elogiis paſſim ab Imperatoribus jura reſcribentibus commendatur , graviſſima auctoritate Getae cauſſam impio Baſſiano contra jus faſque proderet , verus juſtitiae Sacerdos , & Romanus Philoſophus interfici maluit : & de Cujacio quid hujus ſimile proditum ; qui , cum , graſſante in Gallia civili bello , & occiſo Henrico III. Galliarum Rege , relictaque orba liberis Aula , turbulentiſſimum interregnum agitaretur , Henrico Borbonio adverſus Carolum patruum affectante regnum , rogatus , ut pro nepote reſponderet ; corrumpi patrias leges , & ſe per nefas de injuria interrogari reſpondit . Hanc animi altitudinem uterque ſtylo expreſſere , ſublimi , acuto , pondere verborum , & ipſarum rerum vi vehementi : quod ſcribendi genus Cujacius dilexit maxime in libris , quos ipſe e quamplurimis , quos de jure ſcripſerat , publicae lucis aeternitati ſelegit ; in quibus verba , & locutiones antiquas , inſolentes , poëticas , perturbatas , quae omnia ſublime dicendi genus amat , eſt conſectatus ; & praeterquam quas res res ipſae habent difficultates , illas addidit dictionis , ut legentibus meditationem intenderet , qua eos tanquam per confragoſa , & abrupta in penitiſſimis Juriſprudentiae receſſibus ſiſteret . Id eo dixi , quia ſtylus cujuſque animi expreſſiſſima imago eſt ; unde illud vulgo verbum , qualis vir , talis oratio . Parem his juriſprudentiae Coryphaeis animi ſublimitatem Tu praeſtas , qui juſti , rectique tenax , nullo inde potuiſti unquam argumento , vel cum tua pernicie , deflecti . Iſtam ſingularem animi fortitudinem conſequuntur indefeſſi illi labores , quibus in omnibus Reip: partibus tibi commiſſis , ne dum par ſufficis , ſed uſque majorem Te praebes : illi interdiu , noctuque ſemper patentes aedium tuarum aditus , illa ubique tua praeſto alacritas ; qua ſtans pede , ambulans , officia obiens , alia agens , ſive prandens , ſive adeo coenans ſubſcribis , interloqueris , reſpondes , cognoſcis , decernis ; ut quod de priſcis Romanis Juriſconſultis narratur , tranſverſo foro ambulantes conſultanti-*

bus

bus ſe vere obvios exhibuiſſe, id Tu domi facias, ratus, illud primarium eſſe Magiſtratus officium, poſtulantium deſideriis tanquam certum numen ſe praeſentiſſimum exhibere: & quod de beneficiis Philoſophi docent, eo cito eſſe conferenda, ut quae data, bis data eſſe dicantur; multo gravius in tribuendo ſua cuique jura ſervari oporteat: & quando tantopere Jurisprudentia ſtuduit, ut jura benigna ſint, cum ea ſit benignitatis vis, tempori bonum eſſe; id multo magis dicentibus jura conveniat, & poſtulantibus ne vel momento quidem differre. Iſtam tibi ſingularem animi fortitudinem, ſive fecerit nobiliſſimum genus, ex lectiſſimis Surrentinis clariſſimum; ex qua Civitate Patricj frequentius, quam ex ceteris Neapolitanae ditionis univerſae, cum Patriciis Neapolitanis ultro citroque connubia celebrant; an incredibiles labores ac vigiliae, quibus in jure ediſcendo auditor, defendendo patronus, miniſtrando Magiſtratus ſemper animum ad conſtantem legum ſapientiam conformaſti. Id conſtat, Te non niſi uſperis delectari, ut Regi, & Reip., & Civibus bene ſit: unde non mirum, ut nunc Tui abſentis ingenti deſiderio teneantur. Pro tot iſtis igitur, tantiſque in Neapolitanum nomen benefactis, nunc ampliſſimo tuo Summi Senatoris honori hic Cujacj liber Tibi dicatus tribuitur; quem & mei erga Te obſequentis animi teſtimonium excipias, rogo. Vale.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX CAPITUM IN JACOBI CUJACIJ OBSERVATIONUM, ET EMENDATIONUM

Libris Contentorum.

LIBER I.

Cap. 1. RESTITUTA negatio in l. apud Proconſulem, D. de manum. vind. 1

Cap. 2. De internecino teſtamento, & actione internecini. 2

Cap. 3. De veritate lectionis, §. ſed & perſonarum, l. cum hi, D. de tranſact. ibid.

Cap. 4. Emendata & explicata, l. Imperatores, D. de ſerv. urbanorum prædiorum. 3

Cap. 5. Aliud ex Pupirio Juſto reſcriptum emendatum. ibid.

Cap. 6. Reſtitutum patientiæ verbum ex veteri lectione in l. 1. C. qui pro ſua jurisdictione, judices dare poſſunt. 4

Cap. 7. Emendatus locus in l.Gaurus, D. de ſervitutibus prædiorum urbanorum. ibid.

Cap. 8. De tempore, quod finiendis accuſationibus, & antiquo, & novo jure diffinitum eſt. 5

Cap. 9. De Fufidio Juriſconſ. loci quidam annotati. ibid.

Cap. 10. Emendata l.ſi emptione, D.de contr.empt. ibid.

Cap. 11. De nuptiis contra mandata contractis, & dote caduca, prolata in lucem Conſtitutio quædam Gordiani nondum viſa. 6

Cap. 12. Reſtitutum Niconis nomen in l.omnia, C.de Epiſc. & Cler. ibid.

Cap. 13. Emendatus locus in l. Fulcinius, §. Illud ſciendum, D.quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur. 7

Cap. 14. Notati quidam loci, qui ſunt ab interpunctionibus mendoſiſſimi. ibid.

Cap. 15. Caſtigatæ quorundam reſcriptorum inſcript. 8

Cap. 16. Reſtituta, & explicata l.D.de remiſſionib. ibid.

Cap. 17. Explicatio l. qui viam, D.de nov. operis nuntiatione. 9

Cap. 18. De Senatuſconſulto Silaniano, & aliis quibuſdam Senatuſconſultis ad familiæ quæſtionem pertinentibus. 10

Cap. 19. Emendata l.2.C.de paſcuis publ.& privatis. 11

Cap. 20. Explicata altera eorumdem Imperatorum Conſtitutio ad Pamphilum ſcripta, quæ ab Triboniano in varias partes ſciſſa eſt. ibid.

Cap. 21. Explicatæ duæ leges ex antiqua juriſjurandi formula. 13

Cap. 22. Indicatus notarum ab Triboniano non perceptarum error in l.in illa ſtipulatione, D.de verborum obligationibus. ibid.

Cap. 23. Explicatio, & emendatio, l.3. D.de ſer.leg. 14

Cap. 24. Defenſa communis lectio in l.juriſgentium, §.& generaliter, D.de pact.& reſtituta in l.ſi omnis, §.pacta eod.tit. & l.pen. C.ne de ſtat. defunct. 15

Cap. 25. Emendatus locus in l.contra, C.de re militari. ib.

Cap. 26. Ex veteribus libris emendata l. cum appellatio, C. de appellationib. 16

Cap. 27. Emendata l.Sejæ, D.de inſtructo, vel inſtrumento legato. 17

Cap. 28. Alius in eodem titulo locus, qui non videtur eſſe integer, adnotatus. ibid.

Cap. 29. Explicatum an in ſpecie leg. qui Romæ, §.Flavius, D.de verbor. oblig. ſit locus reſcripto D.Marci, & Commodi ad Aufidium Victorinum. 18

Cap. 30. Reſtituta Græca dictio in l. Meniana, C.de ædificiis privat. ibid.

Cap. 31. Authoritate Conſtant. Græci interpretis emendata l.eos, qui jus, D. de ſervitutibus prædiorum urbanorum. 19

Cap. 32. Emendatus locus in l.ſi per errorem, D. de juriſdictione. ibid.

Cap. 33. De ſententia l.ſinguli, C. de accuſation. ibid.

Cap. 34. An per tutorem, curatorem, procuratorem adquiri poſſit hereditas. 20

Cap. 35. De ſynoneto ad titulum Codicis, ut nemini liceat in coemptione ſpecierum ſe excuſare, & de munere ſitonico. 21

Cap. 36. Emendata l.61. D.de uſufruct. ibid.

Cap. 37. Corruptam videri l. ſtatuliberi à cæteris in princip. D. de ſtatulib. ibid.

Cap. 38. Multa eſſe in Pandectis, inverſo verborum ordine à librariis conſcripta, necdum reſtituta. 22

Cap. 39. Qui ex lege divortia fiant, & quo urbis conditæ anno factum ſit primum divortium, emendatuſque locus Auli Gellii. 23

Cap. 40. Quid hæc verba ſignificent, & quod excurrit, in l. Publia, §.Titius, D.depoſ. & Vegetii locus emendatus. 24

LIBER II.

Cap. 1. VALDE in explanandis numerorum notis erratum eſſe in l.Thais, §.libertatem, & §. ab heredibus, D. de fideic. lib. 25

Cap. 2. An in alienam voluntatem conferri legata poſſint. 26

Cap. 3. Emendata l.miles, D. de legat. 2. 27

Cap. 4. Uti concilianda ſit l.quid tamen, D. de contrahenda

benda emptione, cum l.cum ab eo.§.ult.eodem tit. ibid.

Cap. 5. *Deeſſe negationem in P. Florentinis in l. ſi ſterilis, §. quamvis, D. de act. empt.* 28

Cap. 6. *Explicatio eorum, quæ continentur in l.cum aurum, §. ſi cui eſcarium, D.de aur.& arg. leg.* 29

Cap. 7. *Explicata, & emendata l. ſtatuliberi à cæteris, §.Quintus, D.de ſtatulib. & compures aliæ.* ibid.

Cap. 8. *Sublatum mendum ex l. humilioribus C. de ſuſcept. præpoſ. & arcar.* 31

Cap. 9. *Explicata & emendata l.in agris, D.de adquir. rer. dom.* ibid.

Cap. 10. *Quæ ſit ſententia, l.quotiens, C. de precib. Imper.offer.* 32

Cap. 11. *Interpretatio §. Callimachus, l.qui Romæ, D.de verborum obligation.* 33

Cap. 12. *De taxationis verbo, quod proprium eſt Juriſconſultorum, & locus M. Catonis emendatus.* 34

Cap. 13. *Reſtitutum Alytarchiæ nomen in l.1.C.de offic. Com.Orient.& in l.2. C. de cupreſſis.* 35

Cap. 14. *De regionibus urbis Romæ, & regionibus Italiæ ac Suburbicariis, & explicata l.1. §. penult.D.de offic. præfect. urb.* ibid.

Cap. 15. *Quæ ſint pacti conventi vires, & explicata l.pacta conventa, D.de contrahenda emptione.* 36

Cap. 16. *Supereſſe negationem in l.ſub conditione, D. de condict. inſtit.* 37

Cap. 17. *Quid ſit commendare in l.& ſi quis, §.funeris, D.de religioſ.& ſumptibus funer.* ibid.

Cap. 18. *De diebus utilibus, & continuis.* ibid.

Cap. 19. *Explicatio l.2.C.de rebus credit.& jurejur.* 38

Cap. 20. *Pro servus, reponendum eſſe ſervitus, in l. ſed etſi quid, D. de evict.* 39

Cap. 21. *De lege Glicia, & origine actionis inofficioſi teſtamenti.* ibid.

Cap. 22. *Interpretatio l. ſi privatus, D. qui & à quib. manumiſſ. lib. non ſi.* 40

Cap. 23. *Defenſa Florentinarum Pandectarum lectio quibuſdam in locis.* ibid.

Cap. 24. *Emendatus §.ult.l.Lucius, D.ad municip.* 41

Cap. 25. *Explicata quæſtio §.ſi fundus, & §.Ariſto l.is qui in puteum, D. quod vi, aut clam.* ibid.

Cap. 26. *De Pauli tribus decretorum libris.* 43

Cap. 27. *De ſex Hermogeniani epitomarum libris, & de Rutilio.* 43

Cap. 28. *De locatoris, & conductoris nominum differentia.* ibid.

Cap. 29. *Explicatio l.eum qui probabilem C. de Epiſcop. & Cler.* 44

Cap. 30. *De ſtipulationibus emptæ, & venditæ hereditatis.* 45

Cap. 31. *Explicatio l.1. C. de obligat. & act. & l.nulla C. de procurat.* 47

Cap. 32. *Emendata. & explicata l.ult.D.de leg.3.* ibid.

Cap. 33. *Explicatio l.1. C.de quæſtion.* 48

Cap. 34. *Explicatio l.dotalem, & l. hæc actio, D. ſol. matrim.* 49

Cap. 35. *Quo cauſa momenti & proprietatis ordine agatur.* 50

Cap. 36. *Explicata l.penult. D.de tritico, vino & oleo legato.* 51

Cap. 37. *Variaſſe Papinianum, reique hujus quædam in Juſtiniani Pandectis adhuc extare veſtigia.* 52

Cap. 38. *An tutor pupillum adrogare poſſit.* 53

Cap. 39. *Explicata quæſtio l. Stichum, qui meus erit, D. de legat.1.& emendata l. ſcribis, §.ult. D.de auro & argento legato.* ibid.

Cap. 40. *Addita quædam his quæ in primo lib. ſunt tradita.* 54

LIBER III.

Cap. 1. INDICATUR *locus difficilis in l. ex conducto; §.item cum quidam, D. locati.* 55

Cap. 2. *Explicatio l. 2. in princip. & l. ult. D. de lege Rodia.* 57

Cap. 3. *De teſtamento conſcripto notis, & explicata novell. Juſtiniani* CVII. 58

Cap. 4. *De notatione verbi* Poſtumus. 59

Cap. 5. *De nuptiis injuſſu parentum contractis, & explicata l.3. §. ſi emancipatus, D. de bonorum poſſeſſionibus contra tabulas, & aliæ compures.* 60

Cap. 6. *Valde Marcelli notam eſſe depravatam in l. ita tamen, §.quatiens, D.ad Senatuſconſ. Trebell.* 61

Cap. 7. *Quid ſit diem præferre & referre.* 62

Cap. 8. *A qua lege ſit quadrans, qui excludit querelam inofficioſi teſtamenti.* ibid.

Cap. 9. *Purgatus §.ultimus l.ult. D.de legat.3.* 63

Cap. 10. *Explicatus, & emendatus §. ſi quis rogatus, ſit filiis, l. ex facto, D. ad Senatuſconſultum Trebellianum,* 64

Cap. 11. *Uti explicandum ſit* ἐναντιοφανές, *quod eſt inter l. legatum, D.de legat.1. & l.Titia, §. Lucia, D. de leg. 2.* 65

Cap. 12. *Quid ſit jus antiquum in l.1. C. unde vir, & uxor, notato Thalelæi errore.* ibid.

Cap. 13. *Emendatur locus è libri tertii Inſtitutionum titulo* VII. 66

Cap. 14. *De vindicibus, canoniecariis, defenſoribus civitatum, loci ſervatoribus.* ibid.

Cap. 15. *Duo Digeſtorum loci perſpicue corriguntur.* 67

Cap. 16. *explicatur edictum de alterutro, & emendatur §.ſi pater, C.ſi cum dotem.D.ſol.matr.* ibid.

Cap. 17. *Verum eſſe, quod Dorotheus notavit, ſemper doli exceptionem oppoſitam bonæ fidei judic.facere.* 68

Cap. 18. *De matronæ, & matrisfam. appellationibus.* 69

Cap. 19. *Notati quidam loci de Baſiliei, & quorundam aliorum tyrannide.* 70

Cap. 20. *Uti concilianda ſit l. quia autem §. pen. cum l. ſi filius, D.ſi quis om.can.teſtam.* 71

Cap. 21. *Explicatio l.ventre, D.de adq.hered.& l.ſi filius heres, D. de liber. & poſtumis.* ibid.

Cap. 22. *Explicatur notio verbi hujus* inſuperhabere *& l. 43. D. de religioſ. & ſumpt.funer.* 73

Cap. 23. *De pilei impoſitione, & Orcinis libertis.* ibid.

Cap. 24. *Emendatur locus valde depravatus in l. 4. C. de offic.jud. milit.* 74

Cap. 25. *In extremo leg. qui ſervum. D.de obligat. & act. duobus in locis negationem ſupereſſe.* ibid.

Cap. 26. *An de auditione teſtimonium dicatur, & quo verbo teſtes olim in teſtimoniis, judices in ſententiis uti ſolerent.* 75

Cap. 27. *Explicatur quæſtio §. qui Sempronium l.Codicillis. D. de uſu & uſufruct. leg.& in ea ex his duabus dictionibus, curator ei, unam faciendam eſſe oſtenditur.* 76

Cap. 28. *De aqua per rotam tollenda, & de rotæ tormento.* 77

Cap. 29. *Cui & quantum emancipatus conferat, exponitur, & emendatur §. ſi ſit filius l. 1. D. de conjun. cum emanc. lib.* ibid.

Cap. 30. *Quorum bonorum collat. detur inter liberos.* 79

Cap. 31. *de ſalinis, & ſalinarum vectigali.* 80

Cap. 32. *De decemviris litibus judicandis, & de ſeptemviris.* ibid.

Cap. 33. *Tollitur mendum è l.8. famil. erciſcundæ.* 81

Cap. 34. *Momentum moriendi vitæ potius, quam morti tribui, variis exemplis demonſtratur.* ibid.

Cap. 35. *Quid ſit* ἀντίχρησις, *& quam Juſtinianus uſurarum quæ ab agricolis exiguntur, rationem conſtituerit, declaratur.* 82

Cap. 36. *Quid ſit ultimum, aut noviſſimum ſupplicium, & emendatus locus apud Aulum Gellium de uſu horum verborum,* noviſſime & noviſſimus. 84

Cap. 37. *Multas eſſe in libris à Juſtiniano collectis leges fugitivas, ex quibus duæ explicantur.* ibid.

Cap. 38. *Confirmatur Pandectarum Florentinarum lectio quibuſdam in locis* 85

Digitized by Google

Cap. 39. *De tempore faciendi judicati, & reſtituta lex quædam* XII. *tabularum.* 86
Cap. 40. *Indicatur alia quædam lex* XII. *tabul.* ibid.

LIBER IV.

Cap. 1. VARIASSA *Scævolam, & depravatiſſimum eſſe §. ſi quis dolus, l.qui bona fide, D. de adquir. rer. domin.* 87
Cap. 2. *Jure Romano in aliena ſylva venari, & alieno lacu, ſtagnove piſcari licere.* 89
Cap. 3. *Quibus caſibus in re præſenti convenire oporteat, ut ejus ſine traditione naturali proprietas, & poſſeſſio adquiratur.* 90
Cap. 4. *An regula Catoniana pertineat ad hereditates, explicatur, & l.3. de reg. Cat. emendatur.* 91
Cap. 5. *De libertinorum conditione ſublata.* ibid.
Cap. 6. *Explicatur ſpecies l. qui ſe patris, C. unde liberi.* 92
Cap. 7. *De precarii variis generibus.* 93
Cap. 8. *His verbis*, genere quodam, *quemadmodum noſtri auctores utantur.* 94
Cap. 9. *De ſententia l. transfugam, D.de adqu. rer.dom. ſive de transfugis.* ibid.
Cap. 10. *Ad appellationem hi,qui appellantur, quemadmodum reſpondeant.* 95
Cap. 11. *Emendatur §. ult. l. 2. de interdictis.* ibid.
Cap. 12. *Indicatur lex quædam* XII. *tab. de indemnato non interficiendo.* 97
Cap. 13. *Duo loci Pandectarum valde corrupti emendantur.* ibid.
Cap. 14. *Legem ultimam, D.de lege Pomp. de parricid. non ad eum tit.ſed ad tit.de Senatuſconſ ulto Silaniano pertinere.* 98
Cap. 15. *A quo magiſtratu detur bonorum poſſeſſio, explicatur: & Val. Maximi complures loci purgantur.* ib.
Cap. 16. *Explicatur initium l. 3. D.de bonor. poſſeſſionibus.* 99
Cap. 17. *Explicatur l.cum ſocietas, ff.pro ſocio.* ibid.
Cap. 18. *Quid ſit Chartiaticum in l.Divus.D.de bon.dam. quid pulveraticum in conſtitutionibus quibuſdam.* 100
Cap. 19. *Explicatur l. 7. C.de revoc. donat.* ibid.
Cap. 20. *De bove aratorio Imp. Conſtantini duo ſingularia Conſtituta.* 101
Cap. 21. *Emendatur l.poſt dotem, D.ſolut.matrim.* ibid.
Cap. 22. *Quemadmodum conciliandа ſit l. ſi quis officium, D. de rit. nupt. cum l. 1. C. ſi rector pro. vel ad eum pertin. ſponſalia ded.* 102
Cap. 23. *Explicatio l. Bæbius, D. de pact. dotal.* ibid.
Cap. 24. *Explicatio l. filiusfam. D. ſi tab. teſtam. nullæ ext. & l.filiis, C.de inoffic. teſtam.* 103
Cap. 25. *Quid ſit hyperocha in l. quærebatur, D.qui pot. in pign. habeatur.* 104
Cap. 26. *Mercedis, quæ in locatione, & conductione intervenit, appellationes variæ.* ibid.
Cap. 27. *Quid ſint Poliptici in Conſtitutionibus quibuſdam Cod. Theodoſiani explicatur, & Vegetii locus emendatur.* 105
Cap. 28. *Prolatæ Juſtiniani, & Juſtini Conſtitutiones quædam de conditione eorum, qui ex adſcriptitio, & libera muliere naſcuntur.* ibid.
Cap. 29. *Explicatur l. noſtris, C.de calumniat.* 107
Cap. 30. *Quid ſit* ἐπιβολή. ibid.
Cap. 31. *Monſtratur error creatus ex notis in l.8.D.qui & à quib. manum. lib. non fiant.* ibid.
Cap. 32. *Quid ſit* μονομερῶς *in l. ult. D.ad Senatuſconſultum Trebellianum.* 108
Cap. 33. *In tit. ut in poſſeſſ. legat. menda quædam animadverſa.* ibid.
Cap. 34. *De contributione legatorum à pupillo ex aſſe inſtituto, & à ſubſtituto relictorum.* 109
Cap. 35. *De non contribuendis partib. coheredum, earumque partium legatis.* ibid.
Cap. 36. *De contribuendis legatis ab inſtituto; & ab eodem impuberi ſubſtituto relictis.* 111
Cap. 37. *De non contribuendis legatis à pupillo, & pupilli ſubſtituto relictis, cum his, quæ ab alio quodam coherede pupilli relicta ſunt.* ibid.
Cap. 38. *Ad Novellam Juſtiniani* ὥστε τοὺς ἀσκουμένους μέχρι τοῦ βαθμοῦ ἵστασθαι. ibid.
Cap. 39. *Ad l.Balliſta, D.ad Senatuſconſ. Treb.* 112
Cad. 40. *De advocatis, & loco quodam depravato apud M. Tullium actionis 1. in Verrem lib. 1.* ibid.

LIBER V.

Cap. 1. *DE condictione jurisjurandi.* 113
Cap. 2. *De cautione Muciana.* 114
Cap. 3. *Ad §. utrum, l. ſi is, qui ducenta, D. de rebus dub.* 115
Cap. 4. *Quid ſit donatio propter nuptias,quid* ὑπόβολον, *& Harmenopuli definitio, quæ depravata eſt, quemadmodum reſtituenda ſit, explicatur.* 116
Cap. 5. *De præſcriptione centum annorum.* 117
Cap. 6. *Emendatio §. quoniam, l.cum tabulis, D. de his, quæ ut indign. auſer. ſive de concubinis.* 118
Cap. 7. *Ad l.cum heredes.* 119
Cap. 8. *Capſarii, fugitivarii.* 120
Cap. 9. *Ad l. ſi vindicari, C.de pœnis.* ibid.
Cap. 10. *Conſortes, ſors, hereditas.* ibid.
Cap. 11. *Loci quidam Cæſaris, & Plinii emendati, & quid ſint coactilia, & impilia apud Vlpianum.* 121
Cap. 12. *Explicatur §. uſuræ, l.tutor, D.de adminiſtratione tut.* 122
Cap. 13. *De ſolemnibus manumiſſionum ex* XII. *tabul. & de viceſima manumiſſorum.* ibid.
Cap. 14. *De immodicis, & inofficioſis donationibus.* ibid.
Cap. 15. *Ad l.ſi de vi, D.de judiciis.* 123
Cap. 16. *De viceſima hereditatum locus.* 124
Cap. 17. *De interdictis, edictis, actionibus.* ibid.
Cap. 18. *De vi ulciſcenda, & defendenda.* 126
Cap. 19. *Ad l.2. C.de interdictis.* ibid.
Cap. 20. *Indicatur Triboniani facinus quoddam in titul. unde vi.* 127
Cap. 21. *Indicatur lex quædam* XII. *tabul. de duplis fructibus.* ibid.
Cap. 22. *De interdicto uti poſſidetis.* 128
Cap. 23. *Interdicturos utrubi agere ad exhibendum.* 129
Cap. 24. *De interdicto Salviano.* ibid.
Cap. 25. *Index, & quod dicitur per indicem.* 130
Cap. 26. *Explicatur l. Marcellus, D. de don.inter vir.& uxor. & l.1. C. de ædificiis privat.* ibid.
Cap. 27. *Explicatur l. 3. §. ſi vicinus, D. uti poſſidetis.* 131
Cap. 28. *Emendatur §. ſi in ſortem, l.ſolutum, D.de pign. act.* ibid.
Cap. 29. *Harmenopuli locus de directa vindicatione, & de l.res quæ, D.de jure dotium, & prædiatoribus.* 132
Cap. 30. *De prætorio pignore.* ibid.
Cap. 31. *Explicatur l. debitores, C. de pignor. & hypothecis.* 133
Cap. 32. *Ad l. 2, C. de luitione pignoris ſpecies ponitur certa.* ibid.
Cap. 33. *Liquido jurare. Operam dare. Dicis cauſa. Cornelii Nepotis loci quidam reſtituti.* 134
Cap. 34. *De formulis exceptionum.* ibid.
Cap. 35. *Explicantur loci quidam in tit. de duobus reis conſtituendis.* 135
Cap. 36. *De acceptilationibus.* ibid.
Cap. 37. *Indicantur duæ leges male collocatæ in tit.Pandect. de exceptionibus.* 136
Cap. 38. *Explicatio §. pro operis, l. 4. D.de nautico fœnore.* ibid.
Cap. 39. *De juris, & facti ignorantia.* 137

Cap. 40. *Pandectarum, & Codicis loci quidam reſtituti auxilio Βασιλικῶν.* 158

LIBER VI.

Cap. 1. *Vitia interpunctionum.* 139
Cap. 2. *Furum varia genera, & M. Ciceronis ad Atticum locus emendatus.* ibid.
Cap. 3. *Ætas quid in jure ſignificat.* 140
Cap. 4. *De interdicto unde vi quædam.* ibid.
Cap. 5. *Ad §. hæc autem, l. 15. D. de injuriis.* 141
Cap. 6. *Quam male plerique utantur libris Græcorum juris auctorum.* ibid.
Cap. 7. *Dilectus. Lautumiæ. Lines.* 142
Cap. 8. *Recte in l. ult. D. de abigeis pro plenius, Græcos legere lenius.* ibid.
Cap. 9. *De auctore Βασιλικῶν.* 143
Cap. 10. *Quæ ſint Eparchica.* ibid.
Cap. 11. *An liceat de crimine tranſigere, vel paciſci.* 144
Cap. 12. *Animadverſio ad l. 12. §. lege, ff. de accuſationibus.* 146
Cap. 13. *De ludis juris ſtudioſis interdictis à Juſtiniano Imperatore.* 147
Cap. 14. *Emendatur l. 22. §. 1. D. ad leg. Jul. de adulteriis.* ibid.
Cap. 15. *De remittenda, & reducenda adultera, vel adultero.* ibid.
Cap. 16. *An de adulteria ſponſæ ſponſus jure mariti agere poſſit.* 148
Cap. 17. *Fratrum varia genera, & de patria poteſtate.* 149
Cap. 18. *De donis, & muneribus.* 150
Cap. 19. *Explicatur §. in cauſa, l. 1. D. de quæſtion.* 151
Cap. 20. *Clandeſtinæ nuptiæ.* 152
Cap. 21. *De occiſo infante.* ibid.
Cap. 22. *Impuberes doli capaces, vel incapaces.* 153
Cap. 23. *Judicium aliud imperfectarum Pandectarum.* ibid.
Cap. 24. *Deeſſe negationem videri initio l. 2. D. de bon. eorum, qui ante ſentent.* 155
Cap. 25. *Capitis deminutionem non fieri ad tempus.* ibi.
Cap. 26. *Deſertor, emanſor, tranſfuga.* 157
Cap. 27. *Inaudire cauſam in l. divi, D. de liberali cauſa.* ibid.
Cap. 28. *De vectigali centeſimæ, ducenteſimæ, quadrageſimæ, quinquageſimæ.* 158
Cap. 29. *An vitrico privigni tutela, vel educatio permittatur.* ibid.
Cap. 30. *Sententia Lentuli, & SCta quædam.* ibid.
Cap. 31. *Auro legato, an debeantur aurea emblemata.* 159
Cap. 32. *De luctu mulierum, & feſtinatis nuptiis.* ibid.
Cap. 33. *Speculatores, ſcultatores, teſſerarii optiones.* 160
Cap. 34. *Legis Juliæ judiciariæ caput unum.* 161
Cap. 35. *An ſenatoribus ſine commeatu res ſuas inviſere liceat.* ibid.
Cap. 36. *De refugis pœnarum, & iis, qui in cuſtodia pœna ſua funguntur.* 162
Cap. 37. [illegible]
Cap. 38. *Qui naves habere non poſſunt.* 163
Cap. 39. *Quomodo, aut qua lege ſucceſſerit deportatio in locum aquæ, & igni interdictionis.* ibid.
Cap. 40. *Graduum agnationis vetuſtiſſima deſcript.* 164

LIBER VII.

Cap. 1. *Adoptionum non tantum jus agnationis, ſed* [illegible]
Cap. 2. *De Minicia, Meſſio, Tryphonino, Tertulliano, Africano Juriſconſultis.* ibid.
Cap. 3. *Stipendium, & tributum.* 168
Cap. 4. *De publicanis, & vectigalibus.* ibid.
Cap. 5. *De decima litium.* 169
Cap. 6. *Curatorem teſtamento non dari.* 170
Cap. 7. *An jure fiat adoptio in teſtamento.* ibid.
Cap. 8. *Ad l. latæ. D. de verborum ſignificat.* 171
Cap. 9. *Miniſterium publicum.* ibid.
Cap. 10. *Extraordinarii, & evocati milites, comites Conſiſtoriani.* 172
Cap. 11. *De tutela fœminarum.* ibid.
Cap. 12. *Explicatur l. Titio, §. Titium, D. ad municip.* 173
Cap. 13. *Fugitivorum notæ, & ſupplicia.* 174
Cap. 14. *De jure aureorum annulorum, & jure tribus urbanæ.* ibid.
Cap. 15. *Lex XII. tab. de denunciatione teſtimonii, & denunciationibus, quæ fiunt ad domum.* 175
Cap. 16. *Lex XII. tab. de anteſtatione.* ibid.
Cap. 17. *Proferre, & differre.* 177
Cap. 18. *An collega tutor dari, vel apud collegam manumitti poſſit.* ibid.
Cap. 19. *Adire hereditatem, bona, inſtitutionem, teſtamentum, nomen.* 178
Cap. 20. *De juris, & conſtitutionum differentia.* ibid.
Cap. 21. *Vulgaris clauſula, annua bima trima die.* 179
Cap. 22. *Legatum Proconſulis, habere propriam juriſdictionem.* ibid.
Cap. 23. *Fugæ argumentum.* 180
Cap. 24. *De alienatione prædiorum dotalium, & pupillarum.* ibid.
Cap. 25. *Explicatur, & emendatur l. quo conditionis, D. de mortis cauſa donationibus.* 181
Cap. 26. *Juriſconſultorum appellationes variæ.* ibid.
Cap. 27. *Pauli ſententiæ quædam.* 182
Cap. 28. *De pluſpetitionibus.* 183
Cap. 29. *Præmium delationis ex lege Julia de ambitu.* 184
Cap. 30. *Vulgaris clauſula,* unde de plano recte legi poſſit. ibid.
Cap. 31. *De collegiis.* ibid.
Cap. 32. *Novi errores quidam.* 186
Cap. 33. *Nullas eſſe in Pandectis titulos generales.* ib.
Cap. 34. *De varia aſſis, æriſque ſignificatione.* 187
Cap. 35. [illegible] *D. de verborum ſignificat.* 188
Cap. 36. *Confirmantur ex libris Βασιλικῶν emendationes quædam.* ibid.
Cap. 37. *Ad l. 19. D. de diverſis regulis juris antiqui ſpecies ponitur certa.* 289
Cap. 38. *Tentatur conditionem furtivam in heredem, in ſolidum non dari.* 190
Cap. 39. *Ad l. naturaliter, §. nihil commune, D. de adquirenda poſſeſſione.* ibid.
Cap. 40. *Ad l. in nave, D. locati, ſive de actione oneris averſi.* 191
Cap. 41. *Emendantur tres loci ex tractatu de actione Pauliana.* 192

LIBER VIII.

Cap. 1. *Synopsis quid ſit, acta, ciſta.* 193
Cap. 2. *Lege Falcidia quartæ retentionem dari non vindicationem.* ibid.
Cap. 3. *De duarum portionum deductione.* 195
Cap. 4. *In quartæ deductione idem omnino eſſe jus legatorum, & fideicommiſſorum.* 197
Cap. 5. *Duobus locis hoc articulo* Hodie *ſignificari Senatuſconſultum Pegaſianum.* 198
Cap. 6. *Senatuſconſulta circa legem Papiam.* ibid.
Cap. 7. *Ad §. ult. l. ſi duo, ff. de jurejur.* ibid.
Cap. 8. *Africani ab Ulpiana diſſenſio.* 199

Cap. 9.

Cap. 9. *Antinomiæ Budæi.* ibid.
Cap. 10. *In contractibus ſcriptis quemadmodum bona fides exigatur.* 200
Cap. 11. *An ſervus obligetur naturaliter.* 201
Cap. 12. *Exemplum ponitur l. omnium ff. de legib.* ibid.
Cap. 13. *Synopſis duarum Conſtitutionum Græcarum, quæ deſiderantur in tit. Codicis de teſtibus.* 202.
Cap. 14. *Feudorum origo, & conditiones.* 203
Cap. 15. *Averſione vendere, aut locare.* 204
Cap. 16. *Nihil novi induxiſſe Juſtinianum l. ult. C. de compenſ.* ibid.
Cap. 17. *Explicatur l. cum debitor, D. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. contr.* 205
Cap. 18. *De exheredatione liberorum juris antiqui reliquiæ.* ibid.
Cap. 19. *Explicatur locus difficilis ex Novel. IV. de fidejuſſorib.* 206.
Cap. 20. *Si familia deliquiſſe dicatur.* ibid.
Cap. 21. *De Præſide Antiochiæ, Comite Orientis, Præfecto Auguſtali.* 207
Cap. 22. *Cogitationis pœnam non eſſe.* ibid.
Cap. 23. *Patri præterito quemadmodum ſubveniatur.* ib.
Cap. 24. *De concurrentibus actionibus.* 208
Cap. 25. *Explicatur l. 1. D. de rebus dub.* 209
Cap. 26. *Per libertum dati libelli.* ibid.
Cap. 27. *De exilio in Gypſum, & in Oaſin.* 210
Cap. 28. *De inceſtis nuptiis.* ibid.
Cap. 29. *Ad §. quies l. 1. D. de offic. præfect. urb.* 211
Cap. 30. *Duo loci in quibus pro hominibus, non, ut videtur, reponendum eſt nominibus.* ibid.
Cap. 31. *De Ergolabis ſive redemptoribus litium.* ibid.
Cap. 32. *Rationalis ſummæ rei. Libera teſtamenti factio.* 212
Cap. 33. *Judiciorum, quæ ex delicto naſcuntur, differentia.* 213
Cap. 34. *De condictione ex promutuo.* 214
Cap. 35. *Juliani à Celſo diſſenſio.* 215
Cap. 36. *His verbis.* Hoc amplius, *alias augeri, alias minui legatum.* ibid.
Cap. 37. *Reſtituitur Alabarchiæ nomen in l. 9. C. de vect. & com.* 216
Cap. 38. *Jus ædilitium juris Prætorii portionem eſſe.* ib.
Cap. 39. *Pœnæ depenſæ repeti non ſolent.* 217
Cap. 40. *De veteri interprete Novellarum Juſtiniani.* ib.

LIBER IX.

Cap. 1. *In Harmenopulum adnotationes quædam.* 219
Cap. 2. *Contraria judicia.* 220
Cap. 3. *Ad ſtipulationes ædilitias.* ibid.
Cap. 4. *Explicatur l. 15. D. de fundo dotali.* 221
Cap. 5. *Cautionem, quam heres ſub conditione inſtitutus ſubſtituto præſtat, ſatiſdationem eſſe.* ibid.
Cap. 6. *Explicatur ſpecies l. 2. C. de cond. inſ. tam leg. quam. fid.* 222
Cap. 7. *emendatur lex 18. ad exhibendum.* ibid.
Cap. 8. *Arcarum reditus.* 223
Cap. 9. *Camelaſia, Ruta, Infixa, Liquemen.* ibid.
Cap. 10. *Serraculum ducere,* [illegible]. 224
Cap. 11. *Ad l. interdum, de uſufr. accreſc.* 225
Cap. 12. *Arborum furtim cæſarum.* ibid.
Cap. 13. *Cum ſervo, aut filiofam. nullam actionem eſſe.* 226
Cap. 14. *Ad l. arbitrium, D. fam. ercifc. & ad l. 8. §. 1. D. de inofficioſo teſtamento.* ibid.
Cap. 15. *Fœnus, emptio, venditio, reditus.* 227
Cap. 16. *Errores ex notis creati.* 228
Cap. 17. *Indicantur novi errores quamplurimi.* ibid.
Cap. 18. *Quæ perſonæ in jure habeantur parentum, & liberorum loco.* 230
Cap. 19. *Tres loci Digeſtorum de duplis fructibus.* 231
Cap. 20. *Duæ conſtitutiones Græcæ, quæ deſiderantur in tit. de Judiciis.* ibid.
Cap. 21. *De litis conteſtatione.* 232
Cap. 22. *Quædam vulgo male explicata in l. properandum, C. de judic.* ibid.
Cap. 23. *De recuſatione judicum.* 233
Cap. 24. *De præſcriptione tricennii; & de vigeſima.* 235
Cap. 25. *Explicatur l. nec ullam, §. heredem, D. de pet. hered. & l. 9. C. de legat.* ibid.
Cap. 26. *Butta, Doga, Beſalos, Reſolvere.* 236
Cap. 27. *Adnotationes quædam ad l. ult. C. de pet. hered.* 237
Cap. 28. *Ad l. periculi, D. de nautico fænore.* 238
Cap. 29. *Legatio libera. cretio libera.* 239
Cap. 30. *Res mortua. Lanipendia.* 240
Cap. 31. *De ſententiis quæ pro eo, quod intereſt proferuntur.* ibid.
Cap. 32. *An duo ejuſdem rei poſſeſſores in ſolidum eſſe poſſint.* 241
Cap. 33. *Duplex poſſeſſio, naturalis, & civilis.* 242
Cap. 34. *Ad l. fructus, D. de rei vindic.* 243
Cap. 35. *Eum cui munus, vel honor defertur, non appellare à decreto præſidis, ſed à nominatione.* 244
Cap. 36. *L. qui familiæ, D. famil. erciſc. explicatur.* ibid.
Cap. 37. *Corrigitur tit. ad municipalem, & pleraque alia.* 245
Cap. 38. *Emendatur l. 32. D. de rei vind.* 249
Cap. 39. *Ad tit. uſufr. quemadmod. cau.* 250
Cap. 40. *De prævaricationibus.* ibid.

LIBER X.

Cap. 1. *Cum de ſumptibus neceſſariis, & utilibus agitur factis in rem alienam, non eſſe ſeparandam petitionem hereditatis ab actione in rem ſpeciali, non eſſe ſeparandum bonæ fidei poſſeſſorem à malæ fidei poſſeſſore.* 251
Cap. 2. *De controverſiis agrorum, quæ per menſores dirimuntur.* 253
Cap. 3. *De alienatione judicii mutandi cauſa facta.* 255
Cap. 4. *Et qui in altero ædificavit ex ſua materia, ejus materiæ nomine actionem non dari non uſquequaque verum eſſe.* ibid.
Cap. 5. *DeIllienſium privilegiis antiquis.* 256
Cap. 6. *Tres caſus quibus agenti Publiciana, non obſtat exceptio juſti dominii.* ibid.
Cap. 7. *Vectigal pro umbra, pro aere, Plinii & Harmenopuli locus.* 257
Cap. 8. *Duæ Conſtitutiones Græcæ, quæ deſiderantur in Codice Juſtiniani, tit. de fide inſtrumentorum.* 258
Cap. 9. *Ad l. 27. §. ult. D. ad leg. Aquil.* 260
Cap. 10. *De in jus vocando.* ibid.
Cap. 11. *Lex XII. tabul. de furtis, & de tutelis.* 263
Cap. 12. *An rei vi poſſeſſæ poſſeſſio defendatur præſcriptione 30. annorum.* ibid.
Cap. 13. *Delficæ, Imperia, Aquimanilia. Error facit jus.* 265
Cap. 14. *Edicta de edendis act. inſtru. litis ration. argentariorum.* 266
Cap. 15. *Sylva, lenis, cucuma.* 268
Cap. 16. *Heres, Dominus, Paterfamilias.* 269
Cap. 17. *Notata pleraque ad tit. Digeſtorum de auro, & argento legato.* 270
Cap. 18. *Ad eundem titulum.* 272
Cap. 19. *Dardanarii, & Pantapolæ.* 273
Cap. 20. *De centumviralibus judiciis, paribuſque judicum ſententiis.* 274
Cap. 21. *Explicatur l. ult. de ſer. export.* 275
Cap. 22. *Demonſtratur non pugnare inter ſe legum capita quædam.* 276
Cap. 23. *Explicatur l. ult. D. de iis, qui ſunt ſui, vel alieni juris, & l. ſi Titius, D. de fidejuſſoribus.* 277
Cap. 24. *Explicatur l. petens, C. de pactis.* ibid.

Cap. 25.

Cap. 25. *Voluntarius procurator, voluntaria ſocietas, & explicatio l. adeo, l. verum, §. in heredem, D. pro ſocio.* 279
Cap. 26. *Ventrale, fruitus, cella penuaria, theſaurus, Cilo & Chilo, duo abnutiva, ſtellionatus crimen an ſit famoſum.* 281
Cap. 27. *Saccularii & derectarii, proximior cognatus.* 282
Cap. 28. *Donationes cauſa mortis capi ad exemplum legatorum.* 283
Cap. 29. *De ſatiſdatione judicatum ſolvi.* 284
Cap. 30. *Quid titulus de pactis adfine, & propinquum habeat cum titulis de in jus vocando, & de edendo.* 285
Cap. 31. *Cauſæ poſſeſſionis bonorum rei ſervandæ cauſa.* 286
Cap. 32. *An conditionales creditores ex edicto mitti in poſſeſſionem poſſint. Quo jure maritus dominus ſit dotis, naturali an civili, & de ſententia l. ult. D. quibus, & ex cauſis in poſſeſſionem eatur.* 287
Cap. 33. *De jure patronatus quædam.* 288
Cap. 34. *Atrienſes ſervi.* 289
Cap. 35. *Explicantur, & emendantur quædam in tit. de cenſibus.* 290
Cap. 36. *Nexus. Impendium. Minor.* 292
Cap. 37. *Villicus. Seſtertio nummo uno mancipare. Ager purus. Oſſuarium. Arbiterium. Locorum adjectio.* ibid.
Cap. 38. *Explicatur l. 11. de legatis 1.* 293
Cap. 39. *Explicatur l. cum pater, §. à filia, D. de leg. 2. & l. generali, §. 1. de uſufr. leg.* 294
Cap. 40. *Explicatur ex tit. de vulgari, & pupillari ſubſtitutione l. qui plures heredes, l. coheredi, §. ult.* 295

LIBER XI.

Cap. 1. DEFENDITUR *ſcriptura Pandect. Florent. quibuſdam locis.* 297
Cap. 2. *Puteal, ſalientes, ſilvani. Aqua & igni accipere.* ibid.
Cap. 3. *Omnes ſervitutes prædiorum perpetuas cauſas habere. Aqua jugis, & viva, muries.* ibid.
Cap. 4. *Ad l. ſi dictum, D. de evict.* 299.
Cap. 5. *Fæciales. Fratres arvales.* ibid.
Cap. 6. *Stamen. Subtemen. Panucla. Imberbi.* ibid.
Cap. 7. *Ad l. Seja, D. de auro, & argento legato.* 300
Cap. 8. *Fullo: menſor frumentarius: latitare.* 301
Cap. 9. *Purgare ſumptus, vel rationes. Multam judicare. Cicero emendatus.* 302
Cap. 10. *Ad l. 12. §. ult. D. de ædil. edict.* ibid.
Cap. 11. *Confirmantur ex Baſilicis emendationes, & interpretationes quædam.* 303
Cap. 12. *Ad tit. de adquirendo rerum domin. adnotationes quædam, & Cicero emendatus.* 304
Cap. 13. *ad l. heres, §. proinde, D. de judic.* 305
Cap. 14. *Bonorum poſſeſſio contra lignum, & bonorum poſſeſſio, ut ex Conſtitutionibus.* 306
Cap. 15. *Ad l. quæſitum, D. de ſponſalibus.* ibid.
Cap. 16. *Burdones. Ornatrices. Hieronymus emendatus.* 307
Cap. 17. *De arris, & nudo pacto.* 308
Cap. 18. *De proxeneticis.* 309
Cap. 19. *traditionis definitio ponderata.* 310
Cap. 20. *Labarum. Cantabrum. Collegiati. Curcuma.* 311
Cap. 21. *Funeris ſumptus. Arca. Silicernium. Auctorum veterum loci quidam emendati.* 312
Cap. 22. *Collare. Canis. Tractatio verborum quorundam l. 7. D. de leg. Julia reputandarum.* ibid.
Cap. 23. *De jure poſtliminii.* 313
Cap. 24. *Præfecturas eſſe oppida, quæ concilium publicum, & magiſtratum ſuum non habent.* 314
Cap. 25. *Verba directa, & precaria.* 315
Cap. 26. *Legitima tutela. Conſanguinitas. Sanguis.* 316
Cap. 27. *Interdiarius. Labratum. Allectus.* 317
Cap. 28. *Obſervantur quædam in tit. de fundo dotali.* ib.
Cap. 29. *Obſervantur ſimiliter, alia quædam in titulo de pactis dotalibus.* 318
Cap. 30. *Camum. Sigillaria. Statina. Emendatur l. 8. D. de tritico, vino, & oleo legato.* 319
Cap. 31. *Conititutio Severi, & Antonini Græca, quæ deſideratur in titulo de pigneratitia actione.* 320
Cap. 32. *Errores Græcorum in tit. qui potior. in pignor. hab.* ibid.
Cap. 33. *Ad l. 55. D. de fidejuſſoribus.* 321
Cap. 34. *Emendatur §. quod vulgo l. Stichum, aut Pamphilum, D. de ſolut. & liberat.* ibid.
Cap. 35. *Qualis qualis ſervus. Qualecumque dominium. Qualiſcumque poſſeſſor.* 322
Cap. 36. *Emandantur, vel explicantur quædam in tit. de uſufructu.* 323
Cap. 37. *Mutui definitio.* ibid.
Cap. 38. *Inſtitutionum loci ſingulares.* 325
Cap. 39. *Notantur quædam in t. de rei vindicatione.* 327
Cap. 40. *Exceptio ſtellionatus minus honeſta adverſus decoctores.* ibid.

LIBER XII.

Cap. 1. CONSTITUTIO *Zenonis de litium expenſis.* 329
Cap. 2. *Conſtitutio Juſtiniani de dividendis capitibus litis.* 330
Cap. 3. *Duæ Conſtitutiones Juſtiniani, de appellationibus.* ibid.
Cap. 4. *Temporalis dies, & fatalis, & reparatio.* 331
Cap. 5. *Explicatio l. ult. C. de revocandis his, quæ in fraudem creditorum alienata ſunt.* 332
Cap. 6. *Ad l. ab executione, C. quorum appellationes non recip.* 333
Cap. 7. *Emendatur l. amitæ, C. de ſucceſſ.* ibid.
Cap. 8. *De varia ſcriptura l. 58. de leg. 3. definitio certa.* 334
Cap. 9. *Ex eodem titulo explicatur l. quæſitum, §. pen.* 335
Cap. 10. *Negatio tollitur ex l. deducta, §. pen. ad Senatuſconſultum Trebellianum.* ibid.
Cap. 11. *Ad l. ſi ex pluribus. De ſuis. & legitimis heredibus.* 336
Cap. 12. *Explicatur, & emendatur l. Papinianus ad Trebel.* 337
Cap. 13. *An in emptorem tranſeat jus adcreſcendi.* 338
Cap. 14. *Qua ratione ſit conciliandà l. 35. §. 1. de adquir. hered. cum l. 8. §. item ſi ſervus eod. tit.* 339
Cap. 15. *De adoptionibus.* ibid.
Cap. 16. *De diverſis, paribus, vel imparibus Judicum ſententiis.* 340
Cap. 17. *Explicatur locus ex l. ſi extraneus. De jure dotium, qui adverſari videbatur l. Neſennius de re judic.* 341
Cap. 18. *Diem diffindere. Horatius emendatus.* 342
Cap. 19. *An ſua conſcientia contentus eſſe debeat Judex ad condemnandum, vel abſolvendum reum.* 343
Cap. 20. *Reprehenditur Accurſii reſponſum, quod eſt in l. ex contractu, de re judic.* 344
Cap. 21. *Conſtitutiones Zenonis, & Juſtiniani de pluſpetitionibus.* 345
Cap. 22. *Conſtitutiones Græcæ, quæ deſiderantur in tit. de ſportulis.* 346
Cap. 23. *Emendatur l. 51. de re judic.* 347
Cap. 24. *An interdicto uſu purpuræ, ſegmata purpurea interdicta videantur.* 348
Cap. 25. *Emendatio l. ſæpe, D. de re judicata.* 349
Cap. 26. *Confeſſio fidei Imperat. Juſtiniani ſcripta ad Joannem Archiepiſcopum urbis Romæ, & multa alia.* 349
Cap. 27. *Subſtitutionem verbis directis à milite factam poſt pubertatem, trahi ad fideicommiſſum; etiamſi mater non ſit in medio.* 350

Cap. 28.

Digitized by Google

Cap. 28. *De Conſtitutionibus quibuſdam Græcis tit. de ſacroſanctis Eccleſiis.* 351
Cap. 29. *Imaginem Imperatoris præferri præſidii, & tuitionis cauſa.* 352
Cap. 30. *In tit. de hæreticis obſervata quædam, & in tit. de Judæis.* 353
Cap. 31. *Conſtitutio Græca in tit. de legibus, & alia in tit. de mandat. princ.* 354
Cap. 32. *Modeſtini eurematica. Menda quædam in Ciceronis orationibus.* ibid.
Cap. 33. *Ad l. abeſſe, D. ex quibus cauſis majores.* 355
Cap. 34. *De ſervanda forma mandati.* 356
Cap. 35. *Cauſa promulganda, l. ult. C. de tranſact.* 357
Cap. 36. *Jus vetus, ut de ſe quis, non de alio promittens obligetur.* ibid.
Cap. 37. *Vaſa plumbo colligata.* 358
Cap. 38. *Edictum ædilicium ad locationes pertinere.* ibi.
Cap. 39. *Colobia, Laticlavi, Anguſticlavi, Penulæ.* 359
Cap. 40. *Adnotantur quædam ad orationem à Juſtiniano, Anteceſſoribus ſcriptam.* 360

LIBER XIII.

Cap. 1. *De officiis quibuſdam præfecti urbi.* 361
Cap. 2. *Pacti ſolatium, & conſtitutiones Græcæ de advoc. div. jud.* 362
Cap. 3. *Reſtituuntur Græca verba in l. fuſtibus, C. ex quibus cauſis infamia irrogetur.* 363
Cap. 4. *Per nuptias filios naturales ſuos, & legitimos fieri poſſe, etiam ſine dotalibus inſtrumentis.* ibid.
Cap. 5. *Conſtitutiones Græcæ de procuratoribus.* 364
Cap. 6. *De eo, qui equis alienis equas ſuas ſubjicit.* 365
Cap. 7. *Emendantur duo loci in titulo Digeſtorum, de negotiis geſtis.* ibid.
Cap. 8. *Emendantur alii duo loci in Digeſtis.* 366
Cap. 9. *Eum cui ſervus, aut liber homo noxæ deditus eſt, per Prætorem cogi manumittere.* ibid.
Cap. 10. *Sententia l. aut damnum, §. quicumque de pœnis.* 367
Cap. 11. *Conſtitutio Græca de in jus vocando.* 368
Cap. 12. *Fructus ſine fructu.* 369
Cap. 13. *Specularia, Spongiarum uſus, Podia.* ibid.
Cap. 14. *Emendata l. 12. D. ad municip.* 370
Cap. 15. *Emendantur l. ſocium in princ. pro ſocio, & l. idemque, §. ſi procurator mand.* ibid.
Cap. 16. *Emendantur quædam lib. Regularum Ulp.* 371
Cap. 17. *Quemadmodum ſit in concordiam adducenda, l. 8. de Jud. cum l. cum qui, §. 1.* 372
Cap. 18. *Verior interpretatio l. 15. de judiciis.* ibid.
Cap. 19. *An qui privatam pecuniam in æde ſacra depoſitam abſtulit, ſacrilegus ſit.* 373
Cap. 20. *Emendantur l. 16. de condictione indebiti, & l. pen. de conſtituenda pecunia.* ibid.
Cap. 21. *Nihil intereſſe duobus quis eandem rem diverſis contractibus in ſolidum vendiderit, an pigneraverit.* 374
Cap. 22. *Cur in libertatibus non remittitur conditio jurisjurandi.* 375
Cap. 23. *An non in fœminam compromitti poſſit.* ibid.
Cap. 24. *Circumſcriptionis exempla duo, quibus Rhetores uti ſolent, ſecundum jus explicantur.* ibid.
Cap. 25. *Circumſcriptionis ſpecies, quæ eſt in l. 3. C. de repud. & alia quædam.* 376
Cap. 26. *Sententia l. 3. §. ſed ſi ſup. uti poſſidetis.* 377
Cap. 27. *Sententia §. ult. de ſervitutibus urbanorum prædiorum.* 378
Cap. 28. *Cur creditis, vel ſolutis alienis nummis, non aliter mutua obligatio contrahitur, vel liberatio contingit, quam ſi nummi conſumpti ſint.* 379
Cap. 29. *Defenditur vetus ſcriptura quibuſdam locis Digeſtorum.* ibid.
Cap. 30. *Explicata, & emendata quædam in his, quæ ex Juliano Aſcalonita architecto prodidit Harmenopulus.* 380
Cap. 31. *Quo tempore ſit interponenda auctoritas tutoris in negotio pupillari.* 381
Cap. 32. *Cur malam rationem ſcripſerit Papinianus eſſe, qua ſervi ſe emi mandant ab extero.* 382
Cap. 33. *Thalelæi interpretatio ad l. pen. C. famil. erciſc.* 383
Cap. 34. *Defenditur conſtitutio leg. 1. Cod. quod cum eo, &c. adverſus ea, quæ objici, nec contraria objectione bene explicari ſolent.* ibid.
Cap. 35. *Emendantur loci quidam lib. 3. C. & de re præſtandi ac quaſi fidejubendi verbo.* 384
Cap. 36. *Lex prædiorum venditorum, de qua in l. utimur, de ſepulchro viol.* ibid.
Cap. 37. *Emendatur lex 10. §. quotiens de comp.* 385
Cap. 38. *Conſtitutiones Græcæ, quæ deſiderantur in tit. de teſtibus.* ibid.
Cap. 39. *Tentatur in heredem non temere dari actionem venientem ex contractu, ſi delictum quoque verſetur.* 388
Cap. 40. *Emendatur l. 10. D. de cond. & dem. & l. 59. in fi. D. de jure dotium.* ibid.

LIBER XIV.

Cap. 1. PROTHYMUS, *Epoche, Locarium.* 389
Cap. 2. *Promiſcuæ, & non promiſcuæ conditiones.* 390
Cap. 3. *Explicatio §. quotiens, l. ult. D. de public.* 391
Cap. 4. *Non eſſe novum, ut pars bonorum ejus, qui cædem fecerit, addicatur occiſi liberis, vel parentibus, vel uxori.* 392
Cap. 5. *Negationem deeſſe videri in fi. l. 47. de bon. liber.* ibid.
Cap. 6. *Explicatur ſententia l. libertus, de tut. & cur. dat.* 393
Cap. 7. *De clauſula derogatoria.* ibid.
Cap. 8. *Dies quibus pater ſcivit infanti filiofam. competere bonorum poſſeſſionem, an cedant filio.* 395
Cap. 9. *Tentatur fundum alienum datum in dotem, neque à marito, neque ab alio uſucapi poſſe.* 396
Cap. 10. *Emendatur l. 30. §. pen. ad leg. Falc.* 397
Cap. 11. *Depravatorum quorumdam locorum juris vetus, & vera ſcriptura conſervatur.* ibid.
Cap. 12. *Cujus regionis mores legeſve ſervari oporteat in peragendo teſtamento.* 399
Cap. 13. *Silanus, Serracula, Edulitas.* ibid.
Cap. 14. *De lege Glicia.* 400
Cap. 15. *De fure nocturno.* 401
Cap. 16. *Ex Menandro ſumptum videri, quod eſt in l. penult. de legib.* ibid.
Cap. 17. *Emendatur l. licet de uſufructu legato.* 402
Cap. 18. *Explicatur ratio l. cum uſusfruct. de uſufr. legato.* 403
Cap. 19. *Declaratur differentia inter corpus, & quantitatem, ad Conſtitutionem D. Pii.* ibid.
Cap. 20. *Ad §. Stichum, l. qui decem, de ſolut.* 404
Cap. 21. *Explicatur ratio quædam Papiniani obſcura valde.* 405
Cap. 22. *De fructibus extremi anni, quo divortium factum eſt dividendis inter virum, & uxorem.* ibid.
Cap. 23. *Obſervatio quædam ad l. 2. de uſufr. leg.* 409
Cap. 24. *Chiaſmi formæ duæ in libris juris.* ibid.
Cap. 25. *Interpretatio l. 2. C. de his, quæ ſub mo. rel.* 410
Cap. 26. *Emendatur §. plerumque, l. 11. de leg. 3.* ibid.
Cap. 27. *Manumiſſos ire, & habitare, quo lubet.* 412
Cap. 28. *Locus declaratur ex l. pacta conventa, de contrahenda emptione.* ibid.
Cap. 29. *Senſus §. ſi quis ex uncia l. apud, de do. exc.* 414
Cap. 30. *Interpretatio horum verborum: cum ſciret cautum, non eſſe in l. Plotius de procur.* ibid.

.Cap. 31.

Cap. 31. *Interpretatio l. 46. famil. erciſc.* 415
Cap. 32. *Cur in donationibus inter vivos, & in ſtipulationibus, & in libertatibus, cautioni Mutianæ locus non ſit,* ibid.
Cap. 33. *An tutor ſervum pupilli manumittere poſſit.* 416
Cap. 34. *Interdictarum pœnarum genera quædam.* 417
Cap. 35. *Relata eodem libro ab Ulpiano Juliani, & Marcelli ſententiæ contrariæ.* 418
Cap. 36. *Duo loci de legato rei alicuæ explicandi ſecundum jus vetus.* 419
Cap. 37. *In conditione non petendæ cautionis legati, aut fideicommiſſi ſervandi cauſa, nullo caſu ſtipulationis Mucianæ utilitatem conſiſtere poſſe.* ibid.
Cap. 38. *De inventario bonorum mariti conficiendo à muliere poſt mortem mariti, perquam utile eſſe jus vetus in uſum revocari.* 420
Cap. 39. *Senſus §.ſi ſervus l. de die.Qui ſatiſd.cog.* 421
Cap. 40. *Reſtitutum verbum Græcum in l.blandius,C.de fidejuſſ.* 422

LIBER XV.

Cap. 1. Q*Uid ſit tacitam penſationem fieri ratione doli exceptionis in l.unum ex familia de leg. 2.* 423
Cap. 2. *Ad ejuſdem l.§. ſed etſi fundum.* ibid.
Cap. 3. *Emendantur quædam in l. C. de ſent. paſ.* 425
Cap. 4. *Ratio reſponſi Scævolæ, quod eſt in l. pater, §. filiam, de leg.3.* ibid.
Cap. 5. *Conjunctio l. peto, §. prædium, de leg. 2. cum l. rogo, de fid. lib.* 426
Cap. 6. *Quam male in quæſtione illa. An ſervitutes pignerari poſſint, nulla conſtituatur differentia inter ſervitutes urbanas, & ruſticas.* 427
Cap. 7. *An cuſtodia publica, vel vincula irrogant infamiam.* 428
Cap. 8. *Lex XII.tabul. ne privilegia irrogentur.* ibid.
Cap. 9. *Cur in ſpecie l.5.in princ.ut leg.no.ca.fidejuſſores non teneantur, in ſpecie l.10. eod.tit.teneantur.* 429
Cap. 10. *Stipulationem legatorum non præſtari poſt litem de legato conteſtatam.* 430
Cap. 11. *Hodie fidejuſſoriam obligationem non tolli, ſi fidejuſſor debitori heres extiterit.* 430
Cap. 12. *Compenſationem fieri etiam in judiciis in rem, & omnem deductionem, & retentionem hodie fieri ipſo jure, & compenſationi comparari, vel nihil aliud quam compenſationem eſſe.* 431
Cap. 13. *Vetus ratio faciendi filii, parentiſque legitimi.* 432
Cap. 14. *Ad §. ſi coheredis l.1. ad leg.Falcid.* 433
Cap. 15. *Ad §.ult.l.qui fundum, ad leg.Falcid.* 434
Cap. 16. *Actus legitimos non peragi per procuratorem.* 435
Cap. 17. *An ſubſtitutio pupillaris lege Cornelia confirmetur.* 436
Cap. 18. *Repetita prælectio l. ſi ſervus de uſurpat. & uſucap.* 437
Cap. 19. *Repetitio quorumdam aliorum locorum.* 438
Cap. 20. *Fœtus conceptos apud furem, & editos apud bonæ fidei emptorem, uſucapi poſſe.* 439
Cap. 21. *De lapidicinis ad l.7. §.ſi vir ſol.matrim.* 440
Cap. 22. *Confirmantur emendationes quædam ex Baſilicis.* 442
Cap. 23. *De regulis quibuſdam juris:* 444
Cap. 24. *Refelluntur veteres quædam adnotationes in l.cum Stichus, de ſolut. & l.2. de bonis eorum, qui ante ſententiam mortem ſibi conſciverunt.* 445
Cap. 25. *Etiam cœptum nedum perfectum crimen puniri.* 446
Cap. 26. *Ad initium leg.ſi quis fumo ad l.Aquil.* 447
Cap. 27. *Luſtramenti cauſa quid ſit Cantharides dari, & clavis, & embamma.* ibid.
Cap. 28. *Calamitates ſegetum quædam notatæ in tit. de locato conducto.* 448
Cap. 29. *Ad Juſtiniani novellam XXXI.* 449
Cap. 30. *Ad l. princeps, D.de legibus.* ibid.
Cap. 31. *De effractoribus, & expilatoribus,* 450
Cap. 32. *Notata quædam ad l. more, de feriis.* ibid.
Cap. 33. *Diviſio juris, conventionum, corporum.* 451
Cap. 34. *Hoſtes & transfugæ.* 452
Cap. 35. *Bonorum ademptio an liberet debitorem, an fidejuſſorem ejus.* 453
Cap. 36. *De conſanguineis aliquid, & l.2. C. Th.de leg. her.* ibid.
Cap. 37. *Regeſta in principiis numerorum, diverſiſque judiciis.* 454
Cap. 38. *De ordinatione Epiſcoporum.* ibid.
Cap. 39. *Etiam privato dari publici judicii exercitationem.* 455
Cap. 40. *De his, qui ſe ſponte ſua digitis truncant, qui veterum verbo murci dicuntur.* 456

LIBER XVI.

Cap. 1. D*E crucis, & furcæ ſupplicio.* 457
Cap. 2. *Ab his, qui vice ſacra judicant, appellari poſſe.* ibid.
Cap. 3. *Ne Judæi novas ſibi ſynagogas ædificent.* 458
Cap. 4. *Interpretium, & interæſtimatio.* ibid.
Cap. 5. *De piſtoribus, & catabolenſibus.* 459
Cap. 6. *Ad l.6. C. de officio rectoris provinc.* 460
Cap. 7. *De ſecundo lapſu.* ibid.
Cap. 8. *Exceptio quod libertatis onerandæ cauſa factum ſit.* 461
Cap. 9. *Fata an facta cauſarum.* 462
Cap. 10. *Βασιλικῶν locos notari aliquando perperam à Græcis auctoribus.* ibid.
Cap. 11. *Captatoria inquiſitio quid ſit.* 463
Cap. 12. *Ad §.ſi ad januam l.ul.D.quod vi,aut cl.* ibid.
Cap. 13. *De his, quæ adminiſtrantibus, vel officium publicum gerentibus vendita ſunt.* 464
Cap. 14. *Conſtitutio Zenonis ad Ælianum PF. P. ſcripta, quæ in Codice Juſtiniani diſciſſa eſt in tres partes.* 465
Cap. 15. *Laus Themiſtio Philoſopho reddita oratione Conſtantii Imperatoris.* 466
Cap. 16. *Conſtitutio Græca, quæ deſideratur in titulo, mandati vel contra.* ibid.
Cap. 17. *Dioptra, ſpecus, cuniculus.* 467
Cap. 18. *Beneficium l. 2. C. de reſcind. vend. male porrigi ad emptorem.* 468
Cap. 19. *Ferre & auferre ad §. ſi debitorem, l.ait prætor, D. quæ in fraud. cred.* 469
Cap. 20. *Ad initium l. juſtiſſime, D. de ædil. edict.* ibid.
Cap. 21. *Emendatur initium legis 22. D.locat.* 470
Cap. 22. *De non perpetuandis advocatis, & de his conſtitutiones quædam novæ.* 471
Cap. 23. *De ſiliquarum exactionibus.* 472
Cap. 24. *In quarto libro Codicis quædam emendata.* 473
Cap. 25. *Lex prima Digeſtorum de teſtibus.* ibid.
Cap. 26. *Species l.3. C. plus val. quod ag.quam quod ſimul concip.* 474
Cap. 27. *Reſtitutoria,& inſtitoria actio,quæ ſubducta perſona mulieris ex SC. Vell.creditori à prætore datur.* 475
Cap. 28. *Interdictum de tab.exhibendis annuum eſſe.* ib.
Cap. 29. *Ad eundem animadverſiones quædam.* 476
Cap. 30. *Quando fur furti agere poſſit.* 477
Cap. 31. *Ad l. unicam,§.item Juliano,D.de remiſſ.* 478
Cap. 32. *Ad l. ſi ſervus plurium, §.1.D.de leg.1.* 479
Cap. 33. *Deſpondere,deſtinare ſibi, vel alii uxorem.* ib.
Cap. 34. *De pœnarum modo.* 480
Cap. 35. *Ad l. pen. D.de ſponſalibus.* 481
Cap. 36. *De infantibus expoſitis.* ibid.
Cap. 37. *Ad l.de ritu nuptiarum conjecturæ quædam.* 482

Cap.38.

Digitized by Google

Cap. 38. *Conciliatio l. 4. Dig. de ſtip. ſer.* 483
Cap. 39. *Περὶ ἀλληλοκληρονομίας.* ibid.
Cap. 40. *An velle videatur qui cogitur.* 484

LIBER XVII.

Cap. 1. *TRes differentiæ inter venditionem ſimplicem, & venditionem dotis cauſa.* 485
Cap. 2. *Et de projectionis, & de ſuperficiei poſſeſſione interdictum dari ad exemplum uti poſſidetis.* 486
Cap. 3. *Ad l. ita tamen, §. quotiens, D. ad Trebel.* 487
Cap. 4. *De §. heres, l. cum illud, D. quando dies leg. ced.* 488
Cap. 5. *Legatum rei peculiaris non valere ſervo relictum ab extraneo; ſtipulationem valere.* ibid.
Cap. 6. *Emendata quædam libro quinto Codicis.* 489
Cap. 7. *Differentiæ inter tutorem & curatorem* 490
Cap. 8. *Interpretatio l. 2. C. ſi ex plurib. tut. vel cur. omnes vel unus ag. pro min. vel con. poſſint.* ibid.
Cap. 9. *De judicio Epiſcoporum 70.* 491
Cap. 10. *Cur ſervi qui ſunt in fuga, nec vendi, nec donari poſſint.* ibid.
Cap. 11. *Cur de filio corrupto nulla ſit actio prodita.* 492
Cap. 12. *Uti accipienda ſit l. ſi ſervus, D. commod.* ibid.
Cap. 13. *Ad §. poſtea inſt. de ſucceſſ. libertorum.* 493
Cap. 14. *Differentia inter operas officiales & fabriles, alterius artificii operas.* ibid.
Cap. 15. *Regularum juris, quas Juriſconſulti à majoribus per manus acceperunt, eos rationes neque nimium diligenter conquirere, neque reddere nimis bonas.* 494
Cap. 16. *Reſtituuntur Græca verba in l. antepen. §. ſi quis autem, C. de recep. arbitr.* 495
Cap. 17. *Querelam inofficioſi teſtamenti imitari actionem injuriarum.* ibid.
Cap. 18. *Lege obligari non tantum eum qui contra; ſed & qui ſecundum præceptum legis facit.* 496
Cap. 19. *Conſtantini leges de admittendis bonorum poſſeſſionibus.* ibid.
Cap. 20. *De manumiſſione per cenſum. Cicero emendatur.* 497
Cap. 21. *Ad l. 3. C. de hered. inſtit.* ibid.
Cap. 22. *Diſtinctione una multæ leges adductæ in concordiam.* 499
Cap. 23. *Cur privatis quam publicis cauſis dirimendis longiora ſint præſtituta tempora.* ibid.
Cap. 24. *De ſpadonibus quædam.* 500
Cap. 25. *Reſtituitur Græcum verbum in l. 2. C. com. de leg.* ibid.
Cap. 26. *De clauſula l. Lucius, D. de vulgari ſubſtitutione, quæ abeſt à Pandect. Florentin.* 501
Cap. 27. *De obſtetricibus quædam.* ibid.
Cap. 28. *Jure veteri etiam pupillis legitimam tutelam deferri. Et in lib. regularum emendata pleraque.* 502
Cap. 29. *Ad l. 6. §. ſi tibi mandavero, D. mand. & l. ſi vendita, D. de periculo & commodo rei venditæ.* 503
Cap. 30. *De his qui ob ætatem vel paupertatem accuſare non poſſunt.* 504
Cap. 31. *De novellis Leonis Philoſophi.* ibid.
Cap. 32. *Ad eaſdem novellas emendationes quædam.* 505
Cap. 33. *Quæ cauſa ambigendi fuerit in ſpecie l. Aquilius, D. de donat.* ibid.
Cap. 34. *De legibus annariis urbis aut municipiorum quædam.* 506
Cap. 35. *Servitus una: ne quis ædes ſuas altius tollat, ne luminibus vicini officiat.* ibid.
Cap. 36. *Etiam impuberes cives Romanos certis caſibus habuiſſe olim teſtamenti factionem.* 507
Cap. 37. *Ad l. in omnib. D. de judic.* ibid.
Cap. 38. *Earum quæ in teſtamento ſcribuntur, quæ à teſtatore proficiſcuntur, quæ ab herede.* 508
Cap. 39. *Ad l. pen. D. in quibus cau. pignus vel hypotheca tacita contrahatur.* ibid.
Cap. 40. *Græcorum adnotatio, ad extremum verſum l. fratres, C. de inoffic. teſtam.* 509

LIBER XVIII.

Cap. 1. *QUid ſit inter conditionem & diem incertum.* 511
Cap. 2. *De pacto ita concepto: profiteor te non teneri.* 512
Cap. 3. *Differentiæ inter uſuras & fructus.* ibid.
Cap. 4. *Cur legatum cum ſervo proprio relictum ſub appellatione liberti non valet, & inſtitutio tamen valet.* 513
Cap. 5. *Servo proprio tutori dato filio impuberi ſine libertate, directa an fideicommiſſaria libertas competat aut debeatur.* ibid.
Cap. 6. *An heres adire hereditatem poſſit, antequam ultus ſit necem defuncti.* 514
Cap. 7. *Codicillis ſcripta verbis directis non aliter valere quam ſi ſpecialiter teſtamento confirmata ſint.* 515
Cap. 8. *Edictum de quo agitur in l. quæſitum, D. de adquir. hered.* ibid.
Cap. 9. *Emendata quædam lib. 6. Codicis.* ibid.
Cap. 10. *Cauſæ ex quibus retentionem non petitionem habemus.* 516
Cap. 11. *In Senatuſconſulto Trebelliano correcta verba quædam.* 517
Cap. 12. *Species ſententiæ & ratio l. 4. C. ad Senatuſconſultum Trebellianum, & l. 2. §. ult. D. de ſuis & legitimis heredibus.* ibid.
Cap. 13. *Ad l. 3. de his quæ pro non ſcriptis habentur.* 519
Cap. 14. *Mendum notatur quod eſt in l. item veniunt, §. ait Senatus 1. D. de petit. hered.* 520
Cap. 15. *An res aliena donata mortis cauſa uſucapi poſſit.* ibid.
Cap. 16. *Emendata quædam in tit. quando dies legati cedat.* ibid.
Cap. 17. *Adnotata quædam ad tit. C. de ſuis & legitimis liberis.* 521
Cap. 18. *Spurium eſſe ultimum verſum l. 11. Cod. de legitimis heredibus.* ibid.
Cap. 19. *Græcos in l. 16. D. de fid. lib. male legere libertus pro libertas.* 522
Cap. 20. *Ad l. 4. Cod. de fid. libert.* ibid.
Cap. 21. *Quibus adjectionibus Juſtinianus modos faciendi Latini liberti fecerit modos faciendi civis Romani.* 523
Cap. 22. *Emendata quædam lib. 7. Codicis.* ibid.
Cap. 23. *De ordinatione liberalis cauſæ.* 524
Cap. 24. *Naturalem poſſeſſionem non tantum facti, ſed & juris eſſe.* 525
Cap. 25. *Scientiam rei alienæ non eſſe malam fidem.* 526
Cap. 26. *Auctor præſcriptionis 30. annorum.* 527
Cap. 27. *Ad l. 1. & 2. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum.* 528
Cap. 28. *Ad l. 2. Cod. Theod. de longi temporis præſcriptione.* ibid.
Cap. 29 *Litis conteſtatione perpetuari actionem.* 529
Cap. 30. *Emendatio ad l. 8. Cod. quomodo & quando jud. & de contumacis definitione.* 530
Cap. 31. *Ad l. quotiens de rei vindic.* 531
Cap. 32. *Qui verbo ſententiam dicant, & veteris ſententiæ judicis formula explicata.* 532
Cap. 33. *Ad l. 3. D. de officio Prætoris.* 533
Cap. 34. *Cur exceptiones prætoriæ poſſint opponi poſt litem conteſtatam, uſque ad ſententiam non dilatoriæ.* 534
Cap. 35. *Ad l. admonendi, D. de jurejur.* 535
Cap. 36. *Explicatur locus difficilis ex Nov. CXXVI.* 536
Cap. 37. *Quot erroribus occaſionem dederit ſynopſis Βασιλικῶν.* ibid.
Cap. 38. *Notantur alii quidam errores alterius.* 537
Cap. 39. *Cur ſuſpectum tutorem ſoli mores faciant, ſuſpectum heredem ſolæ facultates.* 539
Cap. 40. *Reſponſio ad ea quæ objici poſſunt, l. ult. C. de priv. fiſ.* 540

LIBER XIX.

Cap. 1. CUm in diſtrahendis bonis fiſco vindicatis non poſſint etiam procuratores Cæſaris diſtrahere eorum bonorum auctores. 541
Cap. 2. Emendata quædam in tit. Digeſtorum, de jure fiſci. 542
Cap. 3. Vulgare præmium delatoris. ibid.
Cap. 4. Interpretatio l.3. §. ſi poſteriori, D. de jure fiſci. 543
Cap. 5. Interpretatio §. 1. l. cum poſſeſſor, D. de cenſibus. 544
Cap. 6. Confirmatur quod Juſtinianus retulit de Chriſtianorum evulſa lingua, nec amiſſis verbis. ibid.
Cap. 7. Agros ex hoſtibus captos publicari, nec prædæ loco cedere. 545
Cap. 8. Locus explicatus l.cum quidam, D.de uſur. ibid.
Cap. 9. Pœna abacti partus. 546
Cap. 10. Etiam involuntaria quædam delicta coerceri. ibid.
Cap. 11. Rationes quædam inhibendorum latronum. 547
Cap. 12. Ratio differentiæ inter furem nocturnum & diurnum manifeſtum, nec manifeſtum. 548
Cap. 13. An procurator Cæſaris de capitalibus cauſis cognoſcere poſſit. ibid.
Cap. 14. Differentia una inter eos qui pro civitate ſua & eos qui pro principe legatione funguntur. 549
Cap. 15. Ad l. 28. §. ſi quis ſæpius, D. ex quibus cauſis majores. ibid.
Cap. 16. Conſtitutio Conſtantini ad Tertyllianum, de invaſis locis alienis. 550
Cap. 17. Conjectura ad l. 3. §. plane ſi dubitat, D. de lib. hom. exhib. 551
Cap. 18. Ad l. quiſquis, C. de donat. 552
Cap. 19. Ad l. 7. C. de ædific. privat. 553
Cap. 20. Ad l. 1. D. in quibus cauſis pignus vel hypotheca tacita contrahatur. ibid.
Cap. 21. De legitimis intervallis ponendorum ædificiorum quædam, & de inſularum & domorum differentia. 554
Cap. 22. Ad l. cum plures, §. mandavi, D. locat. 555
Cap. 23. Cur uſucapto ſervo, operarum, legatum perimatur, non uſusfructus, non pignus. ibid.
Cap. 24. Cum quæritur, veniat culpa, an & cuſtodia, nullam eſſe differentiam inter pigneratitiam & commodati actionem. 556
Cap. 25. De his qui aureos adrodunt, & de vultu principis aureis imprimendo. ibid.
Cap. 26. Quæ ſit cauſa diſſidii inter leg. rem alienam, D. de pigneratitia actione, & l. ſi Titio, D. de pignoribus. 557
Cap. 27. Probabilis reconciliatio l. ſolutum, §. ſi in ſortem, D. de pigneratitia actione, cum conſtitutione Gordiani. ibid.
Cap. 28. Ad l. pen. Cod. ſi vend. pign. ag. 558
Cap. 29. Aliquando exceptiones quæ reo competunt, non accommodari fidejuſſori. ibid.
Cap. 30. Aliæ quædam notæ ad librum ſingularem regularum Ulpiani. 559
Cap. 31. De Juſtiniana aurei æſtimatione. ibid.
Cap. 32. Ad l. nuda, C.de contrahenda ſtipulatione. 561
Cap. 33. De lege Lætoria. 562
Cap. 34. Remedia quædam quibus leges ſubvenerunt miſeriæ fidejuſſorum, & hactenus ignorata conſtitutio Græca in tit. de fid. & mand. 564
Cap. 35. Species l.22. C. de fidejuſſ. & mand. 565
Cap. 36. Emendata l. ult. C. de novat. ibid.
Cap. 37. Alia quædam emendata eodem libro Codicis. 566
Cap. 38. De quæſtione l. ſi quis aliam, de ſolut. ibid.
Cap. 39. Retractatio l. tranſigere, C. de tranſact. 567
Cap. 40. Explicata & emendata l.pen. C. de patria poteſtate. 568

LIBER XX.

Cap. 1. DE longa conſuetudine. 569
Cap. 2. Ad l. data, C. de donat. 570
Cap. 3. Septimi nomen reſtitutum in Conſtitutionibus pleriſque Juſtiniani. ibid.
Cap. 4. Explicantur loci quidam obſcuri in l. 25. Cod.de donationibus. 571
Cap. 5. Ad l. ſi unquam, C. de revocandis donationibus. 572
Cap. 6. Ad conſtitutiones de mortis cauſa donationibus. 573
Cap. 7. De anticategoriis. 574
Cap. 8. Defenditur vulgata ſcriptura l. 4. D. ad Senatuſconſultum Turpillianum. ibid.
Cap. 9. An ſemper judici teneatur injuriarum is qui eventum ejus ſententiæ venduavit. 575
Cap. 10. Non tantum acturum cum domino noxali judicio, ſed etiam ſervum accuſaturum criminaliter, agere ad exhibendum. ibid.
Cap. 11. Ad l. inter, D. de pub. jud. 576
Cap. 12. Emendata l. Domitianus, D. ad Senatuſconſultum Turpillianum. 577
Cap. 13. Conſtitutio Græca de cuſtodia reorum. ibid.
Cap. 14. Brevis adnotatio ad l. extrario quoque, D. de quæſtion. 578
Cap. 15. Differentia inter adulterum & adulteram. ibid.
Cap. 16. Retractatio l.7. Cod. ad l. Jul.de adulter. 579
Cap. 17. Differentiæ inter inceſtum & adulterium. 580
Cap. 18. De pœna adulterii & ſententia l. caſtitati, C. ad l. Jul. de adulter. ibid.
Cap. 19. Explicatio l. de crimine, Cod. ed leg. Juliam de adulter. 581
Cap. 20. Etiam receptum inter reos capitales per procuratorem vel alium quemlibet ſuſcipientem cauſæ defenſionem, defendi poſſe. 582
Cap. 21. Inchoare crimen, reum facere, agere, deferre, petere, poſtulare, referre, vel recipere inter reos, facere requirendos. 583
Cap. 22. Etiam adulterii accuſationem hodie eſſe publicam, ſoluto matrimonio. 584
Cap. 23. Ad l. eum qui, Cod. ad legem Corneliam de ſicariis. 585
Cap. 24. Vitium interpunctionum in l. 1. §. ult. D. de Carboniano edicto. ibid.
Cap. 25. Non ſemper criminalem actionem præferri civili. 586
Cap. 26. Explicatur locus difficilis de actione furti, & legis Fabiæ conſtitutione in l. 1. Cod. quum civ. act. cr. præjud. ibid.
Cap. 27. Species l. 1. C. de cr. exp. hereditat. 587
Cap. 28. De l. 1. Cod. de quæſtionibus iterum. 588
Cap. 29. Deeſſe negationem in l.11. C.de quæſtion. 589
Cap. 30. Facillima ratione demonſtratur nihil pugnare l.1. §. accuſationem, cum l. quærebatur, D. ad Senatuſconſultum Turpilianum. ibid.
Cap. 31. Conſtitutio Græca tituli de pœnis. 590
Cap. 32. Non eſſe differendam pœnam eorum qui ultimo ſupplicio damnati ſunt. 591
Cap. 33. Immunitas ἀντιγραφέως quæſtoris. 592
Cap. 34. Conſtitutio Juſtiniani de jure patronatus & de ordine dandarum bonorum poſſeſſionum. 593
Cap. 35. Ad l. 49. D. de petitione hereditatis. 600
Cap. 36. Sententiæ, quam judex appellationis juſtam eſſe pronuntiavit, executionem ad priorem judicem redire. 601
Cap. 37. Differentia quædam magna inter Proconſules & Præſides. 602
Cap. 38. In l.Falſi, §. ordine, D. ad legem Corneliam de Falſis. ibid.
Cap. 39. Conjuncta l. 67. D.de procurat. cum l.3. §. in eum, D.de adm.rerum ad civitatem pertinentium. 603
Cap. 40. Emendata l.prec. §.1. D. de decurion. 604

LIBER

LIBER XXI.

Cap. 1. VAriae lectiones, quæ in contextum perrepſerunt duobus locis Digeſtorum. 605

Cap. 2. Ad l.1. C. de hered. tut. & §. aliquando inſtit. de perp. & temp. act. ibid.

Cap. 3. Sententia l. 11. ad Senatuſconſultum Turpilianum. 607

Cap. 4. Ad l. 44. de relig. & ſump. fun. ibid.

Cap. 5. De ſtatura legendorum tironum. ibid.

Cap. 6. Actio ingrati adverſus libertos ex lege Ælia Sentia. 608

Cap. 7. Sequuntur aliæ ſententiæ ejuſdem Imperatoris, & de congiariis ſingularia quædam. ibid.

Cap. 8. An ſi is qui rem uſucepit, eam poſtea pro derelicta habeat, res redeat ad veterem dominum. 610

Cap. 9. De aſaris illicitis, & honore equi publici ex ſententiis ejuſdem. ibid.

Cap. 10. Ad eaſdem quædam de decuriis, & auctoritate rerum judicatarum, & vite centuriali. 611

Cap. 11. De fugitivis, & fugitivariis. 612

Cap. 12. Ad l. parentes, de his qui not. infam. 613

Cap. 13. Aliæ quædam ſententiæ Pauli de ſepulchris, & lugendis. ibid.

Cap. 14. Trajecta eſſe verba quædam in l. 1. §. pen. de ſtipulat. ſervorum. 615

Cap. 15. Re empta mancipatione venditorem non obligari evictionis nomine. 616

Cap. 16. De Senatuſconſulto Claudiano complures ſententiæ Pauli. ibid.

Cap. 17. Certa definitio pœnæ adulterii ex lege Julia. 619

Cap. 18. Pleræque aliæ ſententiæ Pauli de adulteriis. ibid.

Cap. 19. Eodem Pauli libro ſub titulo de furtis, additæ ſententiæ plures. 621

Cap. 20. An libero homine occiſo aut vulnerato, lex Aquilia locum habeat. 622

Cap. 21. De incendiariis ſententiæ Pauli quædam. ibid.

Cap. 22. Emendata verba quædam in ſententiis Pauli. 623

Cap. 23. Ad l. 43. de oblig. & act. ibid.

Cap. 24. Edictum de albo corrupto. 624

Cap. 25. Ad l.8. de re judicat. 625

Cap. 26. Cum de indebito ſoluto, vel promiſſo quæritur, cui incumbat onus probandi, quæſtio ſub nomine Pauli à Triboniano definita, ſua hoc eſt rudi, prolixaque, & Græca potius quam Latina elocutione. ibid.

Cap. 27. Ad l. 24. de lib. & poſt. 626

Cap. 28. Campagus, Zarca, Deſtina. ibid.

Cap. 29. Remittere, & permittere verborum promiſcuus uſus. ibid.

Cap. 30. Interpretatio l. 3. de Juriſdictione. 627

Cap. 31. Selecti judices. Decuriæ judicum, vel equitum. 629

Cap. 32. Ad l. cum lege de recept. qui arbit rec. ibid.

Cap. 33. Intercesſio, & provocatio & injuſtæ provocationis pœna. 630

Cap. 34. Non de omnibus fideicommiſſis in urbe apud prætorem fideicommiſſarium agi potuiſſe. 631

Cap. 35. Luci claro redditum Papiniani reſponſum, quod Interpretes obſcuraverant. ibid.

Cap. 36. Deeſſe uſucapionis vocem in l. 3. de reb. eorum. 632

Cap. 37. Donatam, gratiſve conceſſam habitationem finiri morte domini. ibid.

Cap. 38. Ad l. 20. de in jus vocando. 633

Cap. 39. Difficilem conditionem multum differre ab impoſſibili. ibid.

Cap. 40. De noxalibus actionibus. 634

LIBER XXII.

Cap. 1. SI fideicommiſſum adimatur quod à legatario relictum eſt, cur ad legatarium non pertineat. 635

Cap. 2. Differentia inter male petere, vel agere, & nihil agere. 636

Cap. 3. In rem vel ad exhibendum actionem non dari de peculio, ſed in perſonam tantum, & quando hæc judicia reddantur in invitum. 637

Cap. 4. De obligatione, quæ nominibus fit per menſæ ſcripturam. ibid.

Cap. 5. An is qui plures ex eadem cauſa obligatos habet, & quando cogatur dividere actionem. 638

Cap. 6. Etiam unum ex reis credendi novare veterem obligationem poſſe. ibid.

Cap. 7. Non majorem eſſe vim jurisjur. quam pacti. 640

Cap. 8. De doli mali exceptione. ibid.

Cap. 9. Abundare priore loco videri vocem, Noxalis, in l. de illo, de noxali actione. 641

Cap. 10. Ad l. 64. de procur. & defenſ. ibid.

Cap. 11. Congrua ſpecies apponitur ad hæc verba: vel in operis novi nuntiatione, l.36. eodem tit. 642

Cap. 12. Ad l. 45. §. qui ita eod. tit. ibid.

Cap. 13. An qui alterius defenſionem ſuſcepit, omnimodo per prætorem judicium accipere cogatur, nec ſufficiat committi ſtipulationem judicatum ſolvi. 643

Cap. 14. Actiones, quæ in bonum & æquum concipiuntur, & naturalem præſtationem habere intelligantur, ad l. 8. & 9. de capite minutis. ibid.

Cap. 15. Aliquando rem judicatam ipſo jure actionem perimere. 645

Cap. 16. Procuratorem ad adminiſtrandam etiam pupillum fieri poſſe, procuratorem ad agendum, vel defendendum etiam minorem 25. annis. ibid.

Cap. 17. Ad l.8. de uſurp. & uſuc. 646

Cap. 18. Explicantur poſtrema verba l. 30. ex quibus cauſis majores 25. an. 647

Cap. 19. Ad l. 10. quod fal. tut. auct. ibid.

Cap. 20. Ad l. 11. ejuſdem tituli. 648

Cap. 21. Ad l. 18. de oblig. & actionibus. ibid.

Cap. 22. An legatus provincialis Romam miſſus ibi quandiu legatione fungitur, ſuas actiones movere, & inſtituere poſſit. ibid.

Cap. 23. Differentia inter pupillum, & impuberem. 649

Cap. 24. An valeat ſententia arbitri compromiſſarii jubentis arbitrio alterius fundum tradi, vel ſatiſdari. 650

Cap. 25. An valeat judicis, vel arbitri ſententia jubentis nomina teſtium edi adverſario quo cum agitur, quive reus criminis poſtulatur. ibid.

Cap. 26. De cautione judicio ſiſti. 651

Cap. 27. Ratio l. 12. de inter. in jure fac. 652

Cap. 28. Juſtæ cauſæ deferendi, vel exigendi jurisjurandi. ibid.

Cap. 29. An ejuſdem rei nomine agi poſſit tam in eum, qui eam rem dolo malo deſiit poſſidere, quam in novum poſſeſſorem. 653

Cap. 30. Ad l. 20. depoſiti. 654

Cap. 31. Quæ ſit differentia inter ἀνωνύμως, & ἀγορανόμως. 655

Cap. 32. Trajecta videri verba l.5. ſi id quod, de his qui eff. vel dejec. 656

Cap. 33. De refutatoriis libellis. ibid.

Cap. 34. Ad §. fiſcus, l. cum quidam de uſuris. 657

Cap. 35. De itineris, actus, viæ diſcrimine. ibid.

Cap. 36. Ad l. 17. §. ſi plures, de noxali actione. 658

Cap. 37. Servitutes precario conceſſæ. 660

Cap. 38. Ad l. 4. §. qui communem, finium regundorum. ibid.

Cap. 39. An in actionibus mixtis de finibus regundis dividundiſve rebus communibus, adjudicatio ejuſdem rei pluribus fieri poſſit. 661

Cap. 40. Ad l. 15. §. ſi teſtator famil. erciſc. 662

LIBER XXIII.

Cap. 1. SENTENTIAM judicis in partem valere, in partem non valere poſſe. 663
Cap. 2. Quæ ſint prædia meritoria & fullonica. 664
Cap. 3. Ad l. 6. C. de Epiſcop. aud. 665
Cap. 4. De ambitu ædium ex XII. tabul. ibid.
Cap. 5. Modum vim habere fideicommiſſi. ibid.
Cap. 6. De disjunctim aut conjunctim eidem legato fundo & uſufructu ejus. 666
Cap. 7. Certamen Chryſanthianum in l. pen. de annuis legatis. 667
Cap. 8. Alia & lucidior interpretatio §. 1. l. 32. de uſufructu legato.. ibid.
Cap. 9. Generale caput in initio ejuſdem legis. 668
Cap. 10. Cum etſi tam legatum relictum in annos ſingulos, quam legatum uſusfructus morte legatarii finiatur; tamen dies hujus ex quo adita eſt hereditas, cedat diei illius ex mortis teſtatoris tempore. ibid.
Cap. 11. Poſtrema verba l. 3. de ſervit. legat. 669
Cap. 12. Sententia Scævolæ à Triboniano ſuffulta in l. 56. §. quod dicitur, de jure dotium. ibid.
Cap. 13. Explicatur §. à me l. Mævio de leg. 2. 670
Cap. 14. Differentia inter optionem ſervi, & ſervum generaliter legatum. 671
Cap. 15. Perfectam emptionem venditionem uter prior implere debeat, emptor an venditor. 672
Cap. 16. Quæ ſit verior ratio continuandi tituli de negot. geſt. cum tit. de calumniatoribus. 673
Cap. 17. Ad §. Caſſius l. 1 1. de aqua, & aqua pluvia arcenda. ibid.
Cap. 18. De dote promiſſa poſt nuptias locus explicatus in l. 2. §. creditum, de rebus creditis. 674
Cap. 19. Actio legitima de tigno injuncto. 675
Cap. 20. An qui deponit ædificium, facere videatur contra ſervitutem, ne luminibus officiatur. 676
Cap. 21. Differentiæ duæ inter commodatum, & precarium. ibi.
Cap. 22. An mutatione rei pigneratæ, pignus finiatur. 677
Cap. 23. Quod debetur in diem creditor invitus non accipit ante diem. 678
Cap. 24. Quod conſtituitur, l. 2. Cod. de reſcindenda venditione, id jam olim obtinuiſſe. ibid.
Cap. 25. Vetus differentia inter fidejuſſores & mandatores, quæ ſemper obtinuit ante Juſtinianum. 679
Cap. 26. Longæ & neceſſariæ peregrinationis cauſæ. ibid.
Cap. 27. Conjungitur l. 16. de reb. credit. cum l. 67. §. 1. pro ſocio. 680
Cap. 28. Explicatur quod Pædius dixit alienam rem dantem nullam contrahere permutationem. 681
Cap. 29. Explicatur l. ult. de cond. cauſ. dat. 682
Cap. 30. Sententia l. 8. loc. cond. ibid.
Cap. 31. Legem venditionis ſemper dici à venditore. 683
Cap. 32. Fraudem immodicam quam in vendendo perpeſſus eſt venditor, emendari, non etiam eam quam perpeſſus emptor eſt. 683
Cap. 33. Nondum explicata ſententia l. 24. in princ. loc. cond. dilucidatur. 684
Cap. 34. Duo loci Digeſtorum emendantur. 685
Cap. 35. Duobus in locis emendatur §. ſi conſervatis l. 2. ad legem Rhodiam. ibid.
Cap. 36. Emendatur l. 55. §. ult. de ritu nuptiar. 686
Cap. 37. Explicatur initium l. 25. ſolut. matrim. 687
Cap. 38. Heredem mariti non teneri ex conducto ei cui maritus prædium dotale locavit, ut præſtet frui licere. 688
Cap. 39. Comprobatur vetus lectio in l. 2. ſi ventris nomine mulier in poſſeſſionem miſ. &c. ibid.
Cap. 40. Cur Prætor vel Præſes non teneatur ex edicto, quod quiſque juris, qui jus dixit iniquum. 690

LIBER XXIV.

Cap. 1. NEmo ideo obligatur quia recepturus eſt ab alio quod præſtiterit. 689
Cap. 2. Quid ſit in tit. de regulis Juris, temporariam permutationem jus provinciæ non innovare. 690
Cap. 3. Reddita ſuis locis propriis aliquot capita tit. de Senatoribus. 691
Cap. 4. Juris regulæ duæ relatæ ad actionem aquæ pluviæ arcendæ. ibid.
Cap. 5. De ſylvæ cæduæ, inciduæ, & paſcuæ uſufructu. 692
Cap. 6. Quo referenda ſit lex 2. de verb. ſignif. ibid.
Cap. 7. Quo referenda ſit l. 111. eod. tit. 693
Cap. 8. De vectigali venalium rerum. ibid.
Cap. 9. Ex omni cauſa per ſervum, vel filium domino, vel patri ignoranti poſſeſſionem adquiri; non ex omni cauſa tamen ignoranti uſucapionis occaſionem præberi. 694
Cap. 10. Per ſervum hereditarium hereditatem, vel partem hereditatis, vel id quod ejuſdem hereditatis eſt, heredi adquiri non poſſe. 695
Cap. 11. Explicatur & emendatur §. ei cujus l. 18. de damno infecto. 696
Cap. 12. Non videtur poſſeſſionem adeptus, qui ita nactus eſt ut eam retinere non poſſit. ibid.
Cap. 13. Ad §. Julianus l. 6. de precario. 697
Cap. 14. An res pupilli uſucapi poſſet. 698
Cap. 15. Conjuncta l. ignorantis de procur. cum §. procuratorem l. 2. pro empt. ibid.
Cap. 16. Locus explicatus in l. 7. §. 1. de injuriis. 699
Cap. 17. Emendata quædam in tit. de rebus auctoritate judic. poſſeſſ. ibid.
Cap. 18. Multum intereſſe pœnalis actio dicatur, an pœnæ nomine dari, vel concipi. ibid.
Cap. 19 Perſequi videtur, & qui ſatis accepit. 700
Cap. 20. Non omne quod licet honeſtum eſt. . ibid.
Cap. 21. Ejus anni quo finitus eſt uſusfructus, pro rata temporis, quo in eo anno conſtitit fructus deberi fructuario, heredive ejus. 701
Cap. 22. Ad initium l. 7. de ſervit. & aliquot alias leges. ibid.
Cap. 23. Ad l. 8. §. 2. de vacat. muner. 702
Cap. 24. Locus Platonis expreſſus in l. 1. §. item ſciendum, 1. de aqua, & aqua pluvia arcenda. ibid.
Cap. 25. Si quis jus dicenti non obtemperaverit. 703
Cap. 26. Non eſſe verum quod vulgo Doctores dicunt proviſionem hominis elidere, aut tollere proviſionem legis. 704
Cap. 27. Ad l. 34. famil. erciſcund. ibid.
Cap. 28. Actionem ſimpliciter pro condictione indebiti. 706
Cap. 29. De literis dimiſſoriis. ibid.
Cap. 30. Interdum pro emptore uſucapionem procedere, etiamſi nulla ſit emptio, nulla traditio. 707
Cap. 31. An in pace aut induciis poſtliminium ſit. 708
Cap. 32. Ad initium l. 6. de Senatuſconſulto Silaniano. ibid.
Cap. 33. De patriæ ratione varia; 709
Cap. 34. Ad l. re conjuncti, de legat. 3. ibid.
Cap. 35. Ad initium l. Mævio de leg. 2. 710
Cap. 36. Differentia quædam inter jus commiſſi, & jus [illegible]. 711
Cap. 37. An procurator in rem ſuam ante, & poſt litem conteſtatam nomine domini, vice mutua conventus, ſuo nomine compenſare poſſit quod domino actor debet. ibid.
Cap. 38. Ad l. 20. de re judic. 712
Cap. 39. Quod de vini legato Ulpianus l. 9. de tritico, vino, & oleo legato. 713
Cap. 40. Quid ſit uſus, quid caſus in l. reducta, §. ante diem, ad Trebel. 715

LIBER

LIBER XXV.

Cap. 1. MUltum intereſſe obligatio contrahatur ad tempus vitæ ejus cum quo contrahitur, an ad tempus vitæ ſtipulatoris, vel alterius. ib.
Cap. 2. Ad l.5. de action. empti. 716
Cap. 3. An rite contractum matrimonium ex poſtfacto diſſolvatur. 717
Cap. 4. Ad l.ſi ſervus, de adquir. rer. domin. ibid.
Cap. 5. Ad l.4. de adquir. poſſeſſ. 718
Cap. 6. Sententia triſtis in l.15. de appell. ibid.
Cap. 7. Dotem quæ ſemel functa eſt, amplius fungi non poſſe. 719
Cap. 8. Ad ll.6. 7. & 8. ſi quid in fraudem patronorum factum ſit. ibid.
Cap. 9. Hæc verba: Ratione nova, quæ ſunt in extremo §. ſi nurus ſocero l. 32. de donat. inter vir. & uxor. transferenda videri ad §. ſequentem. 720
Cap. 10. Variis in locis juris noſtri hæc conjunctio, ſed etiam, conjungit, non diſtinguit. ibid.
Cap. 11. Ad l.35. de ſtatuliberis. 721
Cap. 12. De ſtipulatione, centeſimis calendis dari. ibid.
Cap. 13. Is, qui dena dicit, vel decem, quatenus ambigue loquatur. 722
Cap. 14. Filiusfam. ut vivo patre, dicatur eſſe dominus bonorum paternorum. 723
Cap. 15. Parere æri alieno pro ſatisfacere. ibid.
Cap. 16. Edictum urbanum, edictum provinciale, edictum breve, & monitorium. ibid.
Cap. 17. Ad initium l.ſi rem, de novat. & de leg. 724
Cap. 18. Non paſſim licere nobis interpretationibus noſtris tacitas conditiones inducere. 725
Cap. 19. Stipulationis conditionalis diem cedere ſtatim. ibid.
Cap. 20. Locus obſcurus l.13. de ſolut. 726
Cap. 21. Juriſconſultos ſæpe conjunctim duabus rationibus ſententias ſuas, vel opiniones communire, ἐνδέχεσθαι ſcilicet, & ἀντιπαρατάττειν. ibid.
Cap. 22. Ad §. ultimum l.87. ad leg. Falcid. 727
Cap. 23. Tractata iterum quædam ex materia contributionum. 728
Cap. 24. Ad l.52. ad leg. Falcid. ibid.
Cap. 25. Doli cauſam non eſſe lucrativam. 729
Cap. 26. Etiam re evicta, venditori ante traditionem committi ſtipulationem duplæ. ibid.
Cap. 27. Explicatur §. actoris l.5. de doli except. 730
Cap. 28. Pupillum ſine tutoris auctoritate novare obligationem non poſſe, etiamſi hoc ei expediat. 731
Cap. 29. Interpretatio l.2. de præt. ſtipul. ibid.
Cap. 30. An ex dolo tutoris pupillus teneatur. 733
Cap. 31. Actionem ex locato quæſitam venditori poſt venditionem prædii ruſtici, vel urbani, non eſſe cedendam emptori, niſi aliud nominatim convenerit. ib.
Cap. 32. Interpretatio l.24. de adquir. poſſ. 734
Cap. 33. Quid faciat articulus vere, in l.13. §. ſed & legatario, de adquir. poſſ. 735
Cap. 34. Iterum, & latius evidentiuſque explicatur multæ famæ §. nihil commune. ibid.
Cap. 35. Notantur verborum trajectiones quædam. 736
Cap. 36. Ad l.31. §.ult. ſol. matrim. 737
Cap. 37. Emendatur l.7. §.ult. de cur.fur. ibid.
Cap. 38. Ad l.75. de jud. 738
Cap. 39. Ad §. duobus l. 91. de leg.1. ibid.
Cap. 40. Ad §.pen. ejuſdem legis. 739

LIBER XXVI.

Cap. 1. EMendatur §. idem Julianus l.11. ad Senatuſconſultum Trebellianum. ibid.
Cap. 2. In civilibus bellis jura non obſervari captivitatum, vel poſtliminiorum, vel legis Corneliæ. 740
Cap. 3. Multum intereſſe deſierit quis eſſe ſolvendo, an bona ejus poſſideri cœperint. 741
Cap. 4. Interpretatio l.37. de ſolut. ibid.
Cap. 5. Interpretatio l.38. de furt. 742
Cap. 6. Ut conciliandus ſit §. ult. l. 46. de procur. cum l. 47. ibid.
Cap. 7. Ad l.8. de adopt. 743
Cap. 8. Cur alia dicatur eſſe cauſa tutorum, alia eorum, qui reipublicæ negotia adminiſtrant in ſpecie l. Lucius, §.1. de adminiſtratione tutorum. ibid.
Cap. 9. An inter cæteros exheredatus videatur is, quem pater obiiſſe falſo credebat. 744
Cap. 10. Ad l.8. C.de teſtament. ibid.
Cap. 11. Brevis animadverſio ad l. Plautius, ad l.Falcid. 745
Cap. 12. Ratio ultimi reſponſi l. 24. §. ult. ad leg. Falcid. ibid.
Cap. 13. Fideicommiſſum reditus ita relictum omnibus annis ſimile eſſe legato relicto in annos ſingulos. ibid.
Cap. 14. Supellex an inſtrumento fundi, aut villæ contineatur. 746
Cap. 15. Explanatio l.91. de her. adquir. ibid.
Cap. 16. Ad l. 59. de fidejuſſ. 747
Cap. 17. De pane civili, & gradili. ibid.
Cap. 18. De exceptione injuriæ, vel furti una facti. ib.
Cap. 19. Abſentem ex pollicitatione non obligari. 748
Cap. 20. Ad l. ultim. de contrar. action. tut. ibid.
Cap. 21. Quæ ſit differentia inter fiduciariam, & fideicommiſſariam hereditatem. 749
Cap. 22. De jure dominii, quod pigneraticius creditor impetrat à principe. ibid.
Cap. 23. Spurios non ſuccedere inteſtato avo materno. 750
Cap. 24. Ad l.9. de jure fiſci. ibid.
Cap. 25. Reſtituitur ex Baſilicis negatio, quæ deeſt in l. 43. de uſur. 751
Cap. 26. Non qui ſinguli in ſolidum obligantur, ideo exiſtimandi ſunt eſſe duo rei debendi. ibid.
Cap. 27. Tenor ætatis. Fortunæ judicium. 752
Cap. 28. Adnotata quædam in l. 20. de inſtruct. vel inſtrum. leg. ibid.
Cap. 29. Ad l.38. §.1. de auro, & argento leg. 753
Cap. 30. Notantur quædam in l. ult. de lib. leg. ibid.
Cap. 31. Ad l.27. quando dies legati cedat. 754
Cap. 32. Fructuum perceptorum periculum ad colonum pertinere. ibid.
Cap. 33. Immodicum lucrum colono non auferri. 755
Cap. 34. Ad l.30. de auro, & argento legato. ibid.
Cap. 35. Contractum principis legem eſſe, aut legis vicem obtinere. ibid.
Cap. 36. Ad l.3. C.de negot. geſt. 756
Cap. 37. Species difficiliores l. ex mille, de evict. ibid.
Cap. 38. Excuriari. Capſania, inſignia magiſtratus. 758
Cap. 39. Conductionem non reſcindi ob id ſolum, quod nimium magno pretio contracta ſit. 759
Cap. 40. Juris auctores noſtros ab Stoicis fere imbutos eſſe. ibid.

LIBER XXVII.

Cap. 1. AN reſtituti ab exilio recipiant jura libertorum. 761
Cap. 2. Italiæ, quæ provinciis Romanis adnumeretur. ibid.
Cap. 3. Recte ab Ulpiano Selinum in Cilicia poni. 762
Cap. 4. Servii, Mucii, Sabini auditores. 763
Cap. 5. Decretum Adriani, quod proponitur in l. imp. ad Senatuſconſultum Trebellianum. ibid.
Cap. 6. Cognatio & agnatio. 764
Cap. 7. Poſſeſſio naturalis, & civilis: 765
Cap. 8. Exauctoratio an importet infamiam. 766
Cap. 9. Aliquando invitum compelli rem ſuam vendere. 767

Cap.10.

Cap. 10. *Caſus quo actio, quæ heredi non competit, coheredi competit.* 768
Cap. 11. *Pro* eum *reponitur* etum *in l. 23. ad leg. Aquil.* ibid.
Cap. 12. *Quæſtio §. 1. d. l. 23.* ibid.
Cap. 13. *Juliani à Celſo diſſenſio.* 769
Cap. 14. *Peculium ſervi ipſi ſervo eſſe ſimile, & accipienda uti ſit l. 6. de ſervitutibus urban. præd.* ibid.
Cap. 15. *In accuſatione adulterii receptæ præſcriptiones.* 770
Cap. 16. *De veſtis, ornamentorum, mundi muliebris legato quædam.* ibid.
Cap. 17. *Ad l. 4. C. de maleſ. & mathem.* 771
Cap. 18. *Ad l. Publia depoſit.* 772
Cap. 19. *Cur actio in rem longo tempore adquiratur, & amittatur, non actio in perſonam.* ibid.
Cap. 20. *Cur raptor, & fur ſemper videntur moram facere in re furtiva reſtituenda: cur item raptor rei immobilis teneatur in duplum, raptor rei mobilis in quadruplum.* 773
Cap. 21. *Communia quædam Athenienſibus, & Romanis in exigendis debitoribus.* ibid.
Cap. 22. *An interdicto de rivis uti poſſit, qui terrenum rivum, quo uſus eſt, ſigninum facere velit.* 774
Cap. 23. *In judiciis bonæ fidei ſpectari ſubtilitates juris.* ibid.
Cap. 24. *De aquæ pluviæ arcendæ.* ibid.
Cap. 25. *Ad tertium caput legis Aquiliæ.* 775
Cap. 26. *Ad l. 52. §. ſi quis de furt.* 776
Cap. 27. *Ad l. 132. & 134. de verb. ſignificat.* ibid.
Cap. 28. *Cautio judicialis de perſequendo ſervo, qui eſt in fuga.* 777
Cap. 29. *Ad l. 11. de decurion.* 778
Cap. 30. *Effractores, & expilatores.* ibid.
Cap. 31. *Ad tit. naut. caup. ſtabul.* 779
Cap. 32. *De interruptione præſcriptionis.* 780
Cap. 33. *De fœderatis, & liberis populis ad l. 7. de capt. & poſtl.* 781
Cap. 34. *In cenſum dedicare, jusjurandum adigere.* 782
Cap. 35. *Ad l. venditor de act. empt.* 783
Cap. 36. *Jus publicum, & privatum.* ibid.
Cap. 37. *Ad Juſtiniani Nov. 106. de uſuris nauticis.* ib.
Cap. 38. *De inſtrumento textorio legato.* 784
Cap. 39. *Mandatum fieri ſine ſcripto.* ibid.
Cap. 40. *Donationem remuneratoriam non indigere inſinuatione.* 785

LIBER XXVIII.

Cap. 1. *IN Conſtitutionibus ſcribendum necne ſit, noſtro numini, & fiſci viribus: an, noſtro nomini, & fiſci juribus.* ibid.
Cap. 2. *Nurus familiæ appellatione continetur.* ibid.

CAPITA
DISSERTATIONIS
EMUNDI MERILLIJ
IN LIBROS TRES
EX CUJACIO.

Cap. 1. *DE operis hujuſce inſtituto.* 789
Cap. 2. *Cur inſcripti ſint libri ex Cujacio.* 790
Cap. 3. *De iis, qui Cujacium notarunt.* 791
Cap. 4. *Cur variantes Cujacii interpretationes fuerint obſervatæ.* 792
Cap. 5. *Non tantum variantes apud Cujacium interpretationes quærendas, ſed & multa alia in Libris Juris quærenda ſupereſſe.* 793
Cap. 6. *An Cujacius conſulto variantes interpretationes, ſententiaſve reliquerit.* 794
Cap. 7. *An per oblivionem, ſeu incogitantiam quædam Cujacio variationes exciderint.* ibid.
Cap. 8. *Variationes Cujacii quædam tacitæ, quædam expreſſæ.* 795
Cap. 9. *Nonnullas variantes interpretationes reliquiſſe Cujacium, quod novas Latinorum, & Græcorum interpretationes, emendationeſque proferre voluerit.* 796
Cap. 10. *Vera ratio oſtenditur, cur Cujacius plures alias variantes interpretationes reliquerit cum alias ante protuliſſet.* 797
Cap. 11. *Cujacium variaſſe, ut primi ipſi juris auctores variarunt, & Papinianus: ut Principes in ſuis Conſtitutionibus variarunt, & Juſtinianus: ut interpretes alii juris variarunt, & Bartolus. Pauciores Cujacii, quam Bartoli variationes.* 798
Cap. 12. *An poſterioribus interpretationibus Cujacii ſtandum ſit, & quomodo dignoſci poſſint; & quænam fides poſtumis operibus haberi debeat.* 799
Cap. 13. *De Florentina lectione defenſa.* 800
Cap. 14. *Elogia de non mutandis lectionibus.* 802
Cap. 15. *De hujuſce operis utilitate.* 803

INDEX CAPITUM,
Quæ ſunt in Libris
EMUNDI MERILLIJ
VARIANTIUM
EX CUJACIO.

CAPITA LIBRI I.

Cap. 1. QVid ſit Jus, quod neceſſitas conſtituit, in L. penult. D. de legibus. 805

Cap. 2. An Præſides, qui Jus gladii habuerunt, alias coercitiones habuerint, vel non. 807

Cap. 3. An omnis Juriſdictio ſit cum imperio, vel quædam ſit Juriſdictio ſimplex, & ſine imperio. 809

Cap. 4. An in mixto imperio quædam ſint magis imperii, quam juriſdictionis; Et magis in l. 4. D. de Juriſd. poſitivè, vel comparativè ſumi debeat. 811

Cap. 5. An magiſtratus in Juriſdictione voluntaria poſſit ſe ſubjicere alii magiſtratui æqualis, vel inferioris poteſtatis. 813

Cap. 6. An pœna, quæ imponitur ei, qui juſdicenti non obtemperavit actori, vel fiſco, vel utrique vindicetur. 814

Cap. 7. An pactum ſit genus, vel ſpecies convent. 815

Cap. 8. An pacta incontinenti appoſita contractibus ſtricti Juris, inſint etiam ex parte actoris. 816

Cap. 9. An Procurator ex re domini ſibi ſtipulando, domino acquirat actionem. 818

Cap. 10. An Pater in cauſa Filii jus dicere poſſit, vel contra. 819

Cap. 11. An Paulus decretum Adriani non probaverit, in L. cum mater 28. D. de inoffic. teſtam. 821

Cap. 12. Quomodo ſervitutes prædiorum aliæ in ſolo, aliæ in ſuperficie conſiſtant. 822

Cap. 13. An ſervitute viæ ſimpliciter legata, heredis, vel legatarii ſit electio, qua parte fundi conſtituatur. 824

Cap. 14. An legato fundo, aditione hereditatis confundantur ſervitutes, & an dominium rei legatæ tranſeat in heredem vel legatarium. 825

Cap. 15. An ſit quædam ſpecialis certi condictio, vel tantum generalis certi condictio. 827

Cap. 16. An ſocius omnium bonorum pecuniam propriam alienare poſſit, & an in ſpecie L. ſi ſocius 16. D. de reb. credit. contracta fuerit ſocietas univerſorum, vel partis bonorum. 828

Cap. 17. An lex vinum 22. D. de reb. credit. referenda ſit ad condictionem certi, vel ad condictionem triticiariam. 830

Cap. 18. De jurisjurandi voluntarii, neceſſarii, & judicialis diſtinctione. 831

Cap. 19. An ſpecies L. ult. D. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. conſtituenda ſit in permutatione, vel alio contractu innominato. 832

Cap. 20. An pupillus naturaliter obligetur abſque tutoris actoritate. 834

Cap. 21. An condictio furtiva adverſus heredem furis tranſeat, vel in ſolidum, vel pro parte, quæ ad eum pervenerit. 837

Cap. 22. An cum res patitur condictione triticiaria, æſtimatio ex litis conteſtatæ, vel rei judicatæ tempore fieri debeat. 839

Cap. 23. An fidejuſſor ſimpliciter acceptus in omnem cauſam fidejuſſiſſe videatur. 841

Cap. 24. An cum colono partiario ſit locatio, vel ſocietas. 843

Cap. 25. An pacta; quæ adjiciunt, vel detrahunt in l. pacta 72. D. de contrahen. empt. intelligi debeant de adminiculis, vel de ſubſtantia emptionis. 844

Cap. 26. An perfecta venditione periculum ſit venditoris, vel emptoris, ante traditionem. 847

Cap. 27. An is, qui onus vehendum conduxerit, teneatur condictione ex promutuo, vel ex locato, ſi ceſſaverit. 848

Cap. 28. An neceſſe ſit in permutatione dominium transferri, vel ſufficiat rem tradi, ut in venditione. 850

Cap. 29. Unde actio præſcriptis verbis dicta ſit. 851

Cap. 30. An actio in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, ſit civilis, vel prætoria. 853

Cap. 31. An ſpecies l. ſi ſervus 21. D. de eviction. referenda ſit ad actionem ex empto, vel ad actionem ex ſtipulatione. 856

Cap. 32. An ſententia pro interlocutione, vel pro re judicata intelligi debeat, in l. 3. D. de uſur. & fruct. 856

Cap. 33. An lex uſuræ 34. D. de uſur. & fructib. intelligi debeat de uſuris perceptis, quæ veniunt in reſtitutionem, vel de uſuris percipiendis, quæ veniunt ex mora. 858

Cap. 34. An concubinatus ſit legitima, ſeu juſta conjunctio. 859

Cap. 35. An pupillus ex dolo tutoris conveniri poſſit. 860

Cap. 36. An condictio furtiva morte furis intereat, vel adverſus heredes furis tranſeat. 861

Cap. 37. Cur hereditas diviſa ſit, inter heredem inſtitutum, & ſubſtitutum, in L. & hoc Tiberius 41. D. de heredib. inſtitut. 862

Cap. 38. An retineri, vel expungi debeat clauſula in fine L. Lucius 45. D. de vulg. & pupillar. ſubſtit. quæ in quibuſdam codicibus reperitur, & deeſt in Florentinis. 864

Cap. 39. An res juris, vel facti facilius per ratihabitionem confirmari potuerint, ante conſtitut. Juſt. 866

Cap. 40. An poſt legem Papiam ſublatum fuerit jus accreſcendi, & conjunctionis. 868

Cap. 41. De interpretatione L. legata 41. D. de conditionib. & demonſtrat. 870

Cap. 42. An patronus poſſit remittere debitam portionem in bonis liberti. 871

Cap. 43. An ob ſcientiam tutoris, dies petendæ bonorum poſſeſſionis cedant pupillo. 872

Cap. 44. An magiſtratus municipales habuerint pignoris capionem, & multæ dictionem. 874

Cap. 45. An nota ſit Marcelli, vel Triboniani, in L. duobus 30. D. de liberal. cauſ. 875

Cap. 46. An ſpecies L. id tempus 14. D. de uſurpat. & uſucap. referenda ſit ad longi temporis præſcriptionem, & uſucapionem. 876

Cap. 47. An donator ex mora debeat uſuras, vel fructus rei donatæ. 878

Cap. 48. De interpr. L. in jud. 61. D. de re jud. 879

Cap. 49. An eadem ſit condictio, quæ datur ex mutuo, & quæ datur ex promutuo. 881

Cap. 50. De interpretatione L. actio 28. D. de oblig. & actionib. 882

Cap. 51. An fidejuſſor acceptus in majorem ſummam, quam reus principalis debeat, nullo modo, vel ad ſummam debitam obligetur. 884

Cap. 52. An L. cui muneris 12. D. de munerib. & honorib. intelligenda ſit de collatione, vel de cura viæ publicæ muniendæ. 885

Cap. 53. De verbo deteſtationis in L. deteſtatio 40. D. de verbor. ſignificat. 886

CAPI-

CAPITA LIBRI II.

Cap. 1. AN *Præſides Provinciarum potuerint de cauſa ſtatus cognoſcere.* 889
Cap. 2. *An militia in heredes tranſmitti, vel conferri poſſit.* 891
Cap. 3. *An in contractu locationis arrha detur.* 892
Cap. 4. *An Juſtinianus in* L.ult. C.de compcolationibus *aliquid novi induxerit.* 893
Cap. 5. *An beneficium* L. 2. Cod. de reſcind. vendit. *pertineat tantum ad venditorem, vel etiam trahi debeat ad emptorem.* 895
Cap. 6. *An actio præſcriptis verbis concurrat cum actione ex vendita; & de interpretatione* L.2. C.de pact. inter empt. & vendit. 896
Cap. 7. *An tutor levem, vel leviſſimam tantum culpam præſtare debeat.* 898
Cap. 8. *An uſuræ legatorum, vel fideicommiſſorum ex mora, aut lite conteſtata debeantur.* 899
Cap. 9. *An heres potuerit remittere Falcidiam, ante conſtitutionem Juſtin. in* L.ult. C. ad leg.Falc. 901
Cap. 10. *An omnes differentiæ legatorum ſublatæ fuerint à Juſtiniano.* 902
Cap. 11. *An Sexti Ælii, vel Sexti Cæcilii nomen retineri debeat in* L.1. C.de comm. ſerv.manum. 903
Cap. 12. *An Lex* 3. Cod. de præſcipt. triginta annor. *Theodoſio ſeniori, vel juniori ſit tribuenda.* 904
Cap. 13. *Ut verba quædam in* L. 3. Cod. de annal. except. *accipi debeant.* 906
Cap. 14. *An idem ſit edictum D. Hadriani, cujus ſit mentio in* L. 5. C. de ædific. privat. *& Conſtitutio D. Marci, quæ refertur in* L. cum duobus 52. §.8. D. pro ſocio; *vel diſtingui debeat.* 907
Cap. 15. *An* L.1. Cod. de fidejuſſorib.& mandat. *intelligenda ſit de debitore deportato, vel relegato.* 908
Cap. 16. *An omnia judicia fuerint extraordinaria, & an electo reo principali fidejuſſor liberetur.* 910
Cap. 17. *An SCtum Libonianum de teſtamentariis præceſſerit Claudianum, vel Claudianum præceſſerit Libonianum; & an unum fuerit, vel duo SCta.* 911

CAPITA LIBRI III.

Cap. 1. D*Efenditur lectio Florentina in* L. uſufr. 61. D.de uſufruct.& quemadmod. 913
Cap. 2. *Defenditur lectio Florentina in* L. famoſi 7. §. ult. D. ad L.Jul. majeſtat. 915
Cap. 3. *Defenditur lectio Florentina in* L. in illa 8. D.de verbor. obligat. 916
Cap. 4. *Defenditur lectio Florentina in* L. ſi pater familias 40. D.de heredib. inſtituend. 917
Cap. 5. *Defenditur Lectio Florentina in* L.Gaurus 10. D. de ſervitut. prædior urbanor. 918
Cap. 6. *Defenditur lectio Florentina in* L.ſi mulier 59. §.ult. D.de jur.dot. *ab immutatione, ſed à levi mendo purgatur.* 919
Cap. 7. *Defenditur lectio Florentina in* L.ſi quis duos 67. D.de ſolut. & liberationib. 920
Cap. 8. *Defenditur lectio Florentina in* L. qui decem 72. §. Stichum 3. D.de ſolut. & liberationib. 921
Cap. 9. *Defenditur lectio Florentina in* L.3. D. de ſervitute legata. 923
Cap. 10. *Defenditur lectio Florentina in* L. quotiens 41. D. de obligat. & actionib. 924
Cap. 11. *Defenditur lectio Florentina in* L. ſi in emptione 34.D.de contrah.empt.*& in* L.ſi judex 41. D. de minorib. 925
Cap. 12. *Defenditur lectio Florentina in* L.ſi quis 4. §. ſi averſione,D.de pericu.& comm.rei vend. 927
Cap. 13. *Defenditur lectio Florentina in* L. fidejuſſor 26. *in princip.* D. de pignorib. & hypothec. 928
Cap. 14. *Defenditur lectio Florentina in* L.penul.D.de jure codicillor. *ibique oſtenditur non ſubeſſe notam Ulpiani ad Marcellum.* ibid.
Cap. 15. *Defenditur lectio Florent. in* L. ſolutione 18. D. ad exhib. 930
Cap. 16. *Defenditur lectio Florentina in* L. heres 19. §.proinde, D.de judic. L.pen. D.de dot.præleg. *&* L.Lucius Titius pen.§. teſtator,D.de leg.2. ibid.
Cap. 17. *Defenditur lectio Florentina in* L. ſi ſervus plurium 50. §. 1. D. de legat.1. 931
Cap. 18. *Defenditur lectio Florentina in* L.2. §.ſi legatarius, D.quod legator. 933
Cap. 19. *Defenditur lectio Florentina in* L. eum, qui 13. D. de juriſdict. ibid.
Cap. 20. *Defenditur lectio Florentina in* L. 4. §. eadem 17. D.de fideicommiſſ. libertatib. 935
Cap. 21. *Defenditur lectio Florent. in* L. obligari 43. D. de obligationib. & actionib. 936
Cap. 22. *Defenditur lectio Florentina in* L. ſi homo 8. D. de re judicata. 937
Cap. 23. *Defenditur lectio Florentin. in* L.Stichum 95. §. quod vulgo, D.de ſolut. & liberationib. 939
Cap. 24. *Defenditur lectio Florentina in* L.ſi per errorem 15. D.de juriſdict. 940
Cap. 25. *Defenditur lectio Florentin.in* L.fundum 46. §. cum tibi, D.de evictionib. 941
Cap. 26. *Defenditur lectio Florentina in* L. ſi dictum 56. D. de evictionib. 942
Cap. 27. *Defenditur lectio Florentina in* L. ſi ego 11. §. partus, D. de Publiciana in rem act. 943
Cap. 28. *Defenditur lectio Florentina in* L. certe 6. §. Julianus, D. de precario. 944
Cap. 29. *Defenditur lectio Flor.in* L.ult. D.de ſol. 945
Cap. 30. *Defenditur lectio Florentina in* L. ſi quis extran.21. §.ult. D.de acq. vel omitt.her. *& conciliatur cum* L.multum 21. D.de condit. & demon. 947
Cap. 31. *Defenditur lectio Florentino in* L. hæc conditio 29. D. de condit. & demonſtrat. 948
Cap. 32. *Defenditur lectio Florentina in* L. deducta 58. §.penult. D.ad SCtum Trebell. *& conciliatur cum* L.3. §.nonnunquam, D.de uſuris. 949
Cap. 33. *Defenditur lectio Florentina in* L. Herennius 43. D.de uſur. & fructib. 951
Cap. 34. *Defenditur lectio Florentina in* L. ſæpe 63. D. de re judicat. 952
Cap. 35. *Defenditur lectio Florentina in* L.idemque 10. §. ſi procurator, D.mand. *& conciliatur cum* L.qui ſine 38. D.de negot. geſt. 954
Cap. 36. *Defenditur lectio Florentina in* L. quarundam 51. *in fin.* D.de acq.vel amitt.poſſ.*& ſententia Javoleni ex alio loco vindicatur.* 955
Cap. 37. *Defenditur lectio Florentina in* L. fructus 7. §.ſi vir in fundo 10. D.ſolut. matrim. 956
Cap. 38. *Defenditur lectio Florentina in* L. ſi exiſtimans 48. D.de uſurpat. & uſucapionib. 957
Cap. 39. *Defenditur lectio Florentino in* L. 2. §. item Varus, D.de aq. & aq. pluv. arcend. act. 958
Cap. 40. *Defenditur lectio Florentina in* L. bona 22. §.quod ſi filius, D.de capt. & poſtl. reverſ. 960

CAPITA ADJECTARUM
VARIANTIUM CUJACIJ

Ex Libris Inſtitut. Imperial. &c.

Cap. 1. V*Ariantes ex libris Inſtitutionum:* 961
Cap. 2. *Variantes interpretationes Cujacii ex Theophilo parophraſte Inſtitution. Imperialium.* 964
Cap. 3. *Variantes quædam Cujacii obſervatæ à Guillelmo Morrano Antecesſore Toloſano in Parat.Dig.* 966
Cap. 4. *Quædam aliæ variationes Cujacii ab aliis obſervatæ.* 969

GRÆ-

Digitized by Google

GRÆCARUM
DICTIONUM
Quæ continentur in hoc Tertio Tomo Operum Priorum
INTERPRETATIO
HACTENUS DESIDERATA:

PAg. 6. *περὶ τῶ Ἰυστινιανῶ*, de Juſtioiani ædificiis. erat hoſpitium hominibus languentibus, delapſis, & ægrotis, quod religioſus quidam vir extruxit anteacto tempore, Sampſon nomine.

pag. 7. *περὶ τὰς*, circum ſtatuas circumeontes, & circum columnas abſconditi.

pag. 8. *χαῖρε*, ave Aniline cariſſime nobis.

pag. 9. *τὸ ἐν ἀρχῇ αἰτεῖσθαι*, principium petere.

pag. 10. *ταῦτα δὲ*, hæc autem & S. C. coofirmari volo.

pag. 11. *ἡ δ' Ἀπάμ.* Apamæa urbem habet bene admodum ſeptam. vertex enim eſt in campo vacuo probe extructus, quem Orontes peninſulæ ſimilem reddit, & magnus locus circumjacens, & loci paluſtres, prataque bobus, & equis abunde paſcendis apta, longe extenſa.

οἱ δ' Ἀπαμ. Apamæi quidem coloniam Romanorum exceperunt.

pag. 12. *τῶν ἀπελατῶν*, abactorum.

οἷς ἐστὶ, quibus mens eſt alienis armentis inſidias parare, & pecoribus, eaque alio abigere.

pag. 13. *Ῥωμαίους δὲ*, Romanos quidem per lapidem jurare ex veteri conſuetudine, & ad hoc Martem, & Quirinum (*nominare*) eſt autem per lapidem, hujuſmodi. lapidem manu prehendens, qui ſuper pactis jusjurandum præſtabat, poſtquam fide publica juraſſet, hæc dicit: bene juranti quidem bona: ſin aliud cogitaverim, vel fecerim, ſalvis aliis in propriis Patriis, in propriis legibus, in propria vita ſacrorum ſepulchrorum, ego ſolus ſic excidam, ut nunc hic lapis. & hæc ubi dixerit, è manu lapidem projicit.

pag. 14. *διὰ σημείων*, per notas.

pag. 15. *παρὰ τὰ κοινὰ* adverſus communia jura paciſci non licet, nec legare, & ſi quis ex his juraverit non adigere, non confirmatur.

παρὰ τὰ, adverſus commuoia jura.

pag. 16. *ἐκεῖ*, ibi Roma eſt, ubi quidem Rex ſit.

pag. 18. *κρόσσας*, pinnas murorum. *τειχιστὰς*, mœniana. *σκιστὰς*, umbracula. *ὀρθοθύρας*, altas januas. *ὀρθὰς*, erecta. *ἐξωστὰς*, projectiones. *περὶ ἐξώστου*, de projecto. *περὶ ἡλιακῷ*, de ſolario, ſive de projecto.

pag. 19. *μηδὲν*, nihil differre pedes; ſive oculos in alienis ædibus ponere.

διαφάσεις, interlucentias. tranſpectus.

ὁ μὴ ἔχων, qui non habet jus immittendi feneſtrarum lumina, cœcum parietem non poteſt aperire, & feneſtras facere.

περὶ θυρίδων, de feneſtris in cœco pariete aperiendis.

pag. 20. *ἀπὸ τῶ ἄρχειν*, ab eo quod præſint paci.

ἀσυλλόγιστον, maxime abſurdum.

pag. 21. *συνώνητον*, ſyonetum, coëmtio.

ἐκ τῶ, ex ſimul, eum, & emere.

συνωνὴ τὸ, ſynone onus quod ſub Juſtiniano chariore annona, &c. Frumentum vero per domus populo per gratiam diſtribuere, aliudve pretium ſuper eo conſtituere. hocque onus eſt, quod, ſynonem, coëmtionem vocare ſtatueruot.

σιτωνικῶν, emendorum frumentorum.

pag. 24. *κατὰ τὴν*, ſeptima ſupra centeſimam trigeſimam olympiadem.

pag. 27. *εἰ ᾗ μὴ*, etſi non ad heredem, ſed ad me verba fecerit.

pag. 28. *τὸ ὄξος*, acetum reparatum.

pag. 29. *δένδρα*, arbores altæ, nec frugiferæ; quibuſcum David idololatriam comparavit.

δειπνοσοφιστῶν, de dipnoſophiſtis.

τὸ μιλιάριον, miliarium vocatum apud Romanos, aptum vas ad aquam calefaciendam.

pag. 33. *μὴ συναγώγιμον*, litem non eſſe præſcriptione finiendam, ut certis temporibus præteritis, in quibus pretium reddere oportebat.

διὰ τί, cur ſponſam inducentes dicere jubent, ubi tu Cajus, ego Caja: his uſitatioribus nominibus alios uti, quemadmodum J. C. Cajum, Sejum, Lucium, Titium; & Philoſophi Dionem, & Theonem capiunt.

pag. 34. *ἀντὶ τῆς*, pro dicta quantitate a conſtituente præfinita.

pag. 36. *τυποῖ*, formæ, & traosformæ.

pag. 38. *συναπταὶ*, continui dies.

οὐδεὶς, nemo contra Deum jurans, periclitatur, ſatis enim nomen jurisjurandi ulciſcetur, quod contra Deum fuerit.

pag. 39. *μονόβιβλα*, libri ſingulares. *pluries ead. pag.*

pag. 40. *ἁρματηλάτην*, aurigam.

ὁ κατὰ, qui adverſus aliquem teſtimonium perhibuerit, rurſus ſuper eo non perhibet.

pag. 41. *πρωτοπραξίαν*, privilegium prius exigendi.

pag. 44. *συνεισάκτων*, extranearum.

συνεισάκτους, extraneas.

pag. 53. *συγκριτικῶς*, comparatè.

αὐτὸ δὲ, ipſum autem *magis*; vel comparate effertur, uti cum dicimus, mel magis dulce, quam uvas paſſas: inter-

dum poſitive effertur, ut cum dicimus, prodeſt magis virtus quam nocet, ſignificamus enim, virtutem prodeſſe, non nocere.

συνάξεις. κύκλους, ſtationes. circulos.

pag. 56. τεμένων ἱερά, delubri oracula.

ἐν προχείρῳ, in promptu. in promtuo.

pag. 58. σημεῖα, ſigna parvis, & brevibus characteribus multarum literarum vim habentia.

pag. 59. δι' ὅλων, per integras literas, non numerorum ſignis.

τοῖς αὐτῶν, propriis literis.

ὁλογράμματα, integre ſcripta.

πόστουμον, poſtumum, ſi patre defuncto naſcatur.

pag. 61. παρέργων. παραδόξων. Parergon, paradoxorum.

προσιέναι καὶ, adire, & ſubire hereditatem.

pag. 62. μεταγενέστερος, poſterius ſcriptum præferendi, ſubvertendi vim habet.

pag. 63. ἀμνημονεύτοις, de quibus mentio facta non eſt, & qui gratiam non conſecuti.

χάριν, gratiam habere. ἀχαριστούμενοι, ingrate habiti.

pag. 64. ἐναντιοφανῆ, ea quæ contrariæ inter ſe videntur.

pag. 65. ἐναντιοφανὲς, contrarietas.

pag. 66. παράφρασιν, paraphraſis.

pag. 67. περὶ τῆς τῶν, de publicis expeditionis; &c.

περὶ τοποτηρητῶν, de loci ſervatoribus. *bis ead. pag.* τοποτηρητῇ, loci ſervatoris.

τοποτηρητὴς εἶδος, loci ſervator, ſpecies dignitatum.

περὶ ἀνθυπ. de Proconſule Cappadociæ.

pag. 69. ἐν τῷ πλάτει, in explanatione.

τῶν εὐγενῶν, nobilium mulierum illuſtriores.

pag. 70. συλλαβὰς, ſyllabas in gyrum miſſas. circulares.

ἐν τῷ, in quo Baſiliſcus, & Acacium Conſtantinopolis Epiſcopum parum abfuit quin expelleret, niſi multitudini acclamantium Monachorum paruiſſet.

ἐπὶ τοῖς, in circularibus.

pag. 73. ὡς τρόπῳ, quo pacto quidam præcedunt eorum qui teſtamento libertatem aſſecuti ſunt.

ἔγωγ' οἶδα, novi quidem quoſdam poſt eorum mortem, omnes ſervos liberos eſſe permiſiſſe, ut boni vocentur mortui, multique lectum eorum efferentes, pileos ſuper caput habentes perſequantur.

pag. 74. κλεισούρας, Clauſuras munitiones trajectionum.

περὶ τῶ, de Juſtiniani operibus. Flumina duo fecerunt admodum inter ſe propinqua, quæ clauſuras vocare ſtatuerunt.

τὰ γὰρ τέμπη, tempe enim, quas clauſuras eſſe diximus.

εἰς φυλακὴν, ad cuſtodiam Clauſurarum miſit, quæ circa juga ſunt.

σκόπελοί γάρ, ſcopuli enim ingentes, qui in utraque loci parte ſunt in longitudinem angiportus, ibi faciunt Clauſuras: has Græci vias vocant.

πύργος, pyrgus. turris.

pag. 75. περὶ ὅρων, de terminorum quæſtione, & innovatione operis.

οὐδὲ μαρτυρεῖν, nec teſtimonium de auditione leges permittunt, ne in improbis quidem delictis.

ἠθικῶς, modeſte.

νομίζειν. δοκεῖν, arbitrari. videri.

οὐ πάντως, non ſemper in dubiis, ſed interdum & in tertiis.

pag. 77. τινὲς, quidam extrema amputarunt; & per notas vexati.

τροχισθεῖσα. tenſa, & tormentis afflicta ex Rota, quod inſtrumentum eſt torquendi, & dilacerans corpora.

ξύλινόν τι, ligneum quoddam erat Rota; in quo ſervi vincti affligebantur.

θῶμεν, ponamus quidem Milyam in rota fuiſſe vexatam.

pag. 79. ἀντιφέρνη, antidos.

pag. 80. δειπνοσοφιστῶν, de dipnoſophiſtis.

pag. 81. οὗτοι δὴ, hi quidem (inquit) viginti viri & ſex, & viginti ſunt: horum tres ad capitalia judicia ſtatuti: alii tres cudendæ monetæ curam habent: quatuor in urbe viarum curam habent: decem deſtinati ad judicia, quæ ad centumviros ſorte obvenerunt: duo qui vias poſt muros efficiebant: quattuor, qui in Campaniam mittebantur, ablati ſunt.

pag. 82. Ἀντίχρησις, *bis ead. pag.* mutuus uſus.

pag. 83. ἔταξε, ſtatuit reddituum debitoris quartam partem creditorem colligere.

ἀντιχρήσεως, mutui uſus.

περὶ ἀντιχρήσεως, de antichreſi.

ὀγδόην, octavam partem. εἰκοστὴν, vigeſimam, & quartam partem.

pag. 85. δειπνοσοφιστῶν, de dipnoſophiſtis.

παρέργων, parergon.

pag. 88. πάντας, omnes patriæ conſuetudines; & leges cum extraneis.

pag. 93. τὸ κατὰ, quod per implorationem.

τῆς χρήσεως, uſus dationem.

pag. 95. ἀπόλιδες, civitatem non habentes.

pag. 100. ἐπόπτας, inſpectores deſignabat ſtatuens adaugere ſua publica: exegiſſe autem & ſuper Chartiatico duas ſiliquas pro nummo.

pag. 101. βοῦν ἀροτῆρα, bovem aratorium, & qui ſub jugo laboravit cum aratro, cumve plauſtro, ipſum non mactare, cum & hic agricola ſit, & laborum, qui inter homines ſunt, ſocius.

βοῦς, bos pro ſervo pauperibus eſt.

πάντα, omnia una lens.

βασιλικῶν, Baſilicorum.

pag. 102. ἐνέργειαν, poteſtatem quandam, & imperium.

pag. 104. βασιλικῶν, baſilicon.

ὑπεροχὴν, hyperocham, quod pretium excedit.

pag. 105. τῷ μὲν, quod nauclero datum dixiſſe naulum: quod publicano, tributum: inquilino, habitationis mercedem: honorarium præceptori: venditori arrham.

ἐνοίκιον, habitationis mercedem.

πολλὰς, multas diſcluſiones tanquam plicas.

δίπτυχα, dyptycha, duo operimenta habentia, altero quidem ut ſubſternantur, altero ut amiciantur.

pag. 107. φίλην, amicum caput, ſceleſtum caput.

ἐπιβολὴ, acceſſio, additamentum. *bis ead. pag.*

ἐπιβολὴν, acceſſionem. *pl. ead. pag.*

ἐπίδοσιν, adjectionem dubiæ poſſeſſionis ad heredes, eodem titulo vectigal pendentes, communia prædia habentes, & ſimul cenſos.

περὶ τῆς τῶν, de publicis expeditionis, &c.

ἐπιβαλλομένην κτῆσιν, poſſeſſionem, quæ ſupervenit.

τῶν ἀπόρων, inopum.

ἐπιβολὴ, additamentum, portio.

Interpretatio hactenus deſiderata.

pag. 108. μονομερῶς, una tantum parte præſente.
κατά, ſecundum unam partem.
μονομερὴς, unimembris. *bis ead. pag.*
μονομερῆ, unimembrem.

pag. 111. ὥστε, ut ſubſtitutiones uſque ad unum gradum conſiſtant.
ὥστε, ut ſubſtitutiones uſque ad quartum gradum conſiſtant.
μέχρι, uſque. *bis ead. pag.*
μέχρι ἑνὸς, uſque ad primum gradum.

pag. 111. σκαλωτὸν, ſcalatum, graduum.
περιεργίας, ſedulitatis.

pag. 116. κατηγόρημα, probatio.
λόγους ἀποφαντικοὺς, orationes enunciativas.

pag. 117. κἂν εἰ, etſi videatur ſimul accepiſſe dona ante nuptias data, cum dote.
ὑπόβολον καλοῦσι, hypobolum vocant quod quantitati dotis, cum mortua muliere dos à viro exigitur, adjectum, vel appoſitum.
ὅταν, cum moriente viro dos per mulierem exigitur.
ἄχρι γάρ, habuit enim prototypum ſic: Ut conjicio erratum eſt. Debuit enim ſcribere, moriente viro.
ὑπόβολον δὲ καὶ, hypobolum quod & antenuptiale donum vocatur, privata quædam conventio eſt, tanquam fructum dotis conventum exigere: & ob id hypobolum, *ſeu adiectum*, dicitur: habet enim hanc prærogativam: moriente viro exigitur ſecundum quantitatem dotis. Et ſi non convenerit expreſsè, uſque ad tertiam partem dotis datur ad minus: Et ſi non convenerit, medium dictæ dotis datur. Vocatur vero hoc ante nuptias donum. Ideoque de eo conventio fit ante nuptias.
τὴν γε μὴν, hypoboli petitionem tunc locum habere, cum ante uxorem vir deceſſerit.

pag. 118. περὶ χρονικῶν, de temporum intervallis.
περὶ λιτιγ. de litigioſis.
περὶ ἀσελγ. de obſcœnis.
περὶ πίστεως, de fide, ut præpoſitos magiſtratus.
παλλακὴν, pellicem.
σκότιοι, obſcuri.
σποράδην, paſſim. vulgo.
περὶ νόθων, de nothis.

pag. 120. πρῶτον γὰρ φασὶ, Primum enim dicunt, tales ipſorum conventus, ſive latibula, & ſpeluncas in hypocauſtis conſtituiſſe; in ingreſſu veſtimentorum cuſtodes quidam ſunt, ante januas more capſariorum ab ipſis conſtituti.
ἀποδυτήριον, ſpoliarium.
περὶ ἐντὸς, de intra dies corporali pœna non facienda.
μετὰ λ', poſt dies triginta Regis ita perficitur.

pag. 121. προτιμήσεως, prælationis.
κλῆρος, ſors. hereditas.
περὶ φυτῶν, de plantis.
ὑάλῳ, vitro circumlinit.
πάλλια, togas, *bis ead. pag.* πέδιλα, pedula.

pag. 121. τὸ δὲ εἰρημ. quod dictum eſt de duobus menſibus, intelligendum de unoquoque anno tutelæ.
περὶ ἑκάστου, de unoquoque. περὶ ἑκάστου ἐνιαυτοῦ, χρόνου, de unoquoque anno, tempore.
τοῦτο δὲ οὐκ ἔστιν, id autem non eſt in eo, qui uſus eſt.

ὅταν στρέψῃ, &c. quando vertit quis ſub Prætore ſervum proprium, nihil egit? fecit aliquid, vertit enim ſervum ſub Prætore, certe & viceſimam ipſius dare debet.
δοῦλος, ſervus ſtatim optat decedere liber: cur? Videtur quod cupit viceſimariis dare argentum.
δημοσιῶναι, proventus publicos ementes. βοῶναι, boum emtores. σιτῶναι, frumenta ementes. ὀψῶναι, opſonia ementes.

pag. 123. οὐδὲ διὰ τῆς, neque facta in aliquem liberorum immodica donatione à parente, ipſius minuitur falcidia reliquis fratribus niſi fuerint ingrati.

pag. 126. ἐλλειπτικῶς, per ellipſin.
εὐθὺς, ſtatim.
τὸ παραχρῆμα, confeſtim intra duas horas intelligit.
εὐθὺς οὐ μὴν, illico, non autem poſt intervallum.

pag. 130. ἀμηχανία, conſilii inopia, hæſitantia.
παχυμερῶς, craſſius.
διὰ συντ. per concinnam traditionem.
οὐ γάρ, non enim otium nobis longius præſentem materiam perſequi: Ipſi enim pauca ex multis perſequentes, tanquam indicem his, qui apud nos erunt, relinquemus.
στήλας, ſtelas.

pag. 131. εἰς τὰ, in ſua parte communis parietis.
εἰ ὁ γείτων, ſi vicinus meus in pariete meo incruſtata, ſive picturas habet, rectè agito, ut hæc amoveantur.
τὸ γὰρ ἐνέχ. Pignus enim, quod pro ſorte obligatur, tacite etiam pro uſuris obnoxium eſt.

pag. 132. περὶ, de dotis prælatione.
τὴν καθόλου, poſſeſſionem univerſalem Creditorum.

pag. 134. σαφῶς, aperte.
ἣν μηδεὶς, quam nemo veſtrum arbitretur contra nos unquam jurare hæc velle, niſi liquido.
σημεῖα, notas.
προφάσεως ἕνεκα, prætextus, dicis cauſa.
ἵνα μὴ, ut non in controverſum, vel quod ex fidejuſſione debet, vel quod ad diem debet, ante diem illum.

pag. 135. συνάλλαγμα. διάλλαγμα, contractus, diſtractus.
τυπικοῖς, formalibus verbis.

pag. 136. ἀποχὴν, apocham.
ἐν τοῖς, in legalibus interdictis, qui petitionem facit, actoris habet ordinem.
κρεμανόλεθρον, pecunia non exactorem.

pag. 137. τὸν μετὰ, fœnerantes ſub ſyngrapha, vetabat pro uſura plus quam ſortem duplicem exigere.
ἄχρι, uſque ad tertiam centeſimæ.
ἐναντίωμα, contrarietas.

pag. 138. εἰς τὸν ἅγιον, In S. Athanaſium. Romanorum legem nemini ignorare oportere, neque ſi forte quis ſit rudis, & ignariſſimus: neque eſſe legem juvantem agentes per ignorantiam.
καὶ μὴν, nec difficile eſt.
ὅτι ἐὰν ὁ πράτης, quod ſi venditor ſciens diverſis ſubjici tributis agrum, in tabula emptionis ſolum unum manifeſtaverit, & adjecerit, ſique impoſitum fuerit agro vectigal, tributum, vel indictio, vel quid ad viam exſtruendam: hoc dare emptor tenetur actione propter dolum.

ἡ το-

ἡ ἐμὴ, mea poſſeſſio.
καὶ τὸ τέλος, & tributum, & ſepulchrum, & veſtis.
ἢ τῆς, vel actus cujuſcumque, quem adminiſtrarunt ratione.
οὕτως, ſic compoſitum.
ἐὰν ὁ ἐντολεὺς, cum procurator data cautione, poſt denunciationem periculum ſumpſerit, & dominus tranſlata in ipſius perſonam adſtipulatione conſenſerit, &c.
καὶ μὴ, etſi non probaveris hunc ſciviſſe uti dicis, peccatum eſſe.
pag. 139. οὐδὲν γὰρ, nihil enim differt à morte ſervi, libertate donatum eſſe: quod attinet ablatum eſſe ſervum à domino, apparet pœnam, &c.
ὅπου γὰρ, ſed ubi libertas competit continuo ab aditione, dicimus.
pag. 140. τὸν ἐν νῷ, qui in ætate.
καὶ τῆς ἡλικ. & ætatis reliquum in exportatione dedit.
σωμάτων, corporum habitudine, plurimum ſuperantem magnitudinem.
μέτριον, modica hominis magnitudo.
pag. 141. τοῦτο, id apud Romanos dedecori magno erat.
τάξιν τῶν, apparitionem magiſtrorum equitum.
ἐὰν, ſi cohortalis moriatur inteſtatus, aliis cohortalibus hereditas dividitur.
pag. 142. πολλαχοῦ, frequenter apud veteres reperitur ἀνεψιῶν nomine ſignificari conſobrinos.
τρισεξάδελφοι, conſobrini ex tertio.
κύκλον, circulum.
τῶν κύκλων, circulorum diſtributionom.
ὅτε ὁ τέταρτος quando quartus ab initio venit circulus.
περὶ φυτῶν, de plantarum cognitione.
pag. 143. ἐκεῖνος δὲ, ille autem mitius punitur ex ſtabulo abducens coactum pecus, quàm ex ſylva, vel grege.
ὁ δὲ ἀπὸ, ex ſtabulo abigens pecus mitius punitur.
βασιλικῶν, baſilicorum. *pl. rad. pag.*
ἑξηκοντάβιβλον. ſexaginta librorum.
τεύχη, volumina.
πρόχειρον, epitome, promptuarium.
προκανόνων, antecanones complexa.
ἀνακαθάρσεως, repurgationis.
τοῦτο ἐν τῷ, Hoc in procanone: Neque ſimul qui Repetitam lectionem (*ſeu repurgationem*) compoſuerunt: Procanonem conſternentes ademerunt procanoni.
περὶ, de quadruplatoribus.
ἐγκαλεῖσθαι, denunciari oportet præfecto prætorio.
ἐγκαλείσθωσαν, denuncient præfecto poſt cognitinnem præfecti.
ἐπαρχικῶν, edictorum Præfecti prætorio.
pag. 144. ἐπαρχικὰ, edicta.
περὶ ἐπιβολῶν, de acceſſionibus, additamentis.
ἐπαρχικὸς, edictalis forma de conſervis.
γενικὸς, generalis forma de poſſeſſione; quomodo oportet mitti in eam, Biſſi præclariſſimi.
γενικὸν, generalis forma proſpectus maris.
μικρὸν, parvum per elementa.
τοὺς ῥήτορας, Rhetores & compendiariis; & viæ comitibus, ab ipſis nominatis, uſos legum compoſitionibus, in quibus continebantur omnia legum ſumma capita ad uſum aptata.
pag. 145. ὁ διαλυσάμενος, qui liberatus eſt de aliquo, ſuper ipſo non accuſatur.
τὸ τοῦ, Falſi accuſatio etſi non habet ſanguinis ultionem, tamen licet ſuper eo tranſigere.
τοὺς πόδας, pedes ſi fortes, & manus habuit integras.
pag. 147. ἀλείπτης, coniſtra agens, ſive palæſtra, ſive cyliſtra.
ἐλλύτρους, involucra.
pag. 150. περὶ, de donis.
τοῦ κιντίου, Cintiæ legis. σεντίου, Sentiæ.
pag. 151. ξένια, Xenia, & dona ſapientum oculis tenebras offundunt.
νεῦρα, nervi rerum. *bis ead. pag.*
ὁ πρῶτος, primus pecunias rerum nervos appellavit.
pag. 152. ὑποτέμνεται, ſuccidit rerum nervos.
καὶ χρημάτων, & pecuniarum diſtributionem confirmat, qui rerum nervos optime aliquis veterum appellavit.
τὰ νεῦρα, rerum nervos dicere pecunias minime durum, ſed & aptiſſimum.
ὅτι δὲ, quod quis poſteriorum priſco more nervos rerum vocat pecunias.
εἰς, in tetrabiblon.
τὰ δὲ μὴ, non juſta frequenter in juſta recidunt. quid enim quod clam conveniens ſuccedente tempore recte conjungitur.
pag. 153. ἀνδροκτασίαν, viri cœdem.
καταχρηστικῶς, per abuſionem.
παῖδα γὰρ, puerum occidens non perfectum hominem: Aliter enim hominis cœdes: aliter pueri cœdes dicitur, per ſignificationem totius ex parte hominis. Viri occiſor enim, qui ſimpliciter hominem occidens, ſive puer fuerit occiſus, ſive adoleſcens, ſive mulier.
ἀργεῖ, ceſſat & actio.
τὸ κομιδῇ, illud admodum; quod adjicitur, emphaſin facit, ut neque inimicitiæ anſam habere poſſit, nec injuriæ, qui hujuſce ætatis ſit.
ἐὰν ὁ, ſi qui fecit, doli capax non eſt, ut ſunt omnino pueri.
pag. 154. ἐναντιοφανῶν, apparentium contrarietatum.
pag. 156. δέκα, decem annorum fugam.
pag. 157. οὕτω, ſic admiretur.
pag. 158. τὸ τέλος, vectigal quinquageſimæ in mancipiorum venditione induxit.
pag. 159. ἐκώλυσε, prohibuit ne quis aurea vaſa niſi ad rem ſacram haberet: Et cum dubitarent nonnulli, an etiam argentea aureum emblema habentia prohiberentur, etiam hac de re edictum propoſiturus, prohibuit in eo poni nomen emblematis, quia Græcum eſſet: uti & ἐμβληθῆναι.
pag. 160. ἐκ νόμου, non ferente lege ante decimum menſem à defuncto viro nubere. Senatus tamen decreto tempus illud remitti.
καὶ τὰ πένθη, & luctus omnes cohibuit, utque mulieribus viris orbatis ante tempus conſtitutum nubere, modo prægnantes non eſſent, liceret.
σπεκουλάτορα, emitteus rex ſpeculatorem juſſit afferri caput ipſius.
ἐν δὲ τούτοις, & in iis Iturius, & Barbius alter ſpeculator, alter teſſerarius.
στολὴν, veſtem occiſi qua dum apprehenditur, inductus erat, neque compendio ſuo vertat præſes, nec ſpeculator, nec commentarienſis.

pag. 161. τοῖς δὲ ; iis qui judicare ſortiti fuerant, prohibuit domum alicujus in illo anno ingredi.

ϗ προσέταξε, ad hæc præcepit omnibus ſenatoribus, nè excederent ex Italia, niſi ipſe juſſiſſet, ac permiſiſſet, & id ut ſemper ſervaretur: nullibi enim præter Siciliam, & Galliam Narbonenſem Senatori licet peregrinari.

ϗ Ῥωμαῖοι, & Romani mihi videntur ab Alexandro edocti in cuſtodia habere Ægyptum, & neminem ex Senatoribus mitti præfectum Ægypti: Sed eorum equitibus curam dare.

περὶ, de fundendo argento, & auro:

pag. 162. ϗ τοῖ, & quidem ſolis Ægyptiis Domini nunc Romani ſedes mutare, & cujuſvis civitatis eſſe prohibuerunt.

Κλαύδιος, Claudius Imperator Romanorum legem ſtatuit: Ne quis Senatorum ſupra ſeptem ſigna urbe excederet.

τί γὰρ ἄν, Quid enim mali tibi inferat in inſulam deportatus, in villa vel oppido aliquo, non modo ſine ſervorum multitudine, & opibus: ſed etiam cum cuſtodia, ſi id res exigat.

pag. 164. μηδένα, neminem igne & aqua interdictum in Epyro peregrinari.

pag. 167. ϗ δύνανται, & poſſunt quidem maxime eodem pacto ſe gerere in naturales filios, atque in cognatos, & liberos adoptantium.

pag. 169. φόρον, tributum imponere omnibus ſimpliciter, quæ aliquem fructum poſſeſſori conferant; vectigal ſtatuere omnibus, qui ſub imperio noſtro ſunt.

φόρος, tributum proprie quod ſuper privata terra infertur; vectigal vero pcoſio quæ ſuper mercatu.

pag. 170. ἔθος, mos Romanis alios heredes heredibus adſcribere, niſi hereditatem priores naneiſcantur.

καὶ σὺ: & tu fili;

pag. 172. ξένοι δὲ, externi quidem equites, & extraordinarii,

ἐπακτοὺς, adventitios;

τιμή τις, honos quidam eſt apud Romanos palmes, quem qui conſecuti ſunt, centuriones dicunt.

ἢ τῶν, vel chariſſimorum comitum ſupremi ordinis, & illuſtrium.

τὰ σφέτερα, ſua ſine tutore perſequi.

pag. 174. τὸν δραπέτην, fugitivum ſtigmata indicant.

ὥσπερ οἱ, ut legum latores parentum percuſſoribus manus amputant, delinquens ipſorum membrum præcipue ſcindentes, ſic Homerus in Hepate punit, qui per hepar deliquit.

εἰώθασι, ſolent & nunc facere qui ſervos delinquentes caſtigant, fugientium crura ſcindere & incidere: furantium manus: guloſorum ventrem: nugantium linguam, & ut paucis dicam: Ea membra punientes, per quæ operati ſunt ærumnoſos labores. *id eſt delinquerint.*

pag. 175. ϗ τοῦ πάτριον, & familiare nobis eſt, ſi quis habeat cauſam capitalem, non audire hunc ante fores extra venientem, buccinatorem evocare buccina.

pag. 176. θυρωρὸς, ædium cuſtos, puerorum educator.

θαλάμη, mulieribus domeſticarum rerum cura, quæ intus tantum ſunt, aptedatur.

οἰκουρίαν, domus cuſtodiæ:

pag. 178. παρελθοῦσαν, venientem ad ſubſtantiam;

ἐὰν, ſi aditum fuerit teſtamentum; ἡ διαθήκη, teſtamentum hereditatem afferens.

οὐδὲ γὰρ, non enim reſcinditur inſtitutio; ex qua ſperat libertatem.

pag. 179. ἐπανήχθη, interiit cum eo Fontejus ejus legatus. vocant enim ita à conſilio miſſos in auxilium ducibus.

ἐκ προσώπου, ex perſona.

pag. 184. Μέμμιος δὲ, Memmius vero unus ex damnatis ambitus ex lege Pompeja, quæ impunitatem dabat indicanti alterum.

ὅθεν, quod de plano recte dijudicari poteſt.

pag. 185. ἀρχαιολογίας, antiquitatis 14. Et C. Cæſar in edicto prohibens, cœtus congregare per urbem: ſolos Judæos non prohibuit pecunias inferre, & ſimul agere convivia.

θίασοι, cœtus per urbem ſunt; multitudo quibus imperat nihil ſanum, ſed merum, temulentia, compotationes.

τὰς δὲ, Societates & ſynodos, quæ ſub prætextu ſolennitatum contruduntur, bona ſua compotantes diſſoluit.

ἐὰν δὲ δῆμος, quod ſi plebs, vel fratres, vel ſacrorum Orgiorum nunciatores, vel convictores, vel ſepulchri ejuſdem, vel ſaltationis conſortes, vel qui ad prædam, aut mercatum proficiſcuntur, diſpoſuerint invicem: liberum eſſe, niſi publica res prohibeat.

pag. 186. εὐήθες, ſtulte enim ſimplices verba nimis diligenter exquirere.

pag. 187. προτέρων, priorum.

pag. 188. ἐὰν μὴ ὁ, niſi menſor denunciaverit; ſed ſupra modum ponens, læſerit emptorem. Forte enim emptor convenerat menſuram conſtituto tempore redditurum, actione de dolo convenitur.

pag. 189. ϗ αἱ, & temporariæ Prætoriæ, quæ actoris ſubſtantiam auxerunt, & Rei minuerunt, ſi ad heredes devenerint.

pag. 192. ϗ εἴ τι, & ſi quid fecerit in fraudem creditorum, revocatur.

pag. 193. ἀπὸ τοῦ, ab intus ponendo. Κιβωτὸς, arca magna.

pag. 194. ὁ Φαλκίδιος, falcidia lex retentionem tantum dat quartæ: non itidem & actionem.

τραχηλικὸν, collare ornamentum.

pag. 198. κελεύει δὲ, jubet vinctum in theatro circumduci multitudine equeſtri ducente; præconibus præeuntibus, & maleficium in mulierem inclamantibus.

τὸν Νάρκισσον, Narciſſum feris tradidit: hoc ipſum præco clamans, hic eſt qui Commodum ſuffocavit.

ϗ θηρίοις, & feris poſtea ſub præconio datus.

τοῦ νόμου, legis voce:

pag. 200. τὰ ἐκποιούμενα, res alienatæ, & non poſſeſſæ.

pag. 202. ἐν τῷ, in parvo per elementa:

χρεία ἐν τῷ, opus eſt in probatione quinque teſtibus, niſi fuerint inſtrumenta ad probationem idonea. Si vero ſint inſtrumenta, tribus teſtibus acquieſcimus: Quod ſi inſtrumentum tale ſit, quod adverſus omnes valeat, forte enim ſcriptura publica fuerit, tunc quidem non egemus teſtibus.

ἡ διάταξις κελεύει, Conſtitutio jubet non ſolum in criminalibus cauſis, ſed etiam

pecuniariis ; ñnumquemque cogi teſtati datione jurisjurandi, quæ ſcit, vel jurare quod neſciat : exceptis perſonis, per leges teſtari prohibitis, & illuſtribus perſonis, & qui ſupra eos ſunt, niſi facta juſſio fiat : Si quidem habitent in regali urbe, propria voce teſtimonium perhibere ; Si vero abſint, mitti partium mandata, ut deponant, quæ ſciunt, vel jurent ſe neſcire : videlicet & in actis teſtimonii perſonarum exemptarum. Omnibus vero teſtibus depoſitiones, & productiones eſſe indemnes.

pag. 203. εἰσβατικὰ, quæ pro intromiſſione præſtantur. *bis ead. pag.*

pag. 204. ἀθρόα, confertim res emere.

κατὰ λεπτὸν, minutatim, per partes vendere.

pag. 205. ἀντιχρήσεως ; mutui uſus.

pag. 207. Θεούπολις, Theopolis maxima Orientis urbs, quæ ex Antiochæa poſt terræ motum, à Juſtiniano appellata.

pag. 209. σύγκτησιν, poſſeſſionum maſſam.

ὁμωνυμία, nominis ſimilitudo.

pag. 210. καὶ μετὰ, & poſtea Polybius quidam Cæſaris libertus recitavit.

λοιμώδη καὶ, noxiam, & à ventis quibus agitatur, peſtilens.

οἰκήσεις, inhabitationes circumſeptas terra deſerta, & ſine aquis.

Ἄνυσις, Anyſia urbs Ægypti. Gentile Enyſitis, ut Oaſis, Oaſitis.

pag. 211. ἐνομοθέτησε, & alias leges fecit, & de fratris filia non ducenda.

δήμους, populos, factiones.

δήμους τῶν, populos urbium.

εὐπόροις, perſonis divitibus.

καὶ οἱ, & locupletes fidejuſſerunt.

ὅπερ καὶ, quod & in pecuniariis cauſis, & hominibus ſub fidejuſſore factis ſervatur.

pag. 212. ἐργολαβία, redemtio litis.

ἐργολάβος, redemtor eſt, qui pecuniam dat, ut actionem acquirat.

ἐργολαβεῖν, litem redimere. *bis ead. pag.*

ἐργολαβεῖν καὶ παρὰ, redimere lites & à legibus rejectum eſt. Redimere lites eſt, aliorum actiones, vel res lucri cauſa ſuſcipere

γεωργὸν, agricolas alienos redimere, & patrocinium ipſis præbere.

ὁ τῶν, qui ſummæ rei præeſt.

pag. 216. ἀργαλέον. φραγγέλλιον, moleſtum. flagellum.

τοῦ κατὰ, Alabarchæ, qui nunc exiſtit.

προεστῶτες, Alabarchiarum præfecti.

ἀρχαιολογίας, antiquitatis.

τοῦ ἀλαβαρχήσαντος Alabarchæ munere defuncti.

pag. 218. περὶ ἐπιβολῶν, de injectionibus.

τὸ βάρος, onus inopiæ.

τῶν οἰκιῶν, ædium. τῶν οἰκείων, familiarium.

περιεργίας, moleſtiæ, ſedulitatis.

βασκαίνοντες, iraſcentes.

προΐεσθαι, proiicere.

pag. 219. κριτῶν, judicum Præſidis.

κριτῶν πρόνοια. judicum præparatio, ſive de juſtitia.

δόξαν, gloriam divitiis non facile parati.

περὶ, oratione de juſtitia.

δόξη, gloria quidem pecuniæ poſſeſſæ, gloria vero pecuniia non emta.

ὁ δόλον, fucum faciens in non ſignato argento, & qui ex ipſo opus facit, & vendit, manus ei amputetur.

περὶ σχεδῶν, de ſchedis aſemon ; argentum quod ſignatum non eſt.

Σαγμαρία, Cantheria à nobis vocata τοῦλδον, impedimenta geſtantia, apparatum, & tranſportationem commeatus.

ἀποσκευὴ, apparatus, cura commeatus, quod à nobis dicitur τοῦλδον, impedimenta, canthetia, &c.

καὶ τοῦλδον, & τοῦλδον, impedimenta quidem ſunt apparatus, & omnia uſus militum, hoc eſt ſervi, ſubjugalia, & alia reliqua, & ſi res aliæ ad foſſati miniſterium trahitur.

καραγέτε, afferte ſabana in balneum.

pag. 220. τοὺς ἱδρῶτας, ſudorem ſabano exſiccare.

pag. 223. ὁ χρεώστης, Debitor ſolvens, quæ debet, movet exhibitoriam actionem, expetens chirographum ſibi reſtitui, & alia documenta pertinentia ad contractum.

ἐμφανιστικὴ, exhibitoria. ἀποκαταστατικῆς, reſtitutoriæ.

pag. 224. τὸ λεγόμενον, quod dicitur liquamen, ita fit.

λιπομαρτυρίου, deſertio jurisjurandi ; & actio adverſus jurisjurandi deſertorem.

ὥσπερ, ut qui manu, vel conto nocuit.

οἱ δὲ Ῥωμαῖοι, Romani compegerunt contis ſubmerſis ſub fluctibus, ut ſcaphas Barbarorum venientes traiicerent.

pag. 226. ἐκ τριῶν τῶν, ex tribus his excidere, diſcingere, & ſubſecare ; excidere quidem & diſcingere, penitus arbores corrumpunt, & arborum cædem faciunt, & locum dant legibus ſuper his latis. ſubſecare verò minime ; ſubſecare enim eſt extremas radices cædere, quod arborem non lædit, ut quidam agrorum culturam exercentes dicunt.

pag. 227. ὁ εἷς, unus heres & præſentibus, & abſentibus cæteris rectè movet diviſionis judicium.

ἐνδυνάμως, efficaciter.

τὸ μὴ δυνάμ. Inefficax propterea quod non imputari in peculium licet, nec tranſmitti poteſt.

pag. 228. τῷ δὲ τόπῳ, loco fit atrox injuria, quando in theatro multis ſpectantibus fit injuria : Natura enim durius eſt multis ſpectantibus vim inferre.

οὐδὲ, nec idem è contrario.

οὐδὲ πάλιν, nec è contrario.

pag. 229. ἀνάπαλιν, è diverſo.

ὑπηρεσίας καὶ τέχνης, miniſterium, & artem.

pag. 229. κατάρατος, ſacer, ſceleſtus.

pag. 230. μητρυιᾶς, novercæ, & matris eſſe affine nomen.

δυνάμει, vi quidem vitricus debet ex uxore natam in filiæ ordinem ponere.

μητέρα δὲ, ut matrem cole, quæ matris veſtigia calcat.

ἑκυρὸς δὲ, ſocer vero pater, quam mitis ſemper.

pag. 231. Σηΐῳ, Sejo filio ſalutem.

ὑπὲρ πατρὸς, ſupra patrem, & fratres

ὑπὲρ, ſuper patrem, & patris filios.

τῆς ἀκριβείας, legum ſententiam diligenter judex intueatur, nec à principe adverſus leges dictorum curam habeat.

pag. 232. ἡ παροῦσα, præſens conſtitutio jubet, nuſquam judicem adverſus juſtum, & legitimum judicare, etiamſi præceptum, vel mandatum Imperatoria receperit, quo præcipiatur adverſus juſtum judicare : Sed

manda-

Digitized by Google

mandatum negligere, & decretum ſuum juſtum facere, & legitimum.

Τιβέριος, Tiberius ad civitatum præfectos ſcripſit, Quod ſi quid contra leges mandaverit, ne auſcultent, tanquam erranti.

πάντες οἱ, omnes magiſtratus, & ſacri judices breviter cauſas expediant: Et ſi quis litigantium judicem competentem pluries adiverit, nec propter neceſſariam cauſam differat (*judicium*) Adeat principem, inde expectans opem: Et ſi quis recuſaverit judicem juſtè ante litis conteſtationem, ex ſacra aditione alium judicem accipiet: Si verò juſtè recuſatus videatur, poſt litis conteſtationem, Judex alter, vel conjunctus judex non petatur. Ab uno quidem judice totum moveatur negotium. Et ſi incommodus hic in aliqua principali ſententia videatur, ex proprio ſuffragio ad competentem idipſum mittatur: Secundo enim quis vel plenius accuſatus, & ex ſecunda accuſatione duplum damni ſolvet: & præterea cautione, vel jurejurando de juri ſtando, ex ſecunda commonefactione apud primum judicem movebit.

τὴν ἀρχὴν, principium ſumentes cauſæ in judicio ex contra ſtantibus.

προκάταρξιν, litis conteſtatio.

pag. 233. ἐρήμη, μονομερὴς δίκη, deſerta, lis quæ ex una parte agitur.

pag. 234. ἀποβολὴ, rejectio, & ceſſatio judicum.

συνδικαστὴν, ſocium judicem.

pag. 235. τὴν εἰκοστὴν, viceſimam partem hereditatum, & donationum, quas aliqui morientes aliquibus (exceptis valde conjunctis, & pauperibus) reliquerit, conſtitutam.

τὸ κοινὸν, res communis.

pag. 236. ὁσάκις ὁ κληρ. quotiens heres ſolvit legata debet exigere à legatariis talem cautionem: quod ſi evincatur hereditas, reſtituant ipſi legata. Quod ſi appareat interim teſtamentum fictum, non eſt juſtum ſolvi legata.

pag. 237. οἴνων, vini receptacula:

, θέρμας μεγάλας, magnas ſerias:

θέρμαλον, teſtam.

ὀπτὴν, coctum laterem noſſe, qood beſalum vocamus.

ἐάν τις, ſi quis hereditatis petitionem, vel ſuſceperit, vel ſperet ipſa agere.

pag. 239. δανείζων δύναμαι, credens pecuniam poſſum convenire, accepturum qood dedi cum alia quantitate io pretium periculi: modo non in aleæ ſpeciem, ſed ex quibus naſcantur condictiones, incidat; puta, niſi id manumittas, niſi id faciar, niſi convaluero, & cætera. Vel erogavero piſcatores in apparatum ſi piſci ceperit, reddat: Vel Athletæ, unde ſe exhiberet, vel exerceret, ac ſi vicerit redderet. In his enim pactum ſine ſtipulatione auget obligationem.

pag. 240. σκελεθρα, ſcelethra.

pag. 241. τὸ ὄν, quod intereſt ex re ipſa:.

pag. 242. νομὴ ἐστὶ, poſſeſſio eſt naturalis rei detentio: ſecundum vero leges, poſſeſſio eſt animo Domini detentio.

βίᾳ, vi, vel clam, vel dolo.

pag. 243. πλαστικὸν, fictum.

pag. 244. φύλακα, cuſtodem pacis.

ὁ κινῶν, movens diviſionis judicium, confitetur ejus adverſarium coheredem eſſe.

pag. 246. ἀποτέλεσμα, operis perfectio:

pag. 247. ὁ ἐπάγων, agens primus jurat de calumnia, ſi exigatur, quod non jurant pater, vel patronus.

ξύλον, lignum. *bis ead. pag.*

τὰς ἐν τῷ, in ligno extenſiones pedum:

τὰ σκέλη, crura ligneo ioclusa cippo.

ζυγεῖον, tormentum & lignum, in quod pedes injiciunt.

κακοχία, mala manſio.

τὰς δὲ πρέσβεις, legatos ad cuſtodias, & malas manſiones damnavit.

pag. 248. ὅπῃ, quocumque libuerit.

τὸ αὐτὸ, eadem res. ὁ αὐτὸς, ipſe idem:

pag. 249. ἀδύνατος, impoſſibilis. *bis ead. pag.*

δυσαφαιρετώτερον, difficilis ablatu eſt.

pag. 252. ὁ τὸν ἀλλότριον, qui alienam domum mala fide poſſedit.

χαραστοιχείῳ, manuali:

καλῇ, bona.

pag. 256. τὸ Ἴλιον, Ilium Urbem templum Minervæ habentem.

τὴν, Trojanam Palladem.

pag. 257. παρὰ σωμ. ex mancipiorum venditore:

πραγματικώτατος, promtiſſimus erat ad excogitandam quamcunque malitiam, omnes injuſtitiæ vias invenit, juſſit præterea vectigal ſingulos locorum pendere ſuper aërio ſpiritu pro ſua quiſque facultate, & opibus.

περὶ, de damnis aëricis.

pag. 258. ἀερικὸν, aëricum.

οὐ τεταγμένη, non juſſum; nec conſtitutum tributum, ſed forte quadam, veluti ex aëre latum.

ἐὰν ἐναγόμενός τις, ſi conventus quis propriam manum negaverit exhibitam in libello, vel in alia charta, ſi ex collatione convincatur, hoc eſt ipſius altera prolata manu, & comparata ad eam quæ in charta poſita eſt; daturum ſe pœnæ nomine actori pro ejus falſitate ſolidos xxiiii. Si vero tabellio productus fuerit, apud quem inſtrumentum ſcriptum eſt, aut alii quidam teſtimonium perhibeant de veritate, tunc ipſum ad pœnam viginti quatuor ſolidorum. neque exceptionem poſſe habere non numeratæ pecuniæ, dicendo quod licet inſtrumentum factum ſit, non fuiſſe data ea, quæ in ipſo ſcripta ſunt: Sed omnimodo condemnandum, etſi re vera nihil ei ſolutum ſit. Hæc quidem ſi conveniatur quis ex proprio contractu. Si vero tutor eſt, vel curator alicujus ſub cura poſitæ perſonæ, ſive mas ſit, ſive fœmina: juxta conſtitutiones tutelam gerens propriorum liberorum, & manum propriam productam io contractu eorum, qui ſob tutela, vel cura ſunt negaverit: tunc ſiquidem ex ſola comparatione deprehendantur mentiti, præſtent ipſi viginti quatuor aureos. Si vero ex productione tabellionis, vel teſtium, non numeratæ pecuniæ exceptionem non auferri perſonis ſub tutela, vel cura poſitis, (non enim peccaverunt ipſi.) Sed ipſi tutores, aut curatores alios xxiiii. aureos pœnæ nomine ſolvant actori. Salva perſonis ſub tutela, vel cura poſitis exceptione non numeratæ pecuniæ: neque enim juſtum eſt ipſos propter aliorum delicta damnum pati. Hæc de reis conventis, cum dixit, conſtitutio procedit,

& ad

Digitized by Google

& ad agentium perſonas : Jubens ; ut ſi actor propriam manum negaverit, poſitam ſibi in charta contra ipſum producta, forte io ſuſcepta confeſſione: Et ipſe ſimiliter, ſi quidem ex ſola comparatione arguatur, præſtet viginti quatuor aureos. Si vero ex productione tabellionis, vel teſtium, tunc omnibus modis imputet omnia in probatione (*cariba*) contenta, etiamſi revera non ſint ab ipſo recepta. Hæc ſi proprio nomine agatur : Si vero tutor eſt, vel curator, dabit quidem duplam pœnam XXIIII. aureorum. Sub tutela, vel cura poſitus, poteſt opponere probationi non numeratam pecuniam.

Ὅρα δὲ, animadverte comparationem ſemper fieri ſecundum novam conſtitutionem jubentem cum jurameoto fieri ſcripturarum comparationes.

pag. 259. *ἐὰν τὶς ἀπαιτ.* ſi pollicetur quis in judicio producere inſtrumentum, non adverſum ſe, ſed adverſum alium quemvis, ut alteri proſit, & recuſet illud producere, utpote, ex eo damnum metuens : Verum petens chartam exhiberi, dicit ſe non debere damnum pati, ſed vel pecuniam recepiſſe ab iis, qui inſtrumento producendo arguendi ſunt, vel aliud commodum recipere : ſe verò grave damnum pati non producto inſtrumento. Vult conſtitutio, habentem inſtrumentum, illud proferri, ſi nihil ipſe ex productione damni patiatur. Sin damnum ſibi affert producendum inſtrumentum, non eſſe cogendum idipſum proferre, cum expediat ſibi magis occultare illud quam publicare. Si vero is, qui eget inſtrumeoto affirmet, nihil ei fraudis allaturum : Jusjurandum præſtet ſolum, ut exiſtimet fidei ſuæ damnum manere ex inſtrumenti productione, propter hoc recuſet proferre ; ut vero non hoc ipſum quod non lucretur promiſſum ſibi ad non producendum chartam, detrimentum domeſticum cogitet, ſubtilius ſuſcipiat jusjurandum, dicens quod non quia ſumpſerit pecuniam, aût aliud quid, ut non producat chartam, vel quia habeat promiſſionem doni, neque propter metum illius, contra quem quæritur inſtrumentum : neque propter amicitiam illius chartæ exhibitionem recuſat : Sed ut recta circa propriam ſubſtantiam magna detrimenta paſſurus. Quemadmodum eredens ſcire verum de aliquo ſubjecto, cogitur invitus ad teſtimonium, & neque ſi promiſſionem habet de non ferendo teſtimonium, neque ſi contra amicum depoſiturus ſit, recuſat teſtimonium. Sic neque inſtrumentum poſtulatus proferre, neque quod acceperit aliquid, vel ſperet ſumere, neque propter amicitiam ejus, qui ex inſtrumento detrimentum paſſurus eſt, poteſt exhibitionem ipſius denegare. Sed ſi qois juraverit, ſe non habere inſtrumentum quod quæritur, neque omnino cogendum proferre, qund non habet. Sed ſi omnino non ſuſtinet præſtare tale jusjurandum, omnino cogetur proferre deſideratum inſtrumentum. Si vero ſemet occultaverit, ut qui nec jurare neque inſtrumentum proferre velit ; omne damnum quod ei qui eget inſtrumento continget, ex ſuo reſarciat. Idipſum etiam evincat in argentariorum brevibus vel aliis quibuſdam factus : quæ quis requirat exhiberi noo contra conficientes codices, vel ioſtrumenta, ſed contra alios. Illi verò cogaotur proferre cudices, vel inſtrumenta, qui & teſtimonium perhibere coguntur. Contra vero quas perſonas invitus quis non dicit teſtimonium, contra eoſdem neque proferre codices, vel inſtrumenta, vel aliud quid ſimile vis adhibeatur. Notiſſimi autem ſuot ex legibus, qui non cogendi contra aliquos perhibere teſtimonium inviti, ſicut, & ii contra quos aliqui teſtimonium perhibere non coguntur. Nulli vero licet aliter cogere proferre inſtrumenta, niſi in eodem judicio, in quo res agitur, & impenſis petentis fieri productionem codicis, vel inſtrumentorum. Oportet autem exhibitionem eorum fieri ſemel tantum : Si vero ſemel producto inſtrumento, petat & ſecundo fieri productionem, qui eo indiget : ſi juſtum videator jodici, & denuo proferri chartam, qui jam produxit chartam, recuſet, negans ſecundam productionem, dicens perditam eſſe chartam, vel alias non habere facultatem exhibendi, jurejurando tantum id doceat, & nequaquam cogatur proferre : Iiſdem obtinentibus tam io regia urbe, quam in omni provincia.

pag. 260. Ἀθηναῖοι ϗ, Athenienſes, & alii Græci foſſas ſub terra facientes ſpacioſas, & rotundas, & quadrangulas, & eas obducentes, vinum ſervabant, & oleum in ipſis ; & has laccos vocabant.

ἐπὶ τῶ φιλοκαλῆσαι, ad ſpecioſe ornandum. *ἐπὶ τῶ ἀναχεῖσαι*, ad inficieodum coſtas ipſius. *ἐπὶ τῶ φροντίσαι*, ad curandum.

pag. 263. *ὁ ἅπαξ*, qui ſemel vocavit in jus aliquem, ſi poſtquam prolatum reo convento libellum, in aliud vocaverit judicium pro eadem cauſa ; & damnum ſolvat convento, & cauſa cadat, etſi juſtam habeat actionem.

pag. 265. *οἱ τὰς τραπέζας*, delphicas menſas habentes.

δέλφικα τὸν τόπον, Delpbica locum vocant Romani, non ſua lingua, ſed antiquo more imitantes Græcos. In Palatio enim Romæ io qua regis culcitras eſſe conveniebat, ſtabat tripus ab antiquo, in quo calices regir pincernæ ponebant : Delpbica hunc tripoda vocant Romani, eo quod primum in Delphis factus.

προσκεφάλαια ; pulvinaria : *πόδια*, togæ.

ἐστρώσαμεν τὴν, ſtravimus lectum, & quia durus eſt, excuſſimus, & pulvinar mollivimus.

Ὕτω δὲ ὁ, ſic & mos dicendi, Aquam ad manus antequam menſa apponatur: Poſt cœnam verò, Ablui manus dato ò puer.

ϗ ἡ πλάνη, etenim & error utentis legem facit.

pag. 267. *νόμου ϗ*, cum lex & conſuetudo ſint omnes Characteres Regis, niſi pondere minuatur, valorem inferre, & habere æquivalens.

ὧντε

Interpretatio hactenus deſiderata.

ἀντιφαίνεσθαι, conſtitutum eſſe partem negotii.

τραπεζιτικοῖς, menſariorum rationibus.

pag. 269. ὡς μέλλων, ut qui ſit futurus heres filio.

πατὴρ, erat autem ut pater mitis.

pag. 270. λέγουσι Πέρσαι, dicunt Perſæ, cum Darius factus eſt inſtitor, vel caupo: Cambiſes dominus: Cyrus Pater: Darius, quia cauponatus eſt omnia: ille difficilis, & negligens, hic verò mitis, & bona ſibi omnia comparavit.

ὑπάλληλον, ſubalternum.

οἰκογενὴς, domi natus, verna.

pag. 271. ὀθόναι, lintea. σανδάλια, alba ſandalia pro linteis.

τρύβλιον, parapſis. *bis ead. pag.* ὀξύβαφον, vas ad acetum habendum.

pag. 272. ὁ τῶν, argentum balneorum.

κρήδεμνον, vitta.

pag. 274. τηροῦσι, obſervant tempora, negotiantur ex media. & calamitates colunt.

ταῦτα, hæc frumentarii, & caupones, & temporum obſervantes adverſitates.

pag. 277. ὅτι πρῶτος, quod primus fidejuſſerim, & poſtea impubes tenetur.

pag. 281. κοιλιόδεσμος, ventris ligamen. funda.

Λ. φαβίον, L. Fabium Chilonem, percelebrem Præt. Urbi.

αἱ δύο, duo negationes; vel privationes affirmationem efficiunt.

εἰς ἄρνησιν, ad negationem majorem.

ἀσκαλαβώτης, ſtellio.

pag. 283. ὁ εἰς τὰς, qui alienas ædes furandi gratia ingreditur.

pag. 285. ἐπ' ἀμφιβόλῳ, in ambiguo. οὐ πέπεισμαι, non c[illegible].

παρατατικῶς, extenſe.

διαλύεσθαι, diſſolvere. abſolvere.

pag. 189. οἱ περὶ ὅρων, judices, qui de finibus cognoſcunt.

ὀψιαίτερον, aliquanto ſerius.

pag. 291. καὶ ἐν, & in Dacia Zernenſium colonia.

καὶ πόλεις, & urbes (colonias) in Daciam tranſduxit.

μετὰ τὸ, poſt traditam deſcriptionem.

pag. 293. νόμου, legis gratia.

Μάρκος, Marcus Inſtejus.

ἐπίδοσις, datio ultra leges, donum.

pag. 294. παρασυναπτικῶς, ſubcontinuativè.

pag. 297. ὁ μισθωτὸς, hoſpes mercenarius ſuorum culpam, & hoſpitum agnoſcit.

περιστόμιον, capitium. putei operculum.

κρουνὸς, aquæductum.

pag. 298. ὕδατος, æquæ ſalſæ & tepidæ, & penitus hæ re[illegible]is, & ut ſi dicam, mortuæ.

pag. 299. πρέσβυς, legatus nec verberatur, nec injuria afficitur.

οἱ περὶ, qui de finibus cognoſcunt judices.

pag. 300. πηνίον, penium panuclum, vel fuſus, in quod ſubtemen involvitur.

pag. 301. ἄμβιξ, patina in quo mortuis libatur.

pag. 302. ὁ δανειζόμενος, fœnerans utilitatis eventum fugit ad columnas, & parietes abſcondens caput.

πρὸς κίονα, ad columnam, vel ad ſtatuam placidò, clam accedens.

pag. 303. ἐκ τῶν ἔσω. ex iis, quæ intus ſunt.

δύσπνοια, difficilis anhelitus. δυσωδία, graveolentia.

τὰς τοῦ, corporis maleolentias, & quæ vocantur hirci odores.

ἀμείβει, adiicitur, & accedit ejus poſſeſſio.

ὥσπερ γὰρ, quemadmodum poſſeſſiorus actionem nomine furioſi poſſumus movere: ſic & per advocationem, vel precarium ipſius uti poſſeſſione, quam ante furorem per ſe, vel poſt eum per alium habuit.

καὶ οὕτως, & ſic contingit eundem hominem agere, & accuſari furti.

pag. 304. τὸ αὐτὸ, idem eſt ſi alterius domus uſumfructum legaverim.

εἰ δὲ μὴ, ſed ſi non totam navem.

παρορᾶται, inſuper habetur ſubtilitas.

πλημμελεῖν, delinquere, errare.

ἢ ἀπὸ πολλῶν, ſi ex pluribus herbis emplaſtrum, vel ex ſpeciebus unguenta: non erunt domini lignorum, ſed ejus, qui ſpeciem fecit.

ὡς τὰ, ut quæ populi ſunt.

pag. 305. ἐλεύθερος, liber homo bona fide ſerviens mihi. hereditatem mihi non acquirit: ſi verò ſciens fortunam ſubiverit, hereditatem poſſidebit ſibi.

χρήσεως, chreſeus. uſus.

διαθέσθαι. πωλῆσαι, diſponere, vendere.

τὸ αὐτὸ, id ipſum & in eo, qui vendidit. vel permutavit, vel in forum expoſuerit.

παραπλεῖ, præternavigat.

pag. 306. ὑπερῷον, cœnaculum in ſumma ædium cacumina: trabs penſilis, contignatio, anguſta domuncula.

pag. 307. τῷ λεγάτῳ, legato burdonum & mulæ continentur.

αἱ ἡμίονοι, ſemiaſinæ, mulæ.

ἡμίονος, ſemiaſinus, mulus ex equa, & aſino.

pag. 308. αὗται δὲ, ipſæ erant ad pulchritudinem & ornatum corporis ordinandum præparatæ, hæc componebat capillos comptè.

ἀντίστροφον, inverſum quid.

τῷ δὲ, non recipienti pœna, quantum datum ſit.

ἐὰν δακτύλιον, ſi annulum dedero decem talentorum.

κάθεμα, monile, collare, torques arrhabonicæ.

pag. 309. εἴ τις, ſi quis in triviis errantem vidit cupidinem, fugitivus meus eſt; qui indicaverit, præmium babebit.

στρατιωτικὸν, militare ſalarium. ἔπαθλον φιλανθρωπον, certaminis præmium. ξένια, xenia & alia ſalaria.

παράλληλον, ejuſdem ſignificationis.

pag. 310. εὕρετρα, euretra, indicii præmia.

περὶ τῶν. de comedentibus idolothyta (*ſeu idolis oblata*) in captivitate, & alia quædam perpetrantibus.

τὰς δὲ [illegible], juſſa implentes, ſine ullo turpi lucro implere oportet, nec indicii præmia, ſive euretra, vel quocunque nomine hæc vocentur, repetentes.

ἡ διάταξις, Conſtitutio vult proxenetam nuptiarum potiſſimum nihil ſumere: ſi verò omnino ſumere contendat, ſi de ea re nihil convenerit, nihil accipiet: ſi vero convenerit, non exiget ſupra viceſimam partem dotis, & antenuptias donationis: ſi dos ad ducentas uſque libras auri attigerit, minus vero voluerit accipere, ei liberum eſt: ſi vero quantæcunque quantitatis dos fuerit, ultra decem libras auri non licet proxenetæ ſumere, nec ſi perfecta ſit dos, vel ante nuptias donatio, ſi vero præter

ter hæc quiſquam pactus ſit, id non exigatur; & acceptum reſtituatur, ſive pecunias acceperit, ſive res: ſive data ſit confeſſio debiti: vel denique receperit ſive mobile ſive immobile, ſive ſeipſum movens intentatis actionibus non modo contra eum, qui recepit, ſed & contra ejus heredes. Nec ſolum ab eo, qui dedit, ſed & ab ejus heredibus. Definita pœna decem librarum auri his qui contra hæc agere tentaverint.

ἀγοραῖα, mercatus propter lucrum, amicitia de manu in manum.

ἐπεſτατο, cogitabat gratiam gratia metiri. Et non uti emptores de manu in manum commutationes facere.

pag. 311. ἐὰν δὲ ἄλλος, ſi alter quidem permutaverit, alter vero alteri fidem habens hæc faciat eo pacto ac ſi actiones ſecundum leges non exiſterent.

διόπερ, quare quibuſdam horum non ſunt actiones, ſed putant oportere acquieſcere ſecundum fidem commutatores.

ἀπὸ χειρὸς, de manu in manum.

εἰς, ἔνδον, ἐντὸς, in, intra, intus.

ἐν κημῷ, in camo, in curcumo.

pag. 312. ἐν οὐδενὶ, in nullo loco vectigal ab ullo propter corpora, quæ transferuntur, exigitur.

καὶ τὸ τέλος, & vectigal, & arca lapidea, & ſtola.

περὶ δειπνῶν, de cœnis, lucernas enim in luctu accendere, fas non eſt.

pag. 313. οὐ πρότερον, non prius ceſſavit, & tormentis & plagis corpora affligens interficere, novis furmis mortis effectis. Saccum arena plenum laqueis ligans ſuſpenſum ex collo, graviſſimum onus: ſtatuens ſub dio in medio foro, uti multiplicibus pœnis, vento, & ſule, & prætereuntium verecundia, & ſuſpenſis oneribus oppreſſi fatigarentur.

pag. 317. φίλημα, oſculum regum, placatio regis.

ἐκ τῶν, ex logographis.

pag. 319. μετὰ διαζύγιον, poſt divortinm efficaciter conveniunt ſuper dimiſſione, morum improbitate, & ſocordia, & rebus donatis, & amotis, & ſumtibus factis.

pag. 320. οἱ ἐκ τοῦ, qui ex pignore capiuntur fructus, imputantur in debitum. & ſi fuerint ſatis ad totom debitum, diſſolvitur actio, & pignus reſtituitur: ſin uberiores ſunt debito, fructus excedentes redduntur: mota videlicet actione de pignore.

pag. 321. ἀναλογως, pro rata.

pag. 322. εἰ γὰρ εἴη. ſi vero reus natura tantum obligatur, non diſſolvitur cautio.

pag. 323. δινλιστὸς, colum, vaſculum, cophinus.

pag. 325. μοῦτουν ἔντιμον, mutuum pretioſum. μούτου, mutui honorifici.

ἀμετάτροποι, immutabiles homines honeſti.

ἡ χάρις, gratia mutuam gratiam fert.

pag. 326. δυσέλπιστοι, deſperantes de his quæ conſecuntur.

σύρφετος, quiſquiliæ Juriſconſultorum.

pag. 328. ἤγουν χρεωκ. videlicet decoctor decoctori Stellionatus ſive maleficii exceptionem non opponet.

ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ex diſcrimine.

pag. 329. ἡ διάταξις κελεύει, conſtitutio jubet, ut quivis judex in ſententia ſua præcipiat, victum dare expenſas omnes in judicio factas: Cum habeat judex ipſe poteſtatem & excedere ſumptum ad decimam uſque partem eorum, quæ expenſa ſunt, ſi eum impudentia victæ partis ad hoc impulerit, & quod excedit ſumptum factum, ad fiſcales rationes deferre, niſi forte judex detrimentum victricis partis ſludens reſarcire, partem quandam eorum ei aſſignet: Condemnatur actor, & reus litigantes non modo cum alteri eſt judex competens, ſed etiam ſi actori eſt incompetens, vincatur verò ex reconveutione, nec poteſt eum judicem recuſare, ſive præſides ſint judices, ſive dati arbitri. Habent enim & hi ſuos executores, & compulſores. Quod ſi hoc judex non fecerit, ipſe damnum illud cogitur reſarcire parti victrici. Si verò quis conventus bona fide ſolverit, aut agens deſtiterit lite, aut etiam judex inveniat cum veritate, non calumniatorem, ſed de re ambigua litigantem, is evitat expenſarum condemnationem. Manifeſtum vero, quod in pedaneis judicibus, magiſtratus eſt, qui debet ipſis aſſignare apparitorem, qui hæc dirigat, & perſequatur.

pag. 330. ἡ διάταξις κελεύει πολλῶν, conſtitutio jubet, cum multa fuerint in lite capita, poſſe judicem de quibuſdam eorum proferre ſententiam definitivam, & deinde iterum quærere de aliis: & iterum viſam ſibi ſententiam proferre. Et non cogi unam ſententiam de omnibus capitibus ſimul dice

κατὰ συνέλευσιν, per conſultationem.

pag. 331. ἐπεὶ τῆς τριακ. cum trigeſima ſecunda conſtitutione dicatur de omoibus magiſtratibus illuſtribus, à quibus eſt appellatio, principem de appellatione audire. Præſens conſtitutio jus certum inveniens, quod adverſus ſententiam præfectorum prætorio appellatio non ſit, ſit tamen retractatio: Et ſi alius quidem ſit præfectus, credibile eſt quod ſit reſciſſurus quæ ſunt ab alio judicata. Si vero idem foerit præfectus iterum, qui jam ſenteotiam dixit, contra cujus ſententiam ſupplicationes porrectæ ſunt: Si quidem ſupponitur pro veteri ſua ſententia dicturus: jubet hæc conſtitutio Quæſtorem ſimul audire cum ipſo, ſecundùm, vel tertiùm oreato præfecto, & examinante in priore magiſtratu latas ſententias: conſtituens nullam eſſe contra dictas ſententias retractationem.

χρὴ μετὰ πᾶσαν, oportet poſt omnem litem, tunc appellationem reddi: Neque enim læditur quis, ſi medio tempore fiat interlocutio, quæ illi deneget jus competens ipſi: hoc eſt, teſtium productionem, aut relectionem inſtrumenti. poteſt enim omnia in appellatione exercere. Ne contra mediam interlocutionem appellatione data, mora injiciatur dilationibus, ſæpius in eadem cauſa data appellatione: examinato iterum alio capite exagitato: & iterum, & contra idem data appellatione. Si vero arbiter eſt, qui in media interlocutione jus ipſis negavit, jubet ſcripto illud inſinuent, ut ita in appellatione

Digitized by Google

latione ſervent ſibi ſuper eo allegationem judicatam: Si verò contra hæc fiat, neque recipiat appellationem judex, & ipſe qui appellavit quinquaginta libras argenti præſtet.

δικαζέτω, judicet in propria die conſtituta.

pag. 332. ἀνανέωσιν, ſeſtaurationem, redintegrationem.

pag. 335. καθημερινῆς ὁμιλίας, quotidiani colloquii. damus cauſidico honeſto, & patronis, & juriſconſulto, ut conſultius nos judicent.

pag. 340. διὰ τὴν, pes æqualitatem ſententiarum.

ὅταν ἴσαι, cum pares ſunt ſententiæ, reus abſolvitur.

ἐξέσωσά σε, ſalvavi te, & tribus ſententiis paribus eſt judicatus Oreſtes.

δύο χαμαιδ. duorum pedaneorum judicum adverſæ ſententiæ.

pag. 341. τὰ χείρονα, deteriora vincere.

θύλακον, ſaccum legum.

λύχνον ταῖς, lampada legum ſplendoribus pellucidum.

δικαιοσυνοστρόφους, juſtitiæ detortores.

pag. 342. τὸ διαναστήσεσθαι, judicium differtur, altero ex litigantibus, judiceve ægrotante.

pag. 344. ἐὰν δέ τις, ſi quis aliquem judicantem conſtituerit teſtem: Is depoſita perſona teſtis, non judicet de eadem lite.

pag. 345. πᾶς τῶν ἐναγ. omnes actores & mares & fœminæ, ante definitam dilationem debitorum agentes, & ex eo reum lædentes, aliud tantundem tempus expectent, nullam uſuram in medio tempore accipientes, quantum ipſi prævertere dilationem conati ſunt. Et hoc tempore elapſo, non aliter agant niſi ſumptus prioris inſtantiæ, in litis inſtructione factos adverſario pendant. Si vero tutores, aut curatores in tempore, vel quantitate plus exigere conati ſint à debitoribus eorum, qui curæ commiſſi ſunt, in nullo lædantur, qui ſub tutela, vel cura ſunt: ipſi tutores, & curatores agnoſcant ſibi inde contingens damnum. Qui hereditarias res petunt, aut rationes tutelæ, aut curæ exigunt, & contra minores, vel majores de negotiis geſtis movent, vel depoſita ab aliis data repetunt, utpote deponentium ſucceſſores facti, nihil ex plus petitione damni patiantur: ut juſtam habentes ignorantiæ cauſam. Tunc vero plus petens damno afficiatur, quando manifeſtè convictus fuerit ob avaritiam delinquere. Si quis minus veritate taxaverit ſuam litem, non intueatur hoc judex, ſed ad veram quantitatem decretum proferat.

ἐὰν τὶς τῶν ἐναγ. ſi quis actorum in libello ab ipſo miſſo majorem quantitatem ponens, majoris damni cauſa reo convento ſit, triplum dato adverſario propter damnum, quod ejus cauſa contigit. Vera autem quantitas actionis noſcatur, in quam judex ferat decretum.

pag. 346. θεῖον, ſacrum commonitorium. συμβόλαιον, commonitorium. *bis ead. pag.*

οἱ τὰ διατάγματα, edicta perferentes eorum, qui magiſtratum, vel civilem, vel militarem geſſuri ſunt quindecim ſolidos aureos ex provincia ſeferunto; Si vero plus ſumpſerint, quadruplum reddant: nec poſſunt in defenſionem afferre, quod à volentibus quod ſupra eſt acceperint, ſed uſque eo generalis hæc conſtitutio eſt. Subinde propriam definit pœnam contra ducem Thebaidos ad quem reſcripta eſt. Et qui poſt eum eundem adepti ſunt magiſtratum, non niſi à tranſgreſſoribus legis definitam exigant pœnam.

pag. 347. ὁ ἐγχειριζόμενος, curans publica, vel privata commoda authoritate principis, aut alterius ex digniſſimis magiſtratibus, moneat quidem reum, & prius quam inſinuet ipſi tales juſſiones (quas quandoque oportet ignorare.) Neque ſportulas ſumat ab ipſo, neque (*violenter*) compellat ipſum, niſi exemplum ſupremæ, & maximæ juſſionis ediderit ipſi, ex qua ipſum commoneat: Si vero alterius cujuſvis magiſtratus publicam, vel privatam conſtitutionem habeat, aut per provinciam imperantis, non compellat reum, neque ſportulas (*conſuetas*) ſumat, niſi prius aperuerit præſidi provinciæ, ut poſſint inde ſumere conventi, (*exemplum*) & libellum ipſis dederit, vel accuſationes in criminalibus: Si vero his non ſervatis monitionem profert, vel conſueta exigit executor, liceat convento repellere eum: Neque prætextu fidejuſſionis, injuſtè damnum inferatur provincialibus ab executoribus, vel conſtitutionis procuratore: Sed ſi immobilem poſſeſſionem habent, juratoriam emittant ſcripturam: Si vero non habent, fidejuſſorem præſtent uſque ad quinquaginta libras auri indemnitatis gratia. Controverſia vero orta de perſona fidejuſſoris, vel de tenore juratoriæ (*cautionis*) apud Epiſcopum civitatis, & patrem, & defenſorem judicetur, & cogatur executor ſumere dignum judicatum fidejuſſorem, aut juratoriam cautionem delatam. Si vero ex ſacra juſſione, vel adverſus ſupremam conſtitutionem, omnimodo perſonam abducat: nec credat ipſi cautioni: liceat ipſi non ſumere cautionem, ſed abducere perſonam ſine damno, & cum omni moderatione. Si vero Deo amabilis loci Epiſcopus permiſerit concalcari legem, aut non fuerit minatus contra tranſgreſſorem: & Dei offenſionem patietur, & principis percipiet iram. Similiter & magiſtratus provincialis ſi negligat legem; privatur magiſtratu, & publicatus perpetuo relegatur. Non accipiant executores, qui dant libellos, vel poſtulationes, & congreſſus, & inſtrumenta, ultra conſtitutum deinceps hac conſtitutione, modum, ſive tranſgreſſi fuerint, ſubjaceant ejus pœnis.

μηδὲν, nihil ſuper fidejuſſore, vel juratoria ſtatutum.

pag. 348. τὸν ἐμβατεύοντα, miſſum in poſſeſſionem meorum rerum non admittens, vendidi hæc, Si emptor impleverit id quod intereſt, liberor. qui enim ea, quæ accepit, denuo petit, improbus eſt.

δακτυλίας, annulares fimbrias in ſtolis ipſorum ornatus gratia ferre.

pag. 349.

pag. 349. εἰ δὲ χρεώστης, ſi autem debitor de iis, quæ pignori dederat, litem habuerit, & novic creditor, præjudicium patiatur.

pag. 350. τῇ καθ᾽, per hypoſtaſin unitatem.
περὶ τῆς, de ſpe in nobis.
διδομένης, datæ ipſis ſpei, & jurisjurandi.
καὶ θάρσος, & vires.
λόγος πίστεως, verbum fidei, commeatus.
οὐδεμίαν δὲ, nullam vero licentiam.

pag. 352. μονομερῶς, una tantum parte præſente, κατὰ μονομέρειαν, idem.
ὁ συνταξάμενος, qui donationis inſtrumentum fecerit ad ſacram domum extruendam, ſive ad hoſpites excipiendos, ſive morbis laborantes, poſtulabit ipſe, ejuſque heredes ab Epiſcopis, & Oeconomis, extrui ædificia prout ipſi videbitur.
μηδὲ ἀπὸ θείας, neque ex ſacra forma, vel Archiepiſcopi juſſu (imperatoria juſſione) vel cujuſcunque curiæ, militaris annona in ſacras domos, vel Clericorum, vel Monaſteria transferatur, tanquam corporibus in numeris non relatis.
εἰς τὸ ἐνοίκιον, ad locationis ædium mercedem. εἰς τὸ Αἰγ. ad Ægypti.
καὶ οἱ τὰ, & qui planam noſtram effigiem arripientes comminationum, ſiniſtræ fortunæ, libere, & tuto gaviſi ſunt.

pag. 353. ἐνδοτάτω, interioris templi.
μηδένα, neminem ad hos expellendos.
οἷς ὁ προσφ. quibus confugiens niſi annuerit, neque paruerit.
τὰς θείας, divinum cultum à publicis ſtatutis, & humania commodis, in omni tempore, & gente, diſcrepaiſſe.
ἀλλὰ καὶ, ſed & publicari hos ſtatuimus: Cedimua autem ipſorum bona publicata aſcendentibus, & deſcendentibus, & ex latere cognatis uſque ad ſecundum gradum, ut proximior gradu præferatur: His quidem concedimus bona, niſi & ipſi pari conſcientia contaminentur.
ὅτε γὰρ, tunc enim vim habet de prædictis conſtitutio, ut diximus ſuperius, ſi cognati manichæi non fuerint.
ἀνθρώπινον, humanum hoc eſſe ducentes, & pium, hæreticos legitimis ſepulchris ſepeliri concedimus.
μηδὲ, neque Urbis defenſores, neque patres.
καὶ οἱ Ἰουδαῖοι, & Judæi prohibentur defenſores, vel patres Urbium fieri.

pag. 354. ἀστυνόμος, Aſtynomus dictus, qui mundam eſſe Urbem curat, qui a nobis pater.
πάντες κατὰ, omnes ſecundum leges judicentur, & ſi ſacra domo diſcreti ſint.
θεσπίζομεν, ſtatuimus neminem noſtrorum clariſſimorum magiſtratuum maximorum, vel mediorum in propriis ſententiis adſcribere, quod nos ſacru verbo jubeamus duci aliquem in jus, aut exhiberi, aut diverſum quid ſtatuere ab iis, quæ apud ipſos fiunt. Præterquam in aſſeſſoris datione, nam recte profertur ſententia mentionem faciens, non ſcriptam eſſe ſacram juſſionem, judicem, vel aſſeſſorem datum. Eouſque & per glorioſiſſimum Quæſtorem ſacri noſtri palatii; aut ſpectabiles referendarios, noſtræ pietatis recte non ſcriptam juſſionem factam pro his, & pro petentibus judicem, ſive adſeſſorem, vel quid aliud eorum, quæ ad lites pertinent per præceptionem præparare, fieri manifeſtum. pro hoc enim ſolo non ſcriptæ juſſionis memoriam fieri concedimus.

pag. 356. καὶ σύνεδροι, & aſſeſſores magiſtratuum, qui annonam habent ex publico.
ἕρπε καὶ, ſerpe & cuſtode prima ſolum, nec credere cum comes ſit eximia facere.

pag. 357. καταφρονήσασα, ſummum jus negligens, & æquum curans.
ἐγώ σοι, ſpondeo equidem ut jubes, quæ oportebit omnia præſtiturum.

pag. 358. δειλαί τοι, miſeræ pro miſeris etiam ſponſiones ad ſpondendum; Quo nam ego pacto te obſtrictum reddam.
δήσομαι, devinciam. εὐθύνομαι, redarguam, mulctem.
εἴπερ γὰρ, ſiquidem Mars debitum renuens abierit fugiens, Ipſe ego hæc præſtabo.
οὐκ ἔστ᾽, non erit, neque decet tuum ſermonem abnuere.
αὐτὸς νῦν, ipſe nunc vide operculum, ſtatimque vinculum circum liga.
Ne quis tibi per viam damnum inferat, cum forte.
αὐτίκ᾽ ἐπῆρσε, ſtatim aptavit operculum, celeriterque vinculum ligavit.
Varium quod olim docuit ingenio veneranda Circe.
ἔντασις. ἀντιπαράστασις, intentio, obſiſtentia, depulſio.

pag. 359. ἑκατέρῳ ἡ διάτ. Utrique permittit hæc conſtitutio tam locatori, quam conductori licere intra annum conductionem diſſolvere, & in Italia, & in omnibus provinciis, & non præſtare pœnam ut ex tranſgreſſione, niſi ſtatim in principio contractus, diſceſſerint ab hac lege, vel ſine ſcriptura renunciaverint.

pag. 360. καὶ τὴν το, & legalem perfectam diſciplinam ad ſummum conſecutus, ut patriam habens Beritum, quæ talibus diſciplinis mater reſidet.
πάτριον, patrium Urbi, & velut maxima vetuſtas.

pag. 361. ἐν συγκοπῇ, per ſyncopen.
περὶ παραδρομῆς, de deambulatione.
περὶ βιγλῶν, de biglis, & quantum diſtare inter ſeſe debent.
σκοπὴν, ſpeculam.
μηδεὶς παρὰ, nemo apud Præf. urbi mulctam conſtituat, uſque ad octuaginta ſerventur apud ipſum advocati.

pag. 362. οἱ λόγοι, orationes alatæ naturæ ſunt, ideo notis utuntur, ut ipſos volantes celeriter ſcriba excipiat.
ὁ μετὰ ἀπολ. qui cum commeatu Regiæ Urbia peregre it patronus, gradum ſuum non amittit, etſi ad quinquennium dereliquerit: qui vero ſine commeatu dereliquerit, biennium duntaxat poteſt abeſſe.

pag. 363. οὐδεὶς ἐπιτ. nullus punit advocatos; qui intra conſtitutum numerum ſunt præter præfectum Prætorio. Lis non protrahitur, etſi non inveniantur in ea tres advocati, duo enim ſufficiunt.

ſerva-

ἐσυκοφάντησας, calumniatus eſt. *bis ead. pag.*
συκοφαντοῦς, calumniatores.
κατηγορίαν, accuſationem ſine juſto aliquo colore ſic degenes exiſtens, ne inſtituas.
ἀκέλευσε, juſſit per viam fuſtibus præcones cædere clamantes: is damnatus moritur, quod ſcriptum parvipenderit.
τυπτέσθω, verberetur a præcone in foro clamante, quadere eſſet verberandus.
ῥαβδίζει, fuſtibus percutiebant, pareas regiis præceptis, alibi præcone clamante.
μαστιγοῦν, fuſtibus ipſum cædere juſſit, atque hæc præconem prædicere.

pag. 364. γνωσιμαχικὴν, cautionem ſecundam.
τῶν γνωσιμαχησάντων, debita agnoſcentium.
ἡ διάταξις ἀπαγ. Conſtitutio prohibet, duorum judiciorum eundem eſſe publicum procuratorem, ſed alios eſſe in ſupremis judiciis præclariſſimorum magiſtratuum procuratores: alios vero diſertiſſimis pedaneis judicibus miniſtrantes in litibus; neque qui incipit litem, procuratorem apud pedaneum judicem, eundem peragere litem apud præclariſſimum magiſtratum: ſed mandati translationem fieri ab ipſo, ad procuratorem apud præſtantiſſimum magiſtratum reſidentem. nulla impenſa pro commutatione procuratoris facienda, pro translatione mandati, neque communi ſatiſdatione propter hanc translationem mandati exigenda. Sed & judicatum ſolvi ſatiſdationem, & de ratihabitione cautionem ſic ab initio concipi, ut comprehendantur in his, & hujus translationis mandati impenſæ, ut is à quo exigitur una harum cautionum requiratur: quod ſpondeo me, & hunc apud Diætetam procuratorem, pro judicatorum ſolutione, aut ſatiſdatione confirmaturum. Et ſi contingat, ex relatione judicis, aut ex appellatione data contra ipſius ſententiam; transferri cauſam ad ſupremum judicium, cujus eſt pedaneus judex. & ex translatione mandati futurum procuratorem in ſupremo judicio, ad eundem modum ſpondeo. Niſi hæc omnia obſervata fuerint, ſiquidem uni ſupremorum judiciorum hæc lex neglecta fuerit, utili ſcrinio quinque auri librarum perſolvet pœnam. Si vero apud judices pedaneós lex neglecta fuerit, is qui litem implet ſeſidens apud diſertiſſimum judicem, unius auri libræ perſolvet pœnam. Alii vero duo, qui ex decretis ſeparati, attributi ſunt Diætetæ, vel ex ſcholis, duarum auri librarum ſolvent mulctam. Ipſe vero procurator à quo fuerit prætergreſſum, verberib. puniatur à magiſtratu, vel judice, prohibitus, ne deinceps procurator in judicio ſit.
μεταντάλματος, translationis negotii, mandati.

pag. 365. μεταντάλματος, translationis negocii.
τὸ μέγιστον, ſupremum judicium, tribunal, cujus eſt judex pedaneus.
τῆς γενεῆς, Ex hac ſobole furatus eſt rex hominum Anchiſes,
Clam Laomedonte, ſubmittens fœminas equas.

pag. 367. οἱ δὲ Κρητῶν, Cretenſium filii conveniunt paſſim, & armatam ſaltationem facientes, quam primus invenit Pyrrichus Cydoniates Cretenſis genere.

pag. 368. ῥάβδον, virgam gladiatorum; qui præſunt.
ὁ ἅπαξ κτλ. qui ſemel in jus vocaverit aliquem in regia urbe, vel in provinciis, poſt libellum oblatum, nequaquam eundem reum, vel ex ſcripto, vel ſine ſcripto peragat; hoc eſt, ne judicem ſine ſcripto adverſus eundem adeat, ſed apud primum judicem permaneat. Qui libellum accepit, etiamſi in alium ordinem tranſeat, miles forte, vel clericus factus, reſpondeat omnino in primo foro, quod ſecundum primum ejus ordinem cenſetur competens, nullam habens fori exceptionem. Qui ſemel in jus vocavit, ſi poſtquam porrexit libellum reo, in aliud ipſum vocaverit judicium ex eiſdem cauſis; & indemnem faciat accuſatum, & lite cadat, etiamſi juſtam habeat actionem.

pag. 369. ἕναι, cum hoc illud ſequatur, id ipſum quidem non.
ξεῖς τὴν, in hexameron. ſpecularii natura in metallis conſtitutus lapis.
περικαλύμματα, tegumenta ex hircorum pilis, quæ cilicia vocant.
ἐξ αἰγείων, ex caprinis pilis vocata Cilicia.

pag. 370. ὁ δ' αὖτε, ipſe vero ſpongiis valde perforatis menſas lavans.
αἱ δὲ, ipſæ vero ſpongiis menſas omnes circumtergite.
θρόνους, hæc ſedes perpulchras & menſas, aqua & multum perforatis ſpongiis verrens.

pag. 371. διαπεριβιβάζειν, literas trajicere.

pag. 372. ὁ πρεσβευτὴς, legatus Romæ conſtituens ſoluturum, quod in provincia debebat, convenitur.

pag. 373. ψυχροί, frigidi quidam.
ὁ ἀντονομάζων, antonomazon.
ἕτερος τῶν, his vero aliis furibus ex ſacrilegis gravior; qui enim privatos ſolos afficientes injuria, ſacrorum non offendunt cuſtodiam. Qui anathemata ſacra ſumunt, privatorum non offendunt bona, hic vero & privatos & Deos afficit injuria, illos ablatione bonorum, hos per infidelitatem negligere faciens.

pag. 374. ὑποθῆναι, libera bona obligare, & intacta, non obnoxia.

pag. 375. οὐ μὲν γὰρ, minime enim & bona mente ipſa eget,
Quibus bene vult, etiam viris lites diſſolvit.
περὶ διαφορᾶς, de diverſo ſtatu, ordine.
καταστοφισμὸν, deceptionem.

pag. 376. νόμῳ, lege jubente, ſeniorem quidem dividere, juniorem vero eligere.
καταστοφισμὸς, deceptio. dolus.

pag. 377. ἀποσπασμάτια, fragmenta.
περικειμένην, præſentem.
τὰ δὲ ἅμα, quæ autem cum his neglectiones ſunt, longum enim eſſet ſingula perſequi, exceptis admodum paucis.

pag. 378. εἰσὶ δὲ, ſunt quidem nunc duo, & tres & quandoque plures, qui ſimul domum unam ædificant, aliis ſumentibus inferiores partes, aliis ſuperiores.
ὁ ἔχων, habens ſuperiora ædificia, ſuis propriis ſuperædificat quantum vult, non gravans quidem inferiora ſupra vires.
ὅσα βεβιασμένοι, quæ vim facientes quidam, vel clam ædificaverint, illatis ſumtibus, quos dijudicaverint arbitri,

tri ; populo tradant.
ταύτης τῆς, harum ædium foſes duntaxat ex iis, quæ Romæ ſunt, & publicis, & privatis ædibus, in partem extesioſem aperiuntus.
κατὰ σύνθλιψιν, pes compreſſionem.
ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.
pag. 379. οὐ καλῶς, non recte quis prohibet vicinum, ipſius aperientem atrium contra publicum à tecto intra ſtillicidium ſuum, in quo non nocet itinesi, tranſitui.
pag. 380. τὸν στρατιωτικὸν, delectum habebant, & qui legibus delectus non parebant, in bonis damnum patiebantur omnes. Quibus fundi esant, cædebant, & villas diruebant.
πόμπιω, pompam equum publicum habentium.
βομὴ, poſſeſſio feneſtrarum, & anguſtiorum feneſtrarum.
τοξικαὶ, angulliores feneſtræ.
ἔξεσται, licere gypſarium habenti recedere à pariete eubitos duos ſolos.
τὰς ἀξίνας, dolabras, & amas, & hujuſmodi magna inſtrumenta.
pag. 381. περὶ ἀρχῶν, de regibus.
παρόδων, tranſituum, ſive tranſennarum.
διαβάσεων, tranſituum, ad aditum tantùm utilium.
δυοκαίδεκα, duodecim pedes.
pag. 383. τὸν νομ. legalis diſciplinæ oculus.
ὁ μένων, ſub poteſtate qui eſt, donationem accipiens à patse, vel avo, niſi heres fuerit, accipere præcipuam nequit.
pag. 384. τῶν ἀπὸ, agrosum ab hoſtibus ablatorum.
pag. 385. ὁ ἐναγόμενος, agens pecuniarie de furto furtiva actione, adverſatur.
pag. 386. κατὰ ἐγγράφου, adverſus ſcriptum teſtimonium, non profertur quod non eſt ſcriptum.
ἄγραφος, non ſcsiptum teſtimonium adverſus ſeriptum vim habere nequit.
ὁ τὰ ψευδῆ, qui falſa in teſtimonio protulerit, primum incidit in perjurium, ſecundo de crimine falſi convenitur. Qui ſi in ipſo tempore teſtimonii falſi ſit ſuſpectus, verberibus afficitur. Si vero voluerit is, qui ex falſo teſtimonio damnatus eſt, civiliter agere contra falſi teſtimonii reum, recipiet ab eo omne damnum, quod ſubeſt: & adhæc legibus ſtatutam pœnam ſubſtinebit; ſi vero in ipſa psincipali lite falſi fuerit convictus, officium judicis eſt, vel in totam litem motam illi, contra quem falſum teſtimonium dixit, ipſum condemnare, vel in minus: & pœnis ſubiicere, obſervatis omuibus his jam conſtitutis circa eos, qui falſum teſtimonium dixerint.
pag. 387. ἡ διάταξις, Conſtitutio ſequens præbet Judicibus pedaneis licentiam, falſos teſtes ſubiiciendi tormentis congruentibus, ſi privatam tranctantes cauſam poſſunt puniri. Vel ſi res graviori egeat cognitione, & coërcitione, adhibitn inſimul præfecto vigilum. Si veso in dignitate fuerit teſtis aceuſatus, & non poſſit à judice pedaneo coërceri; tunc fiesi relatiouem ad magiſtratum à quo datus eſt, qui rem totam judicet: & hæc relatio ſine expenſis inſinuetus apud magiſtratum Deinde magiſtratus accepta relationa de teſtibus, ſi invenerit rem perfecte judicatam ex teſtium depoſitione, quæ de teſtibus ipſis inquiſivit contineant plenam ſententiam. Si vero viderit, & poſt teſtium inquiſitionem, sem adhuc egeotem indagine, tunc rurſus remittat reliqua negotii ad judicem pedaneum; debet enim ſic teſtimonia judicare, ut dictum eſt in priore conſtitutione: hoc eſt ut nullam fori exceptionem poſſint objicere, ad evitandam contra ipſos indignationem, ut ſemel exempti ſponte teſtimonium dixerint. Si quis autem à ſuo adverſario de cognatione probationes exigat, eum dicens non eſſe cognatum, & deprehendatur mendax, hanc habeat pœnam, ut vere inventus cognatus, amittat jura, quæ ad ipſum pesvenire poterant ab eo, à quo cognationis probationes exegit; potius enim hæc prærogativa deſpicienda erat, unoquoque dicente, quod niſi deſerviero, ego illi non ſuccedam: ſi teſtatus moriatur, jubet conſtitutio exigentem probationes generis, imprimis jurare de calumnia, quod credens non eſſe cognatum ejus adverſarium, hoc dixerit; & ſi juraverit, poſſit ſuccedere. Deinde poſt jusjurandum, debet is à quo probationes exiguntur, eas perſequi. Requiruntur in depoſitione teſtes quinque, niſi ad ſint inſtrumenta ad probationem idonea. Si vero inſtrumentum tale ſit, quod pro omnibus ſufficiat, forte enim ſcsiptum publicum ſit, tunc teſtibus non egemus. Continet & aliud caput hujuſmodi conſtitutio, ſi quis in monumentis, & inſtrumento teſtis adfuit, neceſſe habeat omnimode ſuper re litis motæ teſtimonium dicere, & utatus exceptione fori. Si enim hoc non dicimus, læditur, qui ejus eget teſtimonio.
ὑπομνήματα. καταθέσεις, monumenta, depoſitiones.
pag. 388. τοὺς κληρ. heredes tutoris ex magna negligentia non convenit condemnasi.
pag. 389. ὥσπερ ἂν, quemadmodum ſi mulier eum, qui ipſi erat donatusus, marito donare juſſerit.
pag. 390. εἰ δὲ αὐτῇ, at ſi ipſi donare volens dedi, ſive juſſerit ipſa, nec ne, habet Dominus condictitiam.
πλοκὴ, nexus, dolus.
pag. 389. προθύρων. prætoriorum, prothyrorum.
ἐποχαὶ, epochæ. ἐποχῶν, epocharum.
δίκτυα, retia ad piſces captandos.
ἐποχῆς, epochæ, remoræ fixionem.
ἐφάπλωμα, ſceptrum remorarum.
ἵνα ἐφαπλ. ut faciat ſeptum remorarum.
ἐποχὴν, epocham.
ὅταν τις, cum quis in psopsium locum conſtituere velit remoram, ſive Prætorium, is locus eſt, ſive alius locus.
προθύρ. prothyri lucrum.
τοῦ Λέοντος, diverſæ ſunt Leonis conſtitutiones de Remorarum ſeptis, ex quibus & hæc eſt, ut qui poſſederit alterius atrium propter remoram, vel in decem annos domino præſente, vel abſente domino ad annos viginti, noo removetur, nec à prothyro, vel atrio repellitus; præter quam ſi prios atrii dominus acceperit, quod ipſi competebat ſolaſium pro atrio, quod lucrum atrienſe vo-

ſe vocatur; quaſi pro atrio datum.

pag. 390. τοῦ προθύρ. prothyri lucrum.
οὕτω καὶ, ſic & epochæ ſtatione divinantes.
ὅσαι; quantæ.
ἐναλλάξιν, mutationem.
κἂν μὴ τὸ, etſi vim non habuerit infectationis, ſemel propter reſpondentem antiptoſin.
ἔχῃ ἐπ' habeat libertatem volens ponere ſeptum, vel remoram, & non volente vicino ſumere ex hoc loco quantum ſufficiat ad ſeptum remorarum, & vel ipſo invito Epocham ponat. Niſi dederit vicino à quo ſumitur locus, remiſſum lucrum ſuper loco ipſius.
εὐχερεῖς, faciles. paratæ.

pag. 392. περὶ τῶν, de homicidis.
πρὸς παραμ. ad ipſorum ſolatium.
συναλλάγματα, contractus. τὸ διορθ. directum, corrigens jus.

pag. 396. καταγράψῃ, inſtrumeoto, ut proprium promiſerit.

pag. 397. ἀτραπὸς, ſemita, ſemis via.

pag. 399. τόπος, locus eſt judicii ſolus, ubi ut jus dicatur, vel judicetur conſiſtitur, etſi in domo, vel itinere id fiat.
Αἰγινῆθι, lege Æginetarum legem, per hanc enim teſtamentum facere oportebat, in quo loco domicilium habemus.

pag. 400. ἐν τῷ, quo tempore annonam curabat.
ἀποκαρτερεῖν. obdureſcere.

pag. 402. τρία γὰρ, tria quidem dominantur, propter quæ omnia fiunt, vel juxta leges, vel neceſſitate, vel tertium conſuetudine quadam.

pag. 403. τὴν μείζω, majorem & concluſionem reliquit, mos enim illi fere paſſim id facere.

pag. 406. ἀναλογίαν, ratam.

pag. 409. χιασμὸν. σχῆμα χιαστὸν, chiaſmum.

pag. 410. χιασμὸς, chiaſmus.
δεδακυῖα, edocta, quæ dicta non ſunt, & cœleſtia, & terreſtria.

pag. 411. τίνος ἀγαθὸν; cujus bonum?

pag. 412. παραμένειν, immorari in ſepulchris.
σὺ μὲν, tu quidem vadis, incedis quo vis extra gravem curam liber.
πορεύομαι, vado ubi volo, venio unde volo, & ubi volo.

pag. 413. πλοκὴ, nexus. dolus.

pag. 415. εἰ μέντοι, ſi repudium mittat poſt mortem ſoceri ſui mulier, & pendente adhuc conditione, ſub qua heres eſt ſcriptus maritus ejus; datur filio in præceptionem dos uxoris ejus, non ut heredi, ſed ut marito.

pag. 416. αὐτὸς, ipſum ſeipſum fruſtrari.

pag. 417. ἀποφάσεις, negationes.
Οὐρβικῷ, Urbico dicente, primitivum (*ſervum*) manumittere volentem prohibitum eſſe à Pelluta matre pupillæ (Io detrimentum enim id eſſe pupillæ; ipſum enim eſſe negotiatorem, & ob id negotia mioiſtrare.) Adeianus quæſivit cujus ætatis eſſet pupilla: reſpondente advocato, decem annorum. Adrianus dixit perſuaſum, judices non debere hanc juxta appellationem, eum liberum judicare.
πομπεύω, pompam habentium equum publicom.
λέγοντός τινος, dicente quodam eſſe ſibi opes equeſtris dignitatis; proptereaque equum publicum petebat.
ὅστις, Quiſquis equum petit publicum; bonis moribus ornatus eſſe debet.
τροφῆς, alimenti tantum, ut piaculum falſitatem duntaxat apponi.

pag. 418. κατέχειν, detinere hominem in diligenti cuſtodia.

pag. 419. ὡς δυναμένης, cum poſſet mulier pretioſius aliquid complecti.

pag. 420. ἐπὶ θέματος, io propoſitum tempus.
τῆς ἀποκρυβῆς, ſublationis.
περὶ, de ſublatis rebus actio.

pag. 421. τυχὸν, forte donatio, vel lucrum dotis non ſuperatom prioritate muneris.

pag. 422. φημὶ, dico.
φεύγοις, fugias jam improbos. φημ' ἐγώ; ajo ego. κελεύεις, κελεύω, jubes, jubeo.
ἐγὼ δὲ τὰς, ego quidem ſic ipſum promitto ut jubes.
ἐγγυῶμαι, ſpondeo. ἐπὶ ἐγγυῶμαι τόδε ἔτι, pro hoc fidejubeo. *bis ead. pag.*
τί μή; quidni?
ὅτε ἄν, ut igitur vis, faciam.
ἐγγυάομαι, ſpondeo. λέγω, dico.
ὁ εἰρηκὼς, qui dixerit, quod pro hoc ſpondeo, minus nihil tenetur quam fidejuſſor.

pag. 427. κατασκευάν, fructum ſervitutum ruſticarum parare.

pag. 428. συνέδοξεν, viſum eſt ita, & cum quidam adfuiſſet, ſecuri catenam incidit.
ἀκεραιότητα, ſtatus integritatem.
ὁ μὲν τοῦ, Solonis quidem lex non ſinebat legem in homine ponere, ſed ipſam omnibus hominibus ponendam.

pag. 435. ἄνευ, ſine juſſione, ſive mandato.

pag. 438. μὴ ὑπογράψαντος, non ſubſcribente domino, & propriis literis nominatim agnoſcente.

pag. 439. οὐχ ὑπ' ἄλλων, non ab aliis, ſed propriis alis intercipimur.
τὸ αὐτὸ, idem & in pecudibus, & in eorum fœtu.
τὸ αὐτὸ καὶ, id ipſum, & in pecudibus, & ipſorum fœtu dicimus, quod & in partu ancillæ diximus.

pag. 441. ἐξαίρετον, præcipuum lucrum datum eſt, propterea quod lapidicinam invenit.

pag. 442. ὁ δόλος, dolus protutoris non nocet pupillo; ſi enim vendiderit rem ipſius, & non uſuceperit eam emptor, pupillus vindicabit eam, non oppoſita ipſi exceptione, etiamſi emptor ſumpſerit ab eo cautionem.
εἰ δὲ μὴ, ſin certum tempus non præfinierint.

pag. 443. πολυβλέποντες, multum videntes quidam.

pag. 444. ἐπειδὴ, quandoquidem, & qui continuum ad opus damnatus eſt.
καθὼς καὶ, ſicut & eorum, qui ad opus aliud continuum, non ad metallum damnati ſunt.
σημαίνεται, ſignificat, quod in opus metalli ad tempus condemnatio non facit ſervum. neque etiam ad opus publicum perpetuum condemnatio: majus enim eſt opus metalli opere publico.
μένουσιν, manent liberæ. σώζουσι, ſervant libertatem.
οὐκ ἐκπίπτ. non excidunt civitate.

pag. 445. ἀντίστοιχα. σύστοιχα, oppoſita. æqualia, idem ſignificantia.

pag. 446. ὡς φανεροί, ut manifeſti, certi qui ſint.

pag. 447. καὶ μοιχὸν, & adulterum punit lex, non ſolum

ſolum facientem ; ſed etiam volentem: Et effractorem murorum conatus qui fuerit, ſed non fecerit. Et proditorem, qui meditatus eſt, etſi non fecit.

μὴ διαφέρειν, non differre occidere, & mortis cauſam præbere.

ὡς δ' μελ. Ut apum examen, cum magnum paſtores,
Aut apiarii in petra fumant:
Hæ quidem interea denſæ, in uno alveari
Cum bombo turbantur: ſuſque deque fuliginoſo
Fumo enecatæ in petræ dilucula ruunt.

διὰ τὸ, propter anguſtos meatus olfactus ipſarum.

ἐπὶ καθάρσει; ad luſtrationem.

περικάθαρμα, purgamentum.

ἄλλοτε, alias & medius adroditur venter doloribus, & veſica eroſa.

κατὰ παραγεγραμμένως, per literas perverſè prolatas.

pag. 448. πανωλεθρίαν, labem; corruptionem.

ἀπὸ τῦ, ex eo, quod boves incendat.

εἰ δ' ὀλοὴ, ſi pernicioſa bubroſtis, fames, occulto accedat.

σκευαστὸν, paratum.

ἐν βάμματι, in bammati liquefaciens.

πίοσι, pinguibus in bammatibus alveari um.

εἰ δὲ σύγε, ſi quidem tu in exiguo bammati erucam triveris.

βάτραχοι, Ranæ in ollis aceto decoctæ optimæ ſunt.

φῦλα, claſſes graculorum gregatim viſæ.

μαλακοκρανέες, mollicipes.

συναγελαστικοὶ, incedentes.

ἐκ τε μυῶν, ex muribus greges; & ex locuſtis infinitam multitudinem deſtruet.

Μάσταξι, Brucho triticum voranti ſimilia quidem per ſummas ariſtas volantes, corticem ſpicarum depaſcuntur.

ἐὰν ἀπὸ, ſi ex labe omnes fructus perierint.

εἰ δὲ, ſi facta ſit inundatio labe multarum aquarum.

ἐρυσίβην, & æthercam rubiginem, ſive cœlitus forte volans, fructum rubigo circumcirca ſpicas complexa reſidet.

pag. 449. περιηγητὴν, interpretem.

τὴν Ἀρμενίαν, Armeniam regionem diviſiſſe dicitur Juſtinus Imperator. Primam quidem, (ut ajunt) ſtatuit præſtantiſſimam ſeptem urbium, cujus Metropolis Baſanis, quæ olim Leontopolis. Hujus etiam erat Theodoſiopolis, Colonea, & Trapezus, & Ceraſus ex Polemoniaco ſinu. Secundam hic idem conſtituit Armeniam, in quinque urbes, quarum & Sebaſtea. Tertiam Armeniam ſtatuit ſex urbium: quæ vocata eſt ſecunda Armenia, cujus metropolis Melitene: juxta hanc Armeniam & Comana, quæ & Chryſe vocata eſt, & Cucuſſus. Conſtituit & quartam Armeniam, à Satrapis rectam, compoſitam ex multis gentibus, & vocatam Tzophanem, & Balbitenem: & hæc quædam barbara nomina.

οἱ παλαιοὶ, veteres dicunt; quod Veſpaſianus diſtinxit Thraciam ab Europa.

ἢ τάχα, & ſtatim propter amplitudinem, & ſplendorem regionis, ſeparavit ipſam Veſpaſianus ab Europa.

ἄρχει, princeps peccans non punitur;

τραχὺς; ſeverus princeps imperat, legibus non obnoxius.

pag. 450. λέλυνται, legibus ſolvuntur.

τῶν νόμων, ſupra leges.

ἄρχοντα, principem ſecundum leges non reprehenſibilem.

οἱ τὸν, qui homines ſpoliant; ut atrociores furibus ſunt.

ἄλλο γὰρ, aliud enim eſt per vim ſpoliare, aliudque veſtem clam furari.

Ὅς δὲ τις ἡμαρ. Qui de die latens vir prædatoria arte,
Veſtigans obſcura, juſtitiæ decus nequaquam provehens,
Nocte anguſtis deliteſcens in vicis
Homini incedenti à convivio inſidiatus eſt:
Et hic quidem vino gravis repit foras humidum canens,
Nec admodum ſobriam ſtridens cantilenam: Verum hic clam.
A tergo percuſſit: & cervicem manibus cruentis
Cepit vi comprimens; inclinat in ferum ſomnum
Non longe à morte, & veſtimentis omnibus ſpolians
Abiit: improbam ferens, & miſeram prædam.

pag. 451. νυχθήμερον. ἡμερονύκτιον, nocte, dieque, diei & noctis ſpatium.

οὐρανῷ, cœlo omnes dies continuo ſemper trahuntur.

οὐκ ἀδόκιμον, non inglorium.

ἡνωμένα, continua, cohærentia, diſcreta.

ὑπὸ μιᾶς, ſub uno ſpiritu.

συνημμένα, cohærentia.

pag. 452. ὑπὸ μιᾶς, ſub uno ſpiritu.

ἡνωμένοις, continuis.

συνημμένοις, cohærentibus.

ἡνωμένα. διεστῶτα, continua; diſcreta: pl. ead. pag.

ἡνωμένον, continuum.

παρετήρησε δὲ, ſedulo obſervavit Conon mathematicus corpora dicere, quæ ſub uno ſpiritu continua continentur, veluti lapis, lignum. Eſt autem habitio, ſpiritus corporis continuus: cohærentia verò quæ non ſub una habitione ligantur, ut navis, & domus. Illa enim eſt ex multis tabulis: hæc ex multis lapidibus conficitur. Diſcreta vero uti chorus; horum verò duæ hæ differentiæ: Alia enim ex determinatis corporibus, & numero comprehenſis, ut chorus: Alia ex indefinitis, ut populus. Sit igitur Aſter corpus continuum. ſidus. ſtellarum complexus. verò ex diſcretis, & determinatis alteribus.

τῶν δὲ ὄντων, rerum quæ ſunt, & quæ mente comprehenſæ, uti & ſenſibus ſubjectæ eodem nomine dicantur: Aliæ enim ſunt continuæ, & ad invicem confuſæ; aliæ vero diſtinctæ, & in juxta poſitione, veluti cumulus.

pag. 453. αὐτομόλους, transfugas.

pag. 454. ὁμαίμους αὐθομαίμους, conſanguineos; ejuſdem ſanguinis.

κατ' ἀντίφρασιν, per antiphraſim.

pag. 455. ἀκόλουθον, conſectaneum imperio.

pag. 457. ἠμέλησε τοι, neglexit prius probatum Romanis crucis ſupplicium, exemit ex uſu Judiciorum.

ἀποδημίας. expeditionis. ἀποτμηθέντες; Truncantes capita, quod mortis genus viſum eſt nobiliſſimum. διπλῶς, duplex,

διπλῆς,

διχῶς, duplum, biſurcum:
βρόχῳ, laqueo circumligatus in ſori locum ducebatur.
οἱ πταίοντες, impingentes, pro pœna biceps in collo habentes, per urbem circumducti.
pag. 458. χρὴ ἐν, opus eſt in dubiis ad benignitatem flectere.
pag. 460. καὶ ἀπέλθων εἰς τῷ καταβ. & demerſus in catabulum.
μὴ κείνῳ, ne eo menſe naviges ponto, volubili pelago uſus.
pag. 462. ἀπαιωρούμενον, ſuſpenſum ex alto. elatum, ſublatum, ablatum. *pl. ead. pag.*
πολλὰ παρὰ γνώμην ἐν τοῖς δικαστηρίοις; multa præter opinionem in judiciis evenire, & quod fortuna potius, quam judicio judicatur.
καὶ ὁ, & qui conjurationem adverſus Remp. parat.
pag. 463. τὸ τῆς, conjurationis, & conventiculorum crimen.
ἑξήκοντα βιβλία, ſexaginta librorum:
ἐξ ἀδικίας, ex injuria facta propter hoc per Regem.
ἀμειβόμεναι, rependentes gratiam:
ὦ παντοίας, o omnimodæ amicitiæ rependentes gratiam.
pag. 464. κύριον μὲν αὐτὸν καθιστὰς εὖ μὲν τοι ποιήσειν, dominum ſane ipſum conſtituens, bene quidem facturum dicens, ſi communis conſeſſus, liberorum, parentum & per provincias imperantium conſilium adhibuerit.
σανίδιον ἐπιτιθέμενον ταῖς οἰκίαις, καὶ τοῖς, tabella præpoſita domibus, & prædiis defixa oppignoratis, propter quæ domini debent.
ὅρος ἐκάλουν οἱ Ἀττικοὶ τὰ ὑπόθετα, Attici, ὅρος, vocabant inſcriptiones, quæ domibus, & prædiis obnoxiis hypothecæ affigebantur, aperientes, quod creditori ſunt obligata.
pag. 466. καὶ ἐὰν ἐπαγγείλ. & ſi dare promiſerit, exigitur.
τέλειος δικαστής, ἀλλὰ (ὡς φησι) καὶ τῶν θεματικῶν, plenarius judex, ſed (ut inquit) daritiis judicibus, & ipſorum ſcribis ſuberat: & fere omnis cura minorum, & de rebus ipſorum periculum ex magna negligentia, ad ipſum ferebatur.
περὶ τοῦ αὐτοκράτορος, ἐγκωμιάσαντος; de Imperatore ipſum laudante ad Senatum, gratias agens.
μετὰ τὸν υἱόν, μετὰ τὸν ἀδελφιδοῦν Κωνστάντιον, poſt filium, poſt nepotem Conſtantium, ipſum illum Conſtantiuum aſſecutus eſt.
pag. 467. κατὰ πόδα, verbum verbo reſpondens:
ἡ παροῦσα διάταξις μέμνηται μὲν τῆς Ἀναστασίου θείας λήξεως, τῆς γενομένης περὶ τῶν ἐκχωρήσεων, præſens conſtitutio meminit Anaſtaſii divinæ memoriæ conſtitutionis factæ de ceſſionibus, quæ vult ei, qui dedit pecunias, actiones cedi. Nihil amplius tamen exigere ex ceſſis actionibus, quam quod ipſe dedit pro ipſis. Inveniens autem in illa conſtitutione quaſdam perſonas exceptas, præcepit, & in illis perſonis eandem legem ſervari: & nequaquam ſervari illam à conſtitutione factam exceptionem; ſed datam pecuniam ſolum recipere cum uſuris. Si vero donatio ſimpliciter fiat actionum; ceſſionem ex donatione valere vult, niſi per fraudem facta ſit.
pag. 468. τὸν ὑπερθεμ. quod ſupra pretium eſt in duplum.
pag. 470. ἐὰν ὁ δανειστὴς μισθώσῃ τῷ χρεώστῃ τὸ ἐνέχυρον, αὐτὸν, ſi creditor locaverit debitori pignus, ipſe quidem habet actionem contra conductorem, debitor vero non habet contra locatorem actionem.
pag. 473. εἰ μὲν ἰδικῶς συμφωνηθῇ παρὰ, ſi quidem ſpecialiter conventum ſit præter conſuetudinem regionis.
ἐπειδὴ ἡ τοῦ συμφώνου, cùm conventionis vis, debitam a venditore dari libertatem faciat.
παρασκευάζειν; præparare.
ἀπόβλητος εἰς μαρτυρίαν, rejiciendus eſt à teſtimonio, qui damnatus eſt, quod fecerit turbulentas ineptias, *famoſos* libellos.
κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας, contra teſtimonium ſcriptum, non ſcriptum non producitur.
ἄγραφος, non ſcriptum teſtimonium contra ſcriptum teſtimonium, vim habere non poteſt.
τοῦτο δὲ, hoc intelligit de contractu; & non ſcripto teſtimonio.
τοῦτο δὲ νόησον, μὴ ὅτι μαρτυρίαι ἔγγραφοι χωρεῖ, hoc vero intellexit, non quod teſtimonia ſcripta ſine teſtibus proferantur, hoc enim caſu voci non ſcriptæ teſtium vocatorum fides potius habetur. Verum quod contra alia quædam ſcripta documenta, non ſcripta proferuntur teſtimonia.
pag. 475. ἡ ἀποκαταστατικὴ ἀγωγὴ, καὶ ἡ κατὰ τοῦ προστήσαντος δίδωσιν. reſtitutoria actio, & quæ contra eum, qui exhibuit, perpetuæ ſunt, convenientes heredibus, & contra heredes.
συνωμολόγηται, communis fama eſt.
pag. 476. ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.
μωμήσεται, reprehendit quis prius, quam imitatur.
pag. 478. καὶ λοιπὸν, cœterum is cui nunciatum eſt, petet remiſſionem, ut injuſta prohibitio auferatur.
pag. 480. Ἕκτορ ἀτὰρ σύ μοί ἐσσι πατὴρ, Hector autem tu mihi es pater, & veneranda mater:
Sive germanus frater, tu mihi virens maritus.
pag. 483. περὶ ἀλληλοκληρονομίας, de conventione ſucceſſionis mutuæ, vel mutua viri & uxoris inſtitutione in heredem. *bis eadem pag.*
ῥευσωρία, rheuſoria heredis ſcriptio mutua viri cum uxore.
Pag. 484. ἡ τρίτη, tertia nuptiarum repedatio: *bis ead. pag.*
ἀλληλοκληρονομία, mutuæ ſucceſſionis conventio.
τὰ κατὰ, ſecundum locum invitationes perficere.
τὰ ἐξ, invitationes, quæ ex conſuetudine.
φιλοκάχαρις, amica gratia novit judicium voluntatis mutare.
ἑκὼν ἀέκοντί γε θυμῷ, ſponte invito animo:
καὶ σιγὴ, & ſilentium, aſſenſum eſſe docet & proverbium.

pag. 489. ἀπολλυμένῳ, inſtrumento deperdito.
διὰ μεταθέσεως, per novationem, & apocham.

pag. 491. πλειάς, plejas, ſeptenarius numerus ſive ex vergiliis, ſive ex ſeptem celeberrimis poëtis.

pag. 493. δακρύων, lacrymis indigent.
καὶ τοῦτο παραδοξότερον καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας εἰς, & hoc ſingularius eſt, ipſos liberos in mutuam ſucceſſionem, Conſtitutionem vocare.
καὶ βούλεται τὸ πατρωνικὸν δίκαιον ἀργεῖν, ὥστε, & vult hæc conſtitutio, patronorum jus ceſſare, adeo ut liberi ſibi invicem ſuccedant, & nequaquam locum eſſe patronorum ſucceſſioni.

pag. 495. οὐκ ἀντιλέγω, non repugno.
ὁμολογῶ, ſpondeo. *bis ead. pag.*
ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.
πληροφορεῖν, implere.
ἐμμένειν, manere.
συγχωρεῖν, procedere.
πληροῦν, implere.
πάντα ποιεῖν, omnia facere.
διδόναι, dare.

pag. 496. νόμῳ, lege obligamur, ſive legi obtemperemus, ſive adverſus leges faciamus.

pag. 497. εἴδει, qualemcumque ſpeciem receptionis.

pag. 500. ἱκανὴ, ſatis enim eſt & ſola odii auditio fœdare orationem.
ὁλοκλήρους, integros, non mutilos.
οἴδαμεν δέ τινας ἀποτολμήσαντας, καὶ μαχαίρᾳ τοὺς ἑαυτῶν διδύμους ἀποτεμόντας. οὐ γὰρ, ſcimus & quoſdam audaces, & cultro propria genitalia reſecaſſe. Non enim procederetur ad graviorem dolorem in Eunuchis. Nec enim inveneris, inquit Archigenes, Eunuchorum ullum affici elephantia, neque mulierem facile.
ὁρκῶ, adjuro. *pl. ead. pag.* ἐν ὅρκῳ, cum jurejurando.

pag. 501. γυναικεῖα, gynæcia.

pag. 503. τὰ συμβαίνοντα σπανίως οὐκ ὄν, quæ raro contingunt, non ſint univerſis impedimento.
οὐ νόμον, non cenſebimus legem quod raro fit.

pag. 504. τοὺς ἀπορ. eos qui magis pauperes ſunt quam milites, rem habentes uſque ad quinquaginta.
νεαρὰς διατάξεις ἐξέθεντο μὲν καὶ ἄλλοι πολλοὶ βασιλεῖς, ἐξέθετο δὲ καὶ ὁ σοφώτατος, Novellas conſtitutiones ediderunt quidem & alii plures Imperatores; conſtituit autem prudentiſſimus princeps Leo, & factæ ſunt ab illo multæ Novellæ: non obtinuerunt tamen niſi tantum quædam, quas ſcripſit de rebus, quas aliæ veteres leges non comprehenderunt, & quæ factæ ſunt ad ſupplementum earum rerum, quas Novellæ Juſtiniani reliquerunt, vel de quibus non dixit plene & clare. Illæ vero ſolæ ex Novellis principis Leonis Philoſophi habent auctoritatem, & amplexæ fuerunt, cæteræ autem omnes non vigent.
ὁ μακαρίτης βασιλεὺς κύριος Λέων νεαρὰς μὲν ἐξέθηκε πολλὰς, οὐκ ἐκράτησαν δὲ, εἰ μὴ αἱ πρὸς ἀναπλ. felici memoria Imperator D. Leo Novellas conſtituit multas: non obtinuerunt autem, niſi quæ in ſupplementum prætermiſſorum in Novellis Juſtiniani factæ ſunt.
περὶ θεολογίας, de theologia; περὶ τυφλ. de cæcitate.

pag. 505. εἰς ἀποπλήρωσιν, ad implementum.
εἰς ἀποπλήρωσιν. εἰς ἀπόμοιραν, ut partem abſciſam.
νόμου τιμῆς, legis authoritate.
ἔγραψε, ſcripſit legum corpus, prochirum.
τῆς ἐν τοῖς, in legibus prochiri.
κατὰ τὴν, juxta illius ſententiam.
μετρεῖσθαι, ſpatium metiri. ποιεῖσθαι, fieri.
κελεύομεν κἂν μὴ τῆς σφραγῖδος ἡ σωτηρία παρέστι τῇ διαθήκῃ, εἰ τὴν ἀξιοπιστίαν, jubemus etſi ſigilli integritas non adſit teſtamento, ſi idoneam fidem ſubſcriptiones poſſunt teſtari, non nocere, quin ipſum valeat.
ἀπὸ γνώμης δολιότητος, a ſententia malo dolo mota.
ῥηθεῖσαν, dictam.
τηρηθεῖσαν, ſervatam.
κατὰ τὸ, ut decet Chriſtianæ Reip.
προσλαβόμενον ἕτερον κέρδος, accedens aliud lucrum.
ὥσπερ, tanquam probrum reprehenſione dignum.
οὗ γνώμης, cujus ſententiæ ſpontanea voluntas in ſubjectionem non convenit.

pag. 506. τοῦ ἀποπτ. proſpiciendi gratia quod prius non eſt ſolitus, vel novæ domus ſtructuræ ſupra modum in altum exſtructæ, & officientis lumini.
τὰς ἑαυτοῦ διαίτας ὑψοῦντα, diætas ſuas extollentem, & in domum ſuam proſpicientem.

pag. 508. τὸν οἶκον, domum tuto conſepere.

pag. 509. ὁπότερον γὰρ ἄπορος ἐστιν ἡ οὐσία, περιττὸν ἦν, quoties hereditas ſolvendo non eſt, inane erat concedere fratri querelam de inofficioſo: legem enim potius de hereditate, quæ ſolvendo eſt, debemus intelligere, & de non omni ſervo herede cum libertate inſtituto: etenim, ut novimus ex libro *de teſtamentis*, ſervo ſubſtituti præferuntur præter ſeriem teſtamenti; multo magis & frater volens ſuccedere fratri, cujus hereditas ſolvendo eſt, debet ſervo præferri.

pag. 510. ἄπορος, inopis, non ſolvendo.
εὔπορος, pinguis, hereditatis quæ eſt ſolvendo.

pag. 511. μεταφέρεσθαι, transferri.

pag. 513. ἄρραγῆ, firmum, nec fixum.

pag. 521. μόνῳ ἄρρενι προσώπῳ ὑπεξούσιος χρηματίζει, ſolius maris perſonæ ſub poteſtate filius poſitus eſt.

pag. 524. ὁ δοῦλος, ſervus indicans. ἐκδικήσας, vendicans.
ἔπαθλον, præmium indicii.

pag. 525. παρόραμα, hallucinatio, tranſcurſus.
ἁμάρτημα, peccatum, error.

pag. 532. συλλαλήσας, collocutus cum conſilio, reſpondit.

pag. 534. εἰ δὲ ὁ βασιλεὺς γινώσκων αὐτὸν δοῦλον, ψηφίσηται, ſed ſi rex ſciens ſervum eſſe, prætorem creaverit, is libertatem nanciſcetur.

pag. 536. μονομερῶς, una tantum parte præſente.
ἐπεὶ ὁ νόμος τῷ καταδικαζομένῳ δέδωκεν ἄδειαν δὶς ἐκκλητεύειν, καὶ μεθ' ἑκάστης ἐκκλήτου, cum lex condemnato dederit facultatem bis appellandi, & unicujuſ-

Digitized by Google

cujuſque appellationis dederit ad perſecutionem, biennium. Non debet contra hunc actor, appellationem cogere intra unum biennium perſequi duas appellationes, ſed ad unamquamque habere debet integrum biennium.

ζητεῖν, quærere.

ζῆν, vivere.

ἐκβάσει, egreſſioni.

ἐγκαύσει, ſubultioni.

pag. 537. οἱ ὕπαρχοι, Præfecti Urbis imperium habeant.

δημόσια, fuſiones publicas.

ἄτρητα, non pertuſas.

ἐδάνεισε, ſub fœnore dedit.

ἀπότυπον, obligationem formatam.

ἄτυπος, informis.

πρωτότυπος, principalis.

pag. 538. τέκνων, ἢ κλειδῶν, filiorum, vel clavium ejectione.

pag. 540. ὁ ἐπίτροπος ὕποπτος φανεὶς, καὶ ἀποκινεῖται τῆς ἐπιτροπῆς, καὶ ἀτιμοῦται, καὶ ἐστὶν ἄδικον τὸν, Tutor ſuſpectus & removetur à tutela, & infamia notatur; & eſt injuſtum, pauperem tutorem propter paupertatem, quæ caſus fortuitus eſt, infamia notari, & removeri nihil peccantem; quapropter non aliter judicatur ſuſpectus, quam ſi fuerit doloſus. Potius enim inſpiciendi ſunt probi mores, in tutoribus quam copia doloſa. Heres vero non removetur ab hereditate, neque infamia notatur: recte judicatur ſuſpectus propter inopiam, & poſtulatur idoneè, ne conſumat aliena.

pag. 541. οἴκων, domorum everſio.

pag. 545. εἶδον ἔγωγε τοὺς ἄνδρας, vidi ego ipſe viros, & loquentes audivi, & os aperiens totam ex radicibus evulſam vidi linguam.

ταῦτα οἱ στρατιῶται ἐν νῷ ἔχοντες Σαλομῶνι ἦσαν, οὐκ ᾤοντο χρῆναι τὰ Βανδίλων χωρία, Hæc milites in mente habentes ad Salomonem iverunt, non putabant oportere Vandalorum prædia in publicum, & in principis domum inſcribi; dicebant vero mancipia, & omnes alias res militib. prædæ loco cedere, non eſſe incongruum. Terram vero ipſam principi & Romano imperio convenire; hæc enim vos educavit, & milites vocavit, & fieri voluit. Non enim ſibiipſis prædia poſſidebunt, quæ Barbaris Romanum Imperium oppugnantibus auferuntur, ſed in publicum cedunt, unde ipſis & aliis omnibus ſtipendia dantur.

pag. 546. ὕδωρ τὸ ταχέως θερμαινόμενον, aqua quæ celerius calefit, & celerius refrigeratur, leviſſima eſt.

παιδίον, fœtus efformatus.

παιδίον μὴ, fœtus non efformatus. ἀπεργάστον, non perfectus.

pag. 547. οὐ τὸ συμβὰν, non quod evenit lex intuebatur, ſed facientis voluntatem. Eſt enim hæc vivum vincere, non occidere.

εἰ τίς ἐν, ſi quis in certamine & lucta publica telo occiderit amicum, mundus eſto.

τῇ καταλύσει, everſione furum.

pag. 548. εἰ μέν τις μεθ' ἡμέραν κλέπτοι ἀπαγαγεῖν πρὸς τοὺς, ſi quis per diem furatus ſit, abducendum eſſe ad carceres. Si quis noctu furetur, hunc licet & occidere.

ἂν γὰρ ἡμέρᾳ, in die enim poteſt quis auxiliatores ſibi vocare, noctu vero non.

νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν, nocturnum furem in domum ingredientem, ut furtum committat, ſi quis arripiens occiderit mundus eſto.

pag. 549. Κρήτη, & Creta cum Lybia circum Cyrene.

ἐπεὶ γὰρ ἅπαντες οἱ πολῖται τὸν πρεσβευτὴν ἐπελέξαντο, καὶ ὑπὲρ τοῦ κοινῇ ἐκείνου συμφέρ. Cum vero omnes cives legatum mittunt, & propter commune omnibus bonum legatus abiverit, ſi quis civium qui ipſum miſerunt, litem habuerit cum ipſo, non poterit luctum captare contra ipſum, dum aberit apud principem legatus. Si enim ille inducat ſimile quid hujuſmodi contra legatum, dicatque legatus ad ipſum, tu me miſiſti, & nunc propter abſentiam meam vis me læſum eſſe, & lucrum captare ſuper me, rem iniquam quæris. Hoc autem dicere non poſſumus de legato miſſo à principe, licet etiam pro communi commodo totius Imperii Romani miſſus ſit. Quippe ſolus princeps illum mittit, & non ſinguli cives.

pag. 551. σχολάζουσαν, vacuam poſſeſſionem.

pag. 552. κατὰ, per brevitatem.

ὅρος, finis ſine commixtus.

pag. 553. ἐν ῥαῖς, in viis, vel canali.

pag. 556. Βυζάντιοι δὲ αὐτὸν καὶ ψαλίδιον ἐπίκλησιν ἐκάλουν, Bizantini vero ipſum forciculam vocabant: eo quod ipſa facile erat amputato circulo aureum numiſma minus quantum libuerit efficere, ſervata circulari figura, quæ prius erat: forciculam enim vocant inſtrumentum, quo hæc quis operatur.

pag. 557. νόμισμα μετὰ ἀργυρίου ὁ περσῶν βασιλεὺς ᾗ βούλ. Numiſma cum argento Perſarum rex quatenus volebat facere conſuevit. Imaginem vero ſuam imprimere ſtateræ aureæ neque ipſi jus eſt, neque alio cuivis regi omnium Barbarorum.

pag. 561. χάλκεον νόμισμα, numiſma æreum ponderis libræ.

pag. 562. νόμιμον, legitimum ritum:

λῆροι τε, nugæ, & ſtultæ, meræque narrationes.

pag. 563. εἰ μὴ, niſi minor ſit.

pag. 564. ἐγγύη πολλοὺς ἀπώλεσε κατευθύνοντας, καὶ τὰ λ. fidejuſſio multos perdidit firmos, & agitavit ipſos uti fluctus maris, viros potentes expulit, & errabundi abierunt ad gentes externas.

pag. 565. ἐὰν παρ' οὗ ἔλαβεν ὁ πρωτότυπος εἴ τε οὐδὲ παρ' οὗ, ſi pro quo ſumebatur prototypum, etiamſi pro mandato egeris, poſſe juvare ad non petendum quod ſupta eſt.

pag. 568. χωρὶς, extra adulterii crimen.

χωρὶς, excepto crimine falſi.

pag. 570. υἱὲ, fili, mei miſerere, quæ te triennium lacte nutrivi.

pag. 571. μονομερῶς, una tantum parte præſente.

pag. 574. οὐ πρέπειν ὅταν φανερῶς ἐξελέγχ. non convenire cum manifeſte quis accuſatus eſt, converſa cauſa agere, & accuſare.

pag. 575. ὡσανεὶ, velut futurus dare pecunias judici.

pag. 576. μετὰ προκ. poſt litem conteſtatam.

pag. 577. μονομερῶς, una tantum parte præſente. συνσταθεὶς,

σταδίῳ cominus; dum utraque pars adeſt.

σωφρονιζομένους, caſtigandos & dominis reddendos.

ἢ τοῖς, vel dominis reddendos.

pag. 578. ἐὰν δὲ μετὰ χρεῖα πλείονος δοθῆναι, ſi poſt commoda majoris, &c. dari ipſi ex juratoria.

ἐὰν δὲ ᾖ, ſi autem fuerit opus majore, &c. dari ipſum ex juratoria.

pag. 580. κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους, καὶ τὰς ἐν τῷ Ἑρμογεν. juxta veteres leges, & in Hermogeniano, & Gregoriano conſtitutiones.

pag. 581. καθεύδει. dormiant leges hodie.

pag. 590. καὶ οὐκ αὐτῷ ἡ τῆς παρελθούσης τοῦ καιροῦ παραγρ. & non ſuccurrat illi curſu temporis præſcriptio.

ἡ προτ. ſi propoſuerit, & non intermiſerit.

ἡ διάταξις κελεύει τοὺς πεμπομένους εἰς ἐξορίαν, μὴ διάγειν ἐν τῇ φυλακῇ τῶν τόπων, εἰς οὓς ἐπέμφθησαν· ἀλλὰ μηδὲ ἐξορίζεσθαι τινα εἰς τὸ φρούριον τῆς Γύψου, ἢ εἰς ἑτέρας φυλακάς: ἀλλ' εἰ μὲν τὸ ἁμάρτημα, Conſtitutio jubet in exilium miſſos non habitare in cuſtodia locorum, in quos miſſi ſunt, neque exulare aliquem in propugnaculum Gypſi, vel alias cuſtodias; ſed ſi peccatum morte dignum ſit, ſubjiciendum eſſe huic pœnæ: ſi exilio perpetuo, vel temporario, in exilium mitti tamen juſſos, in cuſtodia locorum in quos mittuntur, non reponi; ſed mitti in provinciam quam judex ſtatuerit, citra inferius exceptas provincias & urbes, habeantque poteſtatem in tota provincia in quam miſſi ſunt, verſari: non tamen poſſe, exire è provincia, vel manentes in ea, quicquam incivile (*contra leges*) agere. Si vero quis è provincia exiverit, vel in ea manens injuſtum quid fecerit, extremo ſupplicio puniatur vel à Præſide provinciæ, vel à præſide illorum locorum, in quos fugerit. Et conjecti in carcerem in urbe regia, non maneant ſupra ſtatutum tempus, in ſuperiori titulo de cuſtodiendis reis; ſimiliter & in provinciis compendioſiorem facere criminum perquiſitionem; & ſi appareat quis dignus exilio, in exilium mittatur, non in cuſtodiam, ſed in provinciam, exceptis prohibitis, *ea lege*; ut ſubjiciantur extremo ſupplicio, ſi exierint è provincia, vel in ea degentes aliquid contra leges fecerint. Præſides Alexandriæ & Thebaidos ſolos jubet in Gypſum, vel in Oaſim dimittere, & eos vel ad ſex menſes, vel ad ſummum ad annum. Sed ſi perpetuum ſit exilium, neque in Gypſum mittant, neque in Oaſim, neque in cuſtodiam alterius provinciæ, ſed ut dictum eſt, in totam provinciam. Ea lege, ut ſi quid deliquerint, vel exceſſerint mandata magiſtratuum, qui eos miſerunt, extremo ſupplicio afficiantur. Jubet autem officiales in unoquoque judicio commoneſieri à magiſtratibus hujus legis, neque quemquam detinere extra tempus exilii, ſed ſtatim dimittere ſine expenſis & impedimento. Et audentem aliquid accipere, quadruplum redditurum. Prohibentur etiam magiſtratus relegare in provincias, & civitates conſtitutione deſignatas.

pag. 591. ἀπάνθρωπον, ſine hominibus ſolitudo.

τῇ καλουμ., Gypſo vocatæ.

pag. 592. περὶ τάξεως κοιαίστορος, καὶ τῶν βοηθῶν αὐτοῦ, de Officio quæſtoris, & adjutoribus ejus, & ſcribis.

περὶ τάξεως, de Officio quæſtoris.

περὶ ἀντιγ. de ſcribis.

τοῖς ἀντιγραφεῦσιν οὐδὲ ἓν βάρος ἐπιβάλλεται. οὐδὲ μετὰ τὸ παύσασθαι τοῦ εἶναι ἀντιγραφέας, οὐδὲ εἰ ὕπαρχος πραιτωρίων. ſcribis neque onus injicitur, nec poſtquam ſcriba eſſe deſierit, ne à Præfecto quidem prætorio: impoſuiſſe quidem ſi inveniatur, ordo præfecti prætorio quinquaginta librarum auri pœnam luet.

διδάξας ὁ νομοθέτης περὶ τοῦ κοιαίστορος, ἤτοι τοῦ ἐρευνητοῦ καὶ περὶ τῶν δεδομένων αὐτῷ προνομίων, καὶ τῶν ὑποκειμένων αὐτῷ καὶ, Docuit legis Conditor de Quæſtore, & ejus ſcrutatore, & de prærogativis ei conceſſis, & de ei ſubjectis, & ab eo poſtulatis vigere. Nunc docet de prærogativis datis ejus ſcribis, & dicit, ut Quæſtoris ſcribæ ei ſoli debeant miniſtrare & cooperari, & aliud onus qualecunque non agnoſcere, etiam poſtquam ſcribæ eſſe deſierint: & qui auſus fuerit imponere ei onus, & ad inutilia cogere, ſtatuitur hac conſtitutione quinquaginta libras auri ferre in pœnam, etſi præfectus fuerit prætorio, qui eſt ſummus magiſtratus.

pag. 593. αὐτῶν, ipſis ſcribis ſubeſſe.

pag. 596. αἱ ἐλευθερίαι, libertates auferuntur ut in (quærela) de inofficioſo, & in falcidia: in parte autem patronis debita, non auferuntur.

Μέλλουσα διδόναι τύπον καινὸν ἐπὶ τοῖς πατρωνικοῖς δικαίοις, Datura novum modum Juribus patronatus, hæc conſtitutio commemorat primum quæ ex XII. tab. à Prætore, & Papia lege antiquitus obtinuerunt jura patronatus, & ſic conſtitutionem orditur. Et primum quidem enumerantur non ſubjecti juribus patronorum. Quod contingit, quoties liberans in vita, vel in morte, voluerit remittere liberto jus patronatus; tunc enim manifeſtum, quod neque ipſi patrono, neque ſucceſſoribus ex ejus ſtirpe, & multo magis externis heredibus, non congruit contra ipſum jus patronatus. Itidem cum dominus videns ſervum ſuum militantem, vel dignitatem adeptum, non contradicit; non ſolum liber fit ob id ſervus, ſed libertatur omni jure patronatus. Et ſi quis ſuam ancillam proſtituerit ad ſcortandum, tum ancilla liberatur, & privatur dominus omni jure patronatus. Similiter videns ægrotantem ſervum, & non curans ipſum, neque ad hoſpitium eum mittens, neque conſueta ſtipendia præbens, privatur omni jure, etiam ſuper ejus bona. Si quis adhærens ancillæ ſuæ, & non habens legitimum matrimonium, concubinam eam habuerit, & permanſerit ad mortem in ea voluntate, nihil dicens de fortuna ipſius, non modo libera fit ipſa, & liberi quos genuerit ex domino; ſed etiam ad ingenuitatem trahuntur, lucrantes

Digitized by Google

crantes peculium proprium, & nullum ſubinde jus patronatus habent domini heredes, ſive liberi fuerint, ſive extranei. Et ſi quis ſuper aliquo pro libertate litem inſtituens domino, vincatur, & pretium pro ſervi æſtimatione præſtiterit, liber ſit ſervus pro eo pretio quod domino datur, neque habet ſuper eo dominus jus patronatus. Uti neque ſuper eo, qui juxta veteres leges propria pecunia redemptus eſt. ſuper hoc enim etiam olim per prætorem, jura patronatus ablata erant libertatem danti. Sic etiam, ſi pecunias pro miniſterio petierit Patronus à liberto, vel liberta, vel juraverit non nupturos, nec in adoptionem accepturos, etiam tunc cadit jure patronatus: imo & antiquitus ex XII. tabulis & jure prætorio, excidebat jure patronatus. Si vero reclamante liberto ad ingenuitatem, colluſione uſus, Patronus ingenuitatem apparere impediverit, deprehenſa colluſione, omni jure patronatus privatur etiam hic patronus. Si etiam honoratus fideicommiſsaria libertate, injuſtè ab onerato, denegatam eſſe libertatem apud principem conqueratur, negligentiamque & defectum ejuſdem arguerit, & ex S. Conſulto rapietur in libertatem, is nulli patronatus juri ſubjicietur. Pariterque ſi filius patroni, vel capitalem accuſationem contra paternum libertum inſtituerit, vel ad ſervitutem revocare tentaverit, liberatur & hic libertus omni jure patronatus. Poſtquam vetus Prætorium jus Patronorum jura perſecutus fuerit, eoſque qui patronatus juribus ſoluti ſunt: conſtituit deinceps poſt horum exceptionem, quænam velit eſſe jura patronatus contra alios libertos. Et ſi quidem minorem quam centum numiſmatum ſubſtantiam habuerit libertus, vel liberta, non inquirit conſtitutio diligenter de hac quantitate, ſed permittit ipſis diſponere quemadmodum voluerint. Inteſtati vero & ſine liberis mortui, habentes minorem ſubſtantiam quam centum numiſmatum, dant patronis ab inteſtato ſucceſſionem. Si vero ſupra centum aureos habeant in bonis, ſi quidem fuerint liberi, vel cognati, vel agnati mares, vel fœminæ, per maſculinas, vel fœmininas perſonas, ſuccedentes, quicunque ſint, ſive ante parentes manumiſſi: ſive cum ipſis libertatem adepti; ſive poſt libertatem nati: ipſos vocat ad libertorum ſucceſſionem; cum naturæ congruum ſit liberos parentibus ſuccedere: & XII. tab. in poteſtate inventis libertorum filiis, nihil conceſſerunt patronis. Prætor vero ſive in poteſtate, ſive ſuæ poteſtatis exiſtentibus libertorum liberis, non vocabat patronum ad impugnandum teſtamentum. His quidem ſequens, & præcedens conſtitutio, cum liberos liberti, vel libertæ invenerit, nullum jus patronis, vel liberis eorum, ex inteſtati liberti juribus largitur; ſed vocat liberos libertorum ad eorum ſucceſſionem, etiamſi in ſervitute nati ſimul manumiſſi ſint. Quin imo, non ſolum hos vocat, quod ſoli exiſtunt, qui in ſervitute nati ſunt, & ſimul cum patre & matre manumiſſi; ſed etiam ſi alios habeat liberos libertus, vel liberta poſt libertatem natos, vel ex eiſdem nuptiis, vel ex aliis, etiam hos communiter vocat. Et quod ſingularius, etiam liberos ad mutuam ſucceſſionem vocat conſtitutio: largitur etiam liberto, & libertæ propriorum liberorum ſucceſſionem, eodem modo atque ex ingenuis, patres & matres vocantur ad liberorum hereditatem. Et vult propter ea quæ poſita ſunt, ceſſare jus patronatus, & libertos libertaſque liberis ſuis ſuccedere: & ipſus liberos ad invicem parentibus ſuis, nullo relicto loco ad ſucceſſionem patronis, hujuſmodi perſonis exiſtentibus. Hæc de morientibus ab inteſtato conſtituta: ſtatuit etiam ſi teſtati fuerint liberti; & jubet, ſi proprios liberos liberti, vel libertæ heredes ſcripſerint, omnino ceſſare ſucceſſionem patronorum. Si vero exheredes fecerint liberos, etiamſi injuſtè, ut & irrito facto teſtamento propter præteritionem (dat enim & hanc liberis omnibus libertorum (*querelam*) conſtitutio,) iterum ceſſare vult patronorum ſucceſſionem: uti ab inteſtato moriente liberto, & liberis ab inteſtato vocato. Si vero juſtè liberos ſuos exheredes fecerint, libertis ſuccedunt patroni, uti non habentibus liberos. Si quidem videntur cognati eſſe libertorum, qui ipſos manumittunt, propterea & vocantur ad legitimam portionem, uti in ingenuis, gradu proximiores vocantur: ſic & in libertis. Quando vero liberos habent liberti, & eos inſtituunt, pelluntur patroni: non exſtantibus vero liberis, vel iis exheredatis; patroni veniunt, & ſecundum gradum vocantur ad bona liberti, ſi ſupra ſummam centum numiſmatum poſſidet, uti proximi ipſi patroni, & patronæ vocantur: ſi vero non ſuperſint liberi ipſorum, vel cognati, vel venientes ex maribus vel fœminis; nam & hoc dicitur & de ingenuis: ſecundum gradum vocari omnes cognatos ad hereditatem, & morientibus primis, qui poſt eos ſunt, venire & ſuccedere. Si vero nullos ſuperſtites habeat patronus, vel patrona, tunc & à latere ipſorum vocamus ſecundum gradum, uti proximiores cognati præferantur iis, qui ſunt in remotiori gradu, uſque ad quintum gradum, qui ex latere ſunt patroni cognati ejus & ſuperſtites, ſuccedant liberto. Hæc autem omnia dicta ſunt, cum liberti liberos habuerint: ſi vero omnino non habuerint liberos, ſed teſtamentum fecerint, & ſcripſerint extraneos heredes: neque ſecundum XII. tabulas dicimus, cum eſt factum teſtamentum, omnino patronos ſuccedere. Neque ſecundum legem Papiam habemus ut ipſi uno inſtituto filio herede, habeant dimidium, vel duobus filiis inſtitutis heredibus, tertiam partem ſumant, ſed vocamus ipſos, ita ut ſolum tertiam partem hereditatis liberti poſſint ſumere; nec omnes ad jus patronatus vocati, ſed patronus, & patrona, & liberi eorum, & agnati, & cognati, hoc eſt, qui uſque ad quintum

gradum ſuperſtites ſunt patronis tantum. Qui vero ulterius ſuperſunt, vel ex latere, non habent impugnandi teſtamenti facultatem, ut extraneis heredibus inſtitutis, poſt tertiam partem ſubſtantiæ accipiant. Ut enim in ingenuis quadrant temporibus hujus Codicis conſtitutus eſt iis, qui poſsunt movere querelam contra teſtamentum: ſic etiam, ſi libertus moriatur, trientem purum, & legatum, vel fideicommiſſum patrono relinquens, expellet ipſum. Et ſi enim liberis propriis libertus à patrono relinquat legatum, non habet puram tertiam partem. Quemadmodum de querela quærimus, ut purus ſit triens omnium legatorum, ſic & in præſenti exigimus, ut purus ſit & immunis ex omnibus legatis triens patronorum. Libertatibus vero ſubjicitur triens patroni, olim enim liberi moventes querelam contra tellamentum, dabant libertates; patroni vero agentes ad dimidium, impugnando teſtamentum, contra liberti tellamentum non agnoſcebant libertates: omnia vero legata quibus liberabatur patronus, dabant heredes liberti: quippe quidem prius retinentes ſibi falcidiam ex ſubſtantia relictarum ſibi octo unciarum, ut nequaquam quadrantem, ſed tantum ſextantem retinerent. Si vero Patronus omnino nihil habeat, ſumit trientem: ſin inſtituatur heres in minus quam triente, repletur triens purus, ab omni conditione & mora liber: hoc eſt, ſi libertus eum ſcripſerit heredem ſub conditione, deſtruimus memoriam conditionis: ſi vero conditio fuerit ex iis, quæ omnino futuræ ſunt, moram vero habeat, forte donec venerint Calendæ, & hanc conditionem repellimus, ſervantes ipſis trientem, ſive unus ſit heres, ſive plures: ſi vero ſcripti ſunt heredes ſupra trientem, & onerentur legato, ſi ipſi ſolum heredes fuerint, præbeant legata & fideicommiſſa, nimirum non læſo *manente* ipſis triente; etenim falcidia uſque ad trientem eſt. Si vero non in ſolidum, in plus tamen quam triente, puta in ſemiſſe, vel in beſſe ſcribantur heredes, & onerentur legatis; tunc reliquum ſupra quadrantem, dent legatariis & fideicommiſſariis: reliquum retineant heredes ſervantes ſibi ex proprio jure falcidiam. Quot vero fuerint patroni, etſi ex inæqualibus partibus ſervi, concurrentes patroni, ex æquo ſuccedent. Si vero moriantur patroni, & unus quidem habeat liberos, alii vero cognatos propinquiores juxta gradum, tunc liberi unius patroni excludent cognatos alterius patroni: & fiet vocatio non ſecundum ſtirpem, ſed ſecundum perſonas: hoc eſt, juxta numerum liberorum patroni, pars dividerur: & ſi forte duo patroni moriantur cum liberis, unus quidem cum duobus, alter vero cum quatuor: in ſex partes dividetur hereditas, non in duas, quando duorum patronorum liberi ſunt. Si verò in duobus patronis pars unius recuſerur, hanc partem ipſius cæteri patroni tunc ſument. Si vero gradus accipiens recuſaverit, tunc gradus ſubſequens vocetur: admittimus enim ſecundum cognationem, ſucceſſiones in libertis hoc eſt primo recuſante, qui poſt hunc gradus ingreditur: hoc enim & in ingenuis obtinet, quoniam & antiquitus cum in hereditate non eſſet Aditio, eorum qui poſt erant in arbitrio ſervabatur. Et primo forte vocato excuſante ſe, qui ſequebatur eum, vocabatur. Vocentur autem non ſolum, qui extabunt ex patronis, ſed etiam ii, qui ex ipſis in utero ſunt, & qui in adoptione ab ipſis dati. Vetus enim fictio & obſervatio, unde fingebamus filium patroni filium non eſſe patroni, ſublata eſt: hodie, autem vocatur ad hereditatem. Et vocantur non ſolum hereditatem affectantes: ſed & ut legitimi heredes, & heredes ſcripti ſimiliter habeant ex teſtamento adjumentum, reliquæ vero patronorum ſucceſſiones ſileant. Si vero adoptivos filios habuerint manumiſſi, vel patroni: hos, ſi & in poteſtate habuerint, non ſtatuimus in ordine filiorum, ſed in ordine extraneorum. Si vero moriantur patroni cum extraneis heredibus, non vocantur ad liberti hereditatem: gentilicio enim jure ſuccedunt liberti. Cum vero vetus ſucceſſio conveniebat, & cum mortuus eſt filius liberti, natus poſt libertatem, citra teſtamentum & cognationem, & vocabat manumiſſum patrem, & ex maſculino genere ejus cognatos: ſi manſerint cognati: ſi vero paſſi fuerint ſtatus mutationem, ſtatuit ſi & patronus hujus liberti, & ipſe libertus ſit alterius cujuſvis, & patronus patroni, & ejus cognatio vocatur. Jubet conſtitutio, ſi forte poſt libertatem nati liberti liberi moriantur ab inteſtato, & nullum omnino habeant cognatum, vocantur patronus & patrona ſoli. Et vero hoc jus de ſolis liberis liberti, vel filiabus patroni, ut videantur nequaquam ſuccedere liberto (quomodo enim eſt libertus natus poſt libertatem) ſed habet commodum ex hac lege: ſi vero patronus juſtè exheredes fecerit proprios liberos, neque contra libertos jus habebunt eorum, ſi teſtati moriantur; ſi vero inteſtati moriantur, tunc ſuccedent ipſis. Salvum autem ſit jus patronatus ei, qui filium vel filiam emancipaverit: ut & contra teſtamentum concedatur patri ratio trientis, etſi inteſtatus moriatur, vocatur pater, quaſi ſuæ poteſtatis contracta fiducia factus: hoc eſt, ut videatur pater juxta veteres leges contraxiſſe cum filio, qui vendere videretur, ut iterum ipſe pater venderet, & emanciparet. Omois enim non exiſtens ex veritate patronus, apparens vero juxta veteres leges patronus eſſe, ut qui forte juravit, ſe patronum eſſe, cum non eſſet, vel qui arguit colluſionem patroni & liberti: frequenter enim patronus movet contra libertum de ingenuitate judicium, & quod colluſerit cum eo, ſuperatur: adfuerit vero poſtea qui colluſionem hanc arguat, hi honorem tantum habeant: nequaquam tamen lucrentur ex ſubſtantia ſcilicet libertorum. Quæcumque autem jura habent patroni liberi, eadem etiam

conce-

Concedimus liberis eorum, qui teſtamento ſervos manumittant, contra libertos qui vocantur Orcini: omnes enim qui teſtamento manumittuntur, Orcini liberti vocantur.

pag. 603. τί, δὲ εἰ ϰ̀ ἐνόμιζε μὴ κληρονομικὸν πρᾶγμα, quid ſi & arbitratus ſit, rem non eſſe hereditariam ab altero poſſeſſam: nec convenire ſibi, vel poſſe de ea inſtituere (*actionem*) in rem.

pag. 602. παράσημα, ἐπίσημα, καὶ κοσμήματα τῆς ἀρχῆς, indicia, inſignia, & ornamenta imperii.

τὰ τῆς ἡγεμονίας κοσμήματα, ὅταν εἰς τὴν προστεταγμένην σφίσι χώραν εἰσέλθωσιν ἀναλ. imperii ornamenta, quando in deſignatam ſibi regionem devenerint, aſſumunt, & poſtquam egreſſi ſunt ſtatim deponunt.

pag. 604. καλὴ ἐλπὶς ἐν νεωτέρῳ; præclara ſpes in adoleſcente.

pag. 607. διὰ τί τὰ πρόσωπα τὰς εἰκόνας ποιοῦνται, πάνυ. cur vultus imagines faciunt potiſſimum; nempe quod hoc facientes inde maximè dignoſcuntur.

pag. 608. αἰτοῦντός τινος ἵνα στρατεύηται. Ἀδριανὸς εἶπεν, ποῦ θέλεις στρατεύεσθαι. ἐκείνου λέγοντος, εἰς τὸ πραιτώριον. Ἀδριανὸς ἐξήτασ. petente quodam, ut militaret. Adrianus reſpondit, ubi vis militare: illo dicente inter prætorianos. Adrianus quæſivit quantam ſtaturam habes? Quinque pedum, & dimidii. Adrianus reſpondit, tantæ cum ſis (*ſtaturæ*) in exercitu urbano milita, & ſi præclarus miles fueris, tertia annone poteris in prætorianos tranſire:

ἐξ ὧν μείζων εὐχρηστία ἀπολαῦσαι ἄνθρωποι, ἀπὸ τούτου τοῦ ἄρχοντος ἐγένετο καὶ λαλίστης, διὸ ἀναγκαίως εἰσὶν ἀναγνωστέα ϰ̀ μνήμη, ex quibus majus commodum adepti ſunt homines: ab hoc principe formatus eſt ſermo: ideo neceſſario ſunt legenda, & memoriæ conſectanda, ſi volumus Latinè loqui, vel Græcè ſine errore. Sic ordiamur.

δι' ἐπιστολιδίου αἰτοῦντός τινος, ἵνα τὸν ἴδιον ἀπελεύθερον ἀπολέσῃ, ὃν πρὸ χρόνου κελεύσει τοῦ ἐπάρχου γαζοφυλακίῳ ϰ̀ νόμον Αἴλιον Σέντιον, per libellum petenti cuidam, ut proprium libertum perderet, quem pauló antè juſſu magiſtratus juxta legem Æliam Sentiam in Latomias conjecit, & etiam largitionem, *auferri*, petenti reſpondit Adrianus: quid quæris, hominem perdere, & largitionem auferre ei, à quo dudum ſumpta vindicta? improbum eſt.

pag. 609. φύλαττε τὸν πατέρα σου (διὰ τοῦτο γάρ σε ἐγέν. ſerva patrem tuum (propter hoc enim te genuit) & cogites nunc, ne pro te ad me poſthac mittatur.

λεγούσης τινὸς γυναικὸς, τὴν ἐπίδοσιν τοῦ ἰδίου υἱοῦ ἀφαιρεῖσθαι ὑπό τινος, ὅστις ἔλεγεν πατέρα αὐτοῦ εἶναι, ϰ̀ πρὸς αὐτὸν ἀνήκειν, dicente quadam muliere, congiaria filii ſui à quodam auferri, qui ſe dicebat patrem ejus eſſe, & ad eum pertinere congiarium, negabat alter: reſpondit mulier, Romanam ſe eſſe, & tabulas ſolas conſcriptas eſſe, nuptias vero non eſſe factas: & proinde non poſſe probare filium ſuum eſſe, de quo agebatur: Reſpondit illi homini Adrianus: quando non eſt tuus filius; impudentiſſime, dimitte aliena congiaria.

pag. 610. κωδικίλλους τίς ποτε Ἀδριανῷ παρέδωκεν, δι' ὧν ἔφασκεν, πλείονας εἶναι δανειστὰς, οἵ τινες ἀδίκους τόκους ἐξεπράττον, εἰ οἵ τινες εἰς δηνάρια χίλια, ἐξ αὐτῆς ἡμέρας, δηνάρια. Quidam Codicillos Adriano dedit, per quos narravit plures eſſe fœneratores, qui injuſtas uſuras exigerent: in quibus quidam ex aureis mille, eodem die centum adderent, & nihilominus centeſimas exigerent, & eaſdem uſuras iterum fœnerarentur: Adrianus dixit: Eminentiſſimus vir præfectus prætorio cognoſcat, & mihi referat.

pag. 611. δι' ἐπιστολιδίου, αἰτοῦντός τινος, εἶναι αὐτῷ πορείαν ἱππικῆς ἀξίας· ἀλλ' ὅτε ἵππων δημοσίων ᾔτησε, παρεληλυθέναι αὐτὸν εἶναι πρὸ διετίας ἀποφαίνει ὑπάρχων, ἐν', per libellum petente quodam, eſſe ſibi cenſum equeſtris dignitatis, ſed cum equum publicum petebat, præteritum ipſum eſſe ante biennium, prætextu præfecti, quod per annum urbe exceſſerit; verum calumnia intentato crimine, quam ſervi attexuerant: Adrianus reſpondit, quiſquis equum publicum petit, rectis motibus eſſe debet, & reliqua vita laudatus.

ἐὰν ἀρξώμεθα, ſi mandemus res probe, vel male judicatas revocare, nihil perfectum erit.

pag. 612. διὰ βιβλιδίου λέγοντός τινος, πατέρα ἴδιον ἀποκεφαλισθῆναι· ϰ̀ αὐτῷ δεκυρίαν ἀφῃρῆσθαι, ἣν ἀπαιτεῖ ϰ̀ εἴ τινα ἄλλα γεγόνεσαν δίκαια αἰτοῦντος. Ἀδριανὸς ἐξήτησεν, πότε, per libellum dicente quodam patrem ſuum publicatum, & ſibi decuriam ademptam fuiſſe, quam jam ſibi aſſerit: ſed nata (circumſcripta) jam erant jura petentis: Adrianus quæſivit, à quo tempore pater ejus eſſet publicatus. Dicente ipſo, ante decem annos: cum mandamus, res bene, vel male judicatas revocare, nihil perfectum erit: ipſum ſibi poſtpoſuiſſe.

ἐν τούτῳ δὲ ἐνέτυχέ τις Ἀδριανῷ, λέγων οἱ υἱοί μου, κύριε, στρατολογήθησαν· Ἀδριανὸς εἶπε. ἐπ' ἀγαθῷ. ἀπεκρίθη, ἀλλὰ ἰδιῶται εἰσὶν, ϰ̀ φοβοῦμαι μήτι παρὰ τὸ καθῆκον ποιήσωσιν, ϰ̀ ἔρημόν με καταλίπωσιν. acceſſit interea quidam ad Adrianum, dicens filii mei, domine, in exercitu tirones ſunt. inquit Adrianus, rectè. reſpondit, ſed ignari ſunt, & metuo ne quid minus decorum faciant, & me ſolum derelinquant. Adrianus inquit, ne timeas, in pace militant. Pater inquit, permitte me, domine imperator, etiam eis miniſtrum eſſe, ut ipſos ſervem. Adrianus inquit, non faciant hoc Dii, ut te miniſtrum filiis tuis dem; ſed ſumpta vite Centurio eorum ſis.

pag. 613. διὰ τὴν τῆς γονῆς, propter ſeminis incertitudinem.

pag. 614. μὴ τύμβον φθιμένων ἀνορύξῃς, ne tumulum mortuorum effodias, neque abſcondita aperias Soli.

pag. 615. θανατῶδες, lethale enim nigrum eſt.

τὸ ἰσάζειν, æqualitas, ϰ̀ τὸ ἄδηλον, & incertitudo.

pag. 617.

pag. 617. πρὸς διάστολίω, ad diſtinctionem.
pag. 620. ἐπὶ ταύταις ὅσαι αἱ ἐπὶ ἐργαστηρίοις καθῆνται, cum illis quæ in tabernis ſedent, vel in foro quid vendunt quietè.
pag. 624. ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.
ἐν λευκώμασιν, in albis tabulis.
ἐν σανίσι, in tabulis albis, in tabellis alba terra illitis.
pag. 625. ἐπὶ πάντων τῶν εἰρημένων, in omnibus dictis thematibus.
pag. 626. ἀδιακρίτως, indiſtincte, obſcure.
ἡ βασιλικὴ, regia zanga.
ἀναιρεῖται, perimitur.
pag. 627. συγχωρεῖται, conceditur.
ἀνελθὼν ἐπὶ τίω ἀρχίω, accedens ad imperium.
pag. 628. ξίφος, gladii facultas.
ἀκέραιον, meram poteſtatem.
ἀναφορικὸν, relativam.
pag. 629. χαμαιδικαστίω, judicem pedaneum.
pag. 630. ἀπὸ ταύτης οἱ νόμοι καλοῦσι τὴν ἡλικίαν, ὡς ἐπὶ, ab hac, leges vocant, ætatem, eo quod plurimum tunc imperare poſſint, & publica facere,
pag. 632. ἐπὶ, ad uſucapiendum.
pag. 633. ἀντίδοσιν, remuneratio.
pag. 634. ὥστε σωφρονίζεσθαι, ut ipſe a judice puniretur.
pag. 635. ἀποτέλεσμα, perfectio operis.
ἔργον, opus.
προσδιορισμὸς, reſtrictio. addefinitio.
pag. 637. ἅμα, ſimul conſcripti.
pag. 638. ὁ εἷς τῶν δύο ἀργυροπρατῶν, καὶ τῶν δύο ἐνοχῶν, unus ex duobus argentariis, & ex duobus reis ſtipulandi, novare ſolus non poteſt.
pag. 640. ὁμολογίας ἐν τοῖς λόγοις, ſimiliter in ſermonibus confeſſiones, uti in jurejurando.
pag. 641. φυσικώτερον, καὶ οὐ πάνυ τίω, naturæ accommodatior. nec omnino ſubtilitatem exigens.
pag. 642. καὶ κινῶν ὕστερον μετὰ ταῦτα, ἐκβάλλεται δόλῳ, & agens alter poſt hæc, repellitur exceptione doli.
pag. 648. πλαστὸν ἐπίτροπον ὑπομένειν τῷ ἀζημίως οὐ ὄντι. fictum tutorem ſuſtinere incommoda actori eo pacto, ac ſi tempore quo curam habuit, verus fuiſſet tutor.
pag. 649. διακαζόμενον ἔχει δικάζ. conventum, non agentem.
pag. 650. δύναται λέγειν τὴν παράδοσιν τοῦ ἀγροῦ γενέσθαι, non poteſt dicere traditionem agri fieri arbitrio Petri, vel ſatis dari.
pag. 655. δυοῖν ἐπιμελεῖσθαι δεῖ τὸν ἀγορανόμον, τῶν δὲ, duo curare oportet curatores rerum venalium: in mercatu decorum, & ne decipiantur non ſolum vendentes, ſed etiam ementes.
ἐστὶ δὲ ἀγορανόμος, aſt vero agoranomus ædilis inſpector rerum in foro venalium.
ἀστυνόμος, aſtynomus vero mundam eſſe urbem curans, qui à nobis pater, dicitur.
κόπρον, ſtercus ejicere.
περὶ τῶν, de ſtercorum collectoribus.
ἀστυνόμων, aſtynomorum.
ἀγορανόμοι, agoranomi ab aſtynomis ii curam rerum venalium habentes, ab iis, qui viarum, & ædificiorum curam habent.
pag. 656. πηλὸν πολὺν ἐν στενωπῷ τινὶ ἰδὼν, ἐκέλευσεν αὐτὸν ἐς τὸ, lutum multum in via videns, juſſit illud in Veſpaſiani veſtimentum, qui tunc mercatus curam, & mundiciei viarum habebat, conjici.
ἀναπληρωματικὸς, ſuppletorios.
pag. 657. κἂν ἀποτάξωνται τὰ μέρη ταῖς δικαιολογίαις αὐτῶν, etſi partes renunciaverint allegationibus ſuis, adeo ut dictos refutatorios libellos non poſſint deinceps dare. Et ſic qui fecit expenſas, poteſt de hujuſmodi expenſis admonere judicem.
pag. 665. εὐεργέτης, beneficus Eutychi Præfectorum domus Aug.
ἥμισυ, dimidium tertium; ſemitertium; duo & ſemis.
pag. 667. τετραετηρικοῦ, quadriennalis.
pag. 668. βούλομαι, volo omnia infra ordinata præcipua eſſe.
pag. 676. κατ' ἀντανάκλασιν, per luminis repercuſſionem.
ἀντανακλώμενον. ſe invicem percutiens.
ἀπὸ μεταφορᾶς, ex metaphora corporum ſe invicem percutientium.
αὐτοπαθὲς. ἀλλοπαθὲς, a ſe ipſo, ab alio patiens.
pag. 680. περὶ τῶν ἀπιόντων εἰς Ἱεροσόλ. de petentibus Hieroſolyma.
θεῷ, ut ad Deum accedamus, loci vicinitas nullo uſui eſt.
ἐκ τοῦ εἰπεῖν ἴδια παρίστησιν ὁ νομοθέτης, ὅτι οὐχ εἰσὶ πάντων τῶν πραγμάτων κοινωνοὶ, τοῦτο γὰρ ὑποτιθέμενος θέματος, οὐ δύν. ex eo quod dicerent propria, conſtituit legislator, quod non eſſent omnium bonorum ſocii; hoc enim poſito themate, non poteſt dici, aliquem ſociorum habere propria, omnia enim tunc ſunt communia.
οὐ δανείσαι, fœnerari non eſſe commodatum.
pag. 682. οὐκ ἔστι, non eſt venditio, ſed permutatio.
pag. 689. ἐλλειπτικῶς, per ellipſin.
pag. 690. πολλάκις οἱ ἄρχοντες ἐν τῷ δικαστηρίῳ προκαθήμενοι οὐκ ἴσασιν ἀκριβῶς τοὺς νόμους προβαλλόμ. frequenter Præſides judicus præpoſiti, non ſciunt accuratè leges, non quod bene intelligant leges, ſed propter dignitatem, vel apud principem fidem, vel propter cognationem.
πείρας, experientiæ, & legum.
pag. 692. οὐδὲ, neque exire extra muros Tribunis plebis licet.
μηδεμίαν, nullam noctem Tribuno plebis conquieſcere extra urbem permiſſum eſt.
περιγέγραπται, circum ſcripta eſt eorum poteſtas mœnibus, & neque pernoctare extra urbem eis fas eſt, niſi unica occaſione, & tempore, quo omnes ſacra faciunt urbis magiſtratus pro Latina gente Jovi, commune ſacrificium, in Albano monte aſcendentes.
pag. 693. ἀρχὴ ἦν, erat hoc inter maximos magiſtratus & erat ei cura civium, perveſtigare vitam & delicta, juriſdictionem habebat contra omnes dignitates, & nullus erat exceptus cenſorum auctoriate, in ipſorum quoque poteſtate erat, inanibus operibus urbem adornare.
pag. 694. παχυμερέστερον, craſſius.
pag. 699. κάλλιον, rectius autem eſt, de injuria actionem,

Digitized by Google

nem; uti moderatiorem inſtituere;

pag. 700. λαμβάνομεν, aſſequimur.

οὐ γὰρ οἰκείου πόνου ἐκδίκησιν ζητεῖ· domeſtici enim doloris vindictam quærit.

pag. 703. μὴ διδοίς, ne dederis effluere.

μεθιείς, immittens temere aquarum fluxum.

τὰ τοῦ ὀφείλοντος χρήματα τῷ νικήσαντι πάντα ἀποδιδότω, debitoris omnia bona dato vincenti: citra ea quæ neceſſe eſt poſſidere.

pag. 705. ἵνα τὸ μὲν τέταρτον τῆς ζημίας ὁ κληρονόμος ἐπιγνῷ· τὸ δὲ τοῦ ἡμίσεος τὸ τέταρτον, ut quartam damni partem heres agnoſcat: Dimidii vero quartam fideicommiſſarius ferat.

δὸς καὶ λάβε, da & accipe.

μηδ' ἐπί, neque ſub cunctatione, dilatione.

pag. 706. καθ' ὅμαδα, per univerſitatem.

ἀπόστολοι καλοῦνται, δι' ὧν παρὰ τοῦ δικαστοῦ γίνεται μήνυσις πρὸς τὸν μέλλοντα, Apoſtoli vocantur, per quos à judice fit relatio ad eum, qui appellationem judicaturus eſt.

pag. 708. τὰς πρίν. zeugma per ellipſin.

pag. 711. προτιμήσεως, prælationis. *pl. ead. pag.*

pag. 715. λεξιθήρας, verborum captator.

pag. 716. ἐὰν μειωθῇ, ſi bona deminuta ſint non uſu.

pag. 720. ὑπερβιβασμοί, trajectiones.

ἀλλά, ſed, pro, ſed &.

εἰ δὲ σχοίνου ῥαγέντος, ἢ μηδενὸς ὠθοῦντος, ſi fune diſſecto, vel nemine impellente impegerit, non tenetur dominus.

pag. 721. αἴτιον, cauſa quæſtionis.

στόμαργος, rabula.

pag. 724. ἐν ἐπιτομῇ, in compendio.

οὐδέ, perſunctorie.

pag. 726. ἐν πλάτει, latius, extenſe.

περὶ τοῦ παραιτεῖσθαι τό, de repudiando legato.

ἐνστάσει, ἀντιπαραστάσει, pugnaci contentione, obſiſtentia.

ἔνστασις. ἀντιπαράστασις, pugnax contentio. depulſio. *pl. ead. pag.*

pag. 727. ἐνστάσει. ἀντιπαραστάσει, pugnaci contentione, depulſione.

ἀντιπαράστασις. ἔνστασις, obſiſtentia, pugnax contentio.

pag. 729. κρεῖττον ἐστὶν εὐτεθραμμένην λαβεῖν γυναῖκ' ἄπροικον, ἢ κακῶς μετὰ χρημάτων, τὴν melius eſt bene educatam ducere uxorem indotatam: quam male (educatam) cum divitiis, futuram vitæ ſociam.

pag. 730. τὸν μετά, eum, qui poſt litem conteſtatam.

pag. 731. καὶ μετατιθέναι καὶ ἀνταλλαγὴν ποιεῖν, & tranſmittere, & commutationem facere.

pag. 735. κατά, per pugnacem contentionem, & depulſionem.

pag. 736. ἀδιαφόρως, indiſcriminatim.

θαρρεῖ μὲν καὶ τῇ εὐθύτητι, ἐκ περιουσίας δὲ αὐτῷ καὶ παραγραφὴν, confidit enim & rectitudini, & ex abundanti lex ei dat exceptionem.

pag. 740. ὑπόστασις, exiſtentia.

pag. 741. πρὸς τὸ ὁμόφυλον μέχρι νίκης δεῖν πολεμεῖν, καὶ μὴ δι' ὀργὴν ἰδίαν, πόλεως τὸ κοινὸν διαλῦσαι, πρὸς, contra cives uſque ad victoriam oportet bellare, & non propter propriam iram, commune civitatis deſtruere; contra Barbaros uſque ad internecionem.

ἐν ἐμφυλίοις, in civilibus bellis utendum non eſt captis.

pag. 743. ἐπιμεληταί, curatores. *bis ead. pag.*

ἐπιμέλεια, cura perdiligens.

ἐπιμεληταί, curatores urbis.

ἐπιμεληταὶ μυστηρίων, curam habentes myſteriorum. Curatores mercatus. Curatores funerum. Qui equos curant, & elephantes.

ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν διαθήκῃ γεγραμμένων, curam habentes eorum, quæ in teſtamento ſcripta ſunt.

pag. 746. ἓν καθ' & ad unum ſinguli, & omnes inſimul.

διὰ τά, ob corpora obnoxia.

pag. 747. συλλογισμόν, ſyllogiſmus, ratio ſit fructuum, & uſurarum.

τὰ δανείζειν, fœnerari; computare uſuras; proximum videtur eſſe ratiocinationi.

pag. 748. παροξῦναι τὸν φίλον σοῦ, ἂν ἐνεγγυήσω; urgere amicum pro quo ſpoponderim, ſatiſdederim.

pag. 749. καὶ τοῦτον ἐψεύσατο, ναύαρχον ἑαυτὸν εἶναι γράψας, & hunc mentitus eſt, Navarchum ſe eſſe ſcribens, cum eſſet Gubernator.

οὐ γὰρ ἦν Ἀθήνησι λαμπρότερον τιμήματος, non enim erat Athenis ulla ſplendidior dignitate Trierarchi.

τριηράρχας ὠνόμαζον οἱ παλαιοὶ, τοὺς ἄρχοντας τῶν τριήρων, νῦν δὲ ἤδη πάντας οὕτως καλοῦσι τοὺς ἄπαντας ἡγουμένους στόλου, Trierarchas vocabant veteres eos, qui triremibus præerant; nunc vero omnes ſic vocant, quoſcunque regentes puppim, etſi triremes non fuerint naves.

pag. 752. δύναμιν, poteſtatem, tenorem. *bis eadem pag.*

κατὰ τὴν, juxta tenorem publicæ ſcripturæ: juxta actorum tenorem: juxta poteſtatem, tenorem legis.

pag. 754. ἀμφιβάλλων, ſubſiſtens, ſed & valde firmiter, & aſſeveranter.

pag. 755. τὰ εἰκότα, decentia.

pag. 756. κέλευσις, juſſum.

pag. 759. τὰ τῆς, imperii inſignia; imperii ornamenta.

ἐκδικίαν ultionem.

pag. 760. συνημμένα, cohærentia.

τῶν σωμάτων, τὰ μὲν ἐστὶν ἐκ συναπτομένων, ὡς πλοῖα, καὶ ἁλύσεις, καὶ πύργισκοι. τὰ δὲ ἐξ ἡνωμένων, ἅπερ ὑπὸ μιᾶς ἕξεως συνέχεται, ὡς φυτὰ καὶ ζῶα· τὰ δὲ ἐκ διεστώτων, corporum alia ſunt ex ſimul aptatis, ut naves, catenæ, turres: alia ſunt continua, quæ uno ſpiritu complectuntur, ut plantæ, & viventia: alia ex diſcretis, ut chori, exercitus, & greges.

ἄπειροι λόγοι, dubiæ voces.

τὸ ἔμβρυον, fœtus in utero.

τὸ δημιουργηθέν, quod factum, noſtra cauſa comparatum.

περὶ τοῦ μὴ τοὺς αὐτοὺς διαμένειν ἡμᾶς αἰεί, quod iidem ipſi nos non manemus, ſemper fluente ſubſtantia.

ἀσχήμονες ἀγχόναι, viles laquei ſublimes.

pag. 766. οἱ προδόται, proditores; & transfugæ.

pag. 768. δεσποτεία, dominatio.

ὄπισθεν, retrorſum, non autem in præſentia.

pag. 769. ἐὰν γὰρ ἐγκαλέσωσι τῇ κληρονομίᾳ τοῦ ἐκείνου;

ἀπελθόντων, ὅτι εἰ μὴ ἀπεθανε, ἐλεύθερος ἦν, καὶ κληρονόμος. καὶ ὑμεῖς οὐδὲν ἐπαλαῖσθε, ſi enim accuſaverint de cæde ſervi, audientur: nam niſi occiſus fueſit, liber cum eſſet & heres, & vos non vocati ad hereditatem eſſet.

μᾶλλον γὰρ εὐχαριστήσωσι τῷ φονεύσαντι τὸν δοῦλον, εἰ μὴ γὰρ ἀπῶλεσ αὐτὸν, οὐκ ἂν ἦσαν, magis enim grati ſint ſervum interimenti; nam niſi eum occidiſſent, non ipſi, ſed ſervus heres fuiſſet.

ἀνάφανσις, exiſtentia.

ἀνάφανσιν, exiſtentiam:

κατὰ τὴν θρεπτικὴν, καὶ αὐξητικὴν, γεννητικὴν, per nutrientem, augentem, & gignentem vim.

pag. 770. ἐκστρέφειν, evertere mores.

ἀπὸ μεταφορᾶς, τῶν ῥυπωμένων ἱματίων, ἐκστρεφομένων, καὶ ἐκστρέψαι, ex metaphora fœdatarum, & inverſarum veſtium; & veſtem invertere, pro eo quod interior pars ad exteriorem mutetur.

ἀνάδετος, anadetus eſt mundus muliebris; qui etiam anadeſma dicitur.

pag. 771. κόσμον τινα περὶ, ornamentum quoddam circa mulierum capita.

λεπτά, lænulæ tenues.

διαφανῆ, tunicæ pellucidæ:

διαφανῆ λακωνικά, pellucida laconica:

τὸν ἐπιδεξάμενον γοητείας ἑλκούσας εἰς ἔρωτα, doctum præſtigia trahentia ad amorem, graves rationes molientem.

ἡ ἐκείνων ἐπίθεσις τιμωρητέα, καὶ αὐστηροτέροις ἀξίως νόμοις ἐκδικαστέα. οἵ τινες μαγικαῖς περιβεβλημένοι τέχναις, ἢ κατὰ τῆς, eorum conatus puniendus, & ſeverioribus legibus merito vindicandus, qui magicis artibus involuti, vel contra pudicos animos moliti ſunt, vel graves rationes ad dolorem vertentes inventi fuerint.

φυλακτήρια, phylacteria, amuleta;

ἀλεξητήρια, propellentia.

περίαπτα, amuleta appenſa magica;

pag. 772. φυσικοὺς, naturales.

φαρμακ. medentes.

οὐκ ἔνεστι, non ineſt annulus calumniantis dogmatis.

μέχρι τῆς, uſque ad præſtationem integræ pecuniæ.

ἕως τὸ, donec ſors præſtetur.

χωροῦσι, cedunt.

ἐπογδόους τόκους. uſuras octavas. beſſes.

εἰκάδας, vigeſimas. *bis ead. pag.*

εἰκάδας δευτέρας, vigeſimas ſecundas.

pag. 773. πᾶς γὰρ, quicumque jurat quibus debet; pone mihi ſportulas. decimam.

τῇ νουμηνίᾳ, calendis, non uno, & primo menſis die.

εἰς σκέψιν, ea ratione ut ante unum diem ſiſtentes præſtent, ſecus Calendis contendant.

ὥστε, ut tempus habeat; vel diſſolvere; vel promptè contendere.

pag. 774. κράτιστον, optimum in arte, & ſapientiorem.

οὐ συνάδον τῇ ἀγαθῇ πίστει, non convenire bonæ fidei minutias verborum legis quærere.

ἀκριβῶν λόγων σκινδάλμους, exactiorum verborum fragmenta, & volutabra, & decipulas.

τὸν ὁρῶντα τοὺς νόμους λίαν, intuentem leges nimis exacte; calumniatorem videri.

τὸν αἰχμαλωτίζοντα τὸ νόημα τῶν νόμων, qui legum ſententiam captat, vel dicta.

pag. 775. ἐκ Διὸς, cœlitus.

ὀμβριαῖον, per aquæductum fluens.

ἕλικες, involuti ſulci, flexuoſi.

τέμνειν, findere terram.

ὑποτέμνειν, ſubſecare. *bis ead. pag.*

τέμνειν δένδρα, arbores findere.

τέμνειν δέρματα, coria ſecare.

ὑποτέμνειν, inverſè ſecare.

ἐν τῷ, in particulari generale ineſſe:

ἀπὸ γενικοῦ, à generali ad ſpeciale.

pag. 776. κάπρον, ſordem.

σαπρὸν, putidam.

καπηλικῶς, cauponum more, pro improbe.

οἱ κάπηλοι, caupones noſtri vinum fœdant.

τῆς γονῆς χάριν, ſeminis cauſa.

τῆς γονῆς, ſeminis.

ἀποπτυστέον, expuendum ſemen:

κινοῦσι, movent ad excretionem uſque ſeminis:

ἡ γονὴ, ſemen ipſorum quod in mulieres injiciunt.

τὸ θῆλυ, muliebre ſeminis receptaculum.

διὰ γονὴν, ob admiſſuram.

ὥστε φησὶ, ut inquit, opportuno adhuc tempore reliquo, poſſit alienis equabus ſubjicere.

pag. 777. πρὸς χρῆσιν, ad uſum, ſecundum morem.

πολιτικῶς, civium more, & velociter, craſſius.

ἵνα μὴ, ne lis omnino vacua ſit.

pag. 778. ὦ τάλαινα, o miſera mater infructuoſa periſti.

ἀνόνητον, inanis ſtatua.

ἀνόνητος, infructuoſa.

παρασκευὴν, apparatum alimentorum, & cibi.

τὸ παλαιὸν, olim verberabant flagellis logiſtæ curatores nundinarum.

ἀγορανόμους, annonæ curatores.

τοὺς λογ. logiſtis.

δι' ἔνδειαν, ob penuriam legitimorum:

δι' ὀλιγότητα, propter deficientiam præſtantium virorum.

pag. 779. οἱ λωποδύται, qui homines ſpoliant lopodytæ.

ἐν ἀγροῖς, in apilus. veſtium ſpoliator clava mihi dorſum percuſſit, veſtemque meam abſtulit.

εἰ ἐντύχῃ, ſi inciderit quis hominum heros noctu, Oreſtes verberatus foret, & nudatus ab ipſo omnibus dexteris.

Αἴσωπον, Æſopum a cœna redeuntem veſpere.

φυλάξεις, obſervant f.celeſti pulchriores à cœna abeuntes.

ναυφύλακες, navium cuſtodes.

νεώροι, ad navium cuſtodiam præfecti.

χειρόμβολον, quod in manum datur.

χειρόβολον, δράγμα, manipulus.

θαλαμῖται, remiges infimi.

θρανῖται, remiges ſuperiores.

Ζυγῖται, remiges medii.

pag. 780. ναυτεπιβάτας, nautas, & vectores. *bis ead. pag.*

οἱ μέσην ὑπηρεσίαν ἐκτελ. qui medium miniſterium perficiunt.

ναυβάτας, nautas claſſiarios.

ἐμπόρους, viatores.

ἀπὸ

Interpretatio hactenus deſiderata.

ἀπὸ τῶν ἐπιβατῶν, à vectoribus.
αὐτοπώλης, qui ſuas merces vendit.
κάπηλος, inſtitor. caupo.
ἔμπορος, viator, qui mercaturam maritimam exercet.
παλιγκάπηλος, propola.
μεταβολεὺς, merces mercibus commutans.
ἀπὸ τοῦ, ab itinere, hoc eſt navigatione.
τομὴ ξ, interruptio, & ſectio, propterea quod non numerantur tempora continuatè, & donec ſtatutam repleant quantitatem; ſed ipſa incidere, & interſumpere. & huic numero aliud principium dare.

pag. 781. δευτέραν, ſecundam cautionem ex debiti agnitione.
γνωμοδοτίαν, debiti agnitionem.
ἐπὶ τῇ, æqua ac ſimili fortuna.
ἐς τὸ, in rempublicam.

pag. 784. εἴτε ἐγγράφως, ſive ſcriptis, ſive mandatis.

pag. 786. ἀντίφερνα, quod contra à marito pro accepta dote datur.
ἀνταπόδομα, retributio.
δόμα, donatio.
περιεργίας, ſupervacanearum rerum.
εἰσποιοῦσι, adſciſcunt ipſos.
εἰ ὁ πατὴρ τῇ ἰδίᾳ, ſi pater ſuæ nurui miſceatur.

JACOBI

Digitized by Google

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM, ET EMENDATIONUM.

LIBER PRIMUS.

AD BARTHOLOMÆUM FAJUM SENATOREM PARISIENSEM.

CAPUT PRIMUM.

Reſtituta negatio in l. apud proconſulem, D. de manum. vind.

MARCIANUS in *l. 2. D. de offic. proconſ.* ſcribit, apud legatum proconſulis neminem manumittere poſſe, quod ſcilicet legatus non habeat actionem. Paulus vero in *l. apud proconſ. D. de manumiſſ. vind. Apud proconſulem*, inquit, *poſtquam urbem egreſſus eſt, vindicta manumittere poſſumus, ſed & apud legatum ejus manumittere poſſumus*. Addidere quidam hæc verba. *Ex quo provinciam ingreſſus eſt*, ut hanc inter proconſulem, & legatum differentiam conſtituerent, legatum ex eo tempore, proconſulem & ante id tempus, poſtquam urbem egreſſus eſt, manumittere poſſe. Quod ab eis ipſe nimis arroganter factum judico: carent enim auctoritate omnium librorum. Deinde poſtea quam ingreſſus eſt provinciam legatus, manumittere eum non poſſe verius eſt: omnimodo enim non eſt apud eum legis actio, *l. 3. D. de off. proconſ.* Is vero duntaxat manumittere poteſt, qui legis actionem habet, ut de magiſtratu municipali traditur in *l. 4. D. de adopt. l. ult. C. de vind. lib.* & apud Paulum *lib. 2. Sentent. tit. Quemad. filii ſui jur. effic.* Nec mandari hæc legato poſſe crediderim, tum quia lege magiſtratibus nominatim dantur, *l. apud præfectum, D. de man. vindic.* tum etiam, quia hujus generis mandati exemplum nullum extat. Sic igitur ipſe *l. apud proconſulem* eſſe reſtituendam cenſeo, ut addita negatione ita legamus. *Sed & apud legatum ejus manumittere non poſſumus*. Abeſt quidem negatio à Florentino libro, cujus quanta ſit apud omnes auctoritas non ignoro: ſed plus ipſe rationi juris tribuo, quam illi ſcripturæ, qua quidem nulla res eſt, quæ facilius depravari poſſit: nec tamen etiam ſcriptorum librorum auctoritate careo. Jam olim in eis comparandis ſummam ipſe diligentiam adhibui, magnamque mihi tandem eorum copiam nactus ſum, quam ſtudioſis omnibus me adeuntibus libenter communicavero. Duos autem habeo vetuſtiſſimos, in quibus claris litteris cum negatione ea *legis apud proconſulem* ſententia perſcripta eſt.

CAP. II. *De internecino teſtamento, & actione internecini.*

INternecinum teſtamentum, eſt falſum teſtamentum, propter quod, ut ſcilicet ex eo adquiri hereditas poſſit, dominus occiditur: hinc eſt accuſatio internecini, de qua in *l. qui vel internecini, C. Th. de accuſat.* cujus præmium eſt bonorum poſſeſſio, ut aperte Iſidorus ex aliquo auctore bono ſignificat his verbis *lib. 5. Etymol.* Internecini (ſic enim lego, non internecici) judicium in eum dabatur, qui falſum teſtamentum fecerat, & ob id hominem occiderat, & accuſatorem ejus bonorum poſſeſſio ſequebatur. Sext. quoque Pompejus lib. 9. *Internecinum*, inquit, *teſtamentum eſt, propter quod dominus ejus necatus eſt*. Quæ omnia libuit annotare, ut internecini actionem noſtris juris interpretibus incognitam aperirem, & propemodum ſepultam excitarem. Deinde ut ex his etiam lector judicet, num apud M. Tullium ita legendum ſit Philip. 14. *Internecina teſtamenta credo ſubjiciunt, aut ejiciunt vicinos, aut adoleſcentulos circumſcribunt*: præſertim cum Hieron. Ferrarius earum orationum interpres, & caſtigator acutiſſimus, in veteribus libris ita ſe ſcriptum legiſſe profiteatur. *Inter nec uno te teſtamento*, ut pro *Inter nec uno*, *Internecina* ſcribere non valde alienum eſſe videatur, & poſſit etiam probabiliter aliquis dicere vocem *Te* ex proximi verbi primis litteris eſſe confictam, ſed hac de re alii viderint, ipſe nihil ſtatuo, eo maxime quod, uti ea, quæ præcedunt verba reſtituenda ſint, nondum intelligo.

CAP. III. *De veritate lectionis §. ſed & perſonarum, l. cum hi, D. de tranſact.*

NOta eſt Oratio Divi Marci de tranſactione alimentorum. De hac Ulpianus tractans, & ea, quæ in cauſæ cognitione verſantur exquirens, id eſſe ſpectandum ſcribit, cujus vitæ ſint hi, quibus alimenta re-

licta ſunt, utrum frugi vitæ hi ſint, qui alias ſufficere ſibi poſſint, an ſequioris qui de alimentis pendeant. Quod quidam ſic emendandum eſſe arbitrati ſunt, *An ſegnioris* qui de alimentis pendeant, alii quidam *An nequioris*: vocem enim *Sequioris* penitus rejecerunt, eique ſubjectam notionem nullam eſſe profeſſi ſunt, quibus ipſe non aſſentior. Auctorem habeo Ammia. Marcellinum lib. 18. *Ut ſi Perſæ*, inquit, *fruſtra habiti rediſſent ad ſua, ducis novi virtuti facinus adſignaretur egregium: ſi fortuna ſequior ingruiſſet, Urſicinus reus proditor Reipub. deferretur.* Et Apulejum lib. 7. de Aſino aureo. *Sumpta*, inquit, *veſte muliebri florida in ſinus floccidos abundante, mitellaque textili contecto capite, calceis fœmineis albis illis, & tenuibus indutus, & in ſequiorem ſexum inſertus atque abſconditus.* Et lib. 10. *Maritum*, inquit, *habuit, cujus pater peregre proficiens, mandavit uxori ſuæ matri ejuſdem juvenis, quod ſarcina prægnationis oneratam eam relinquebat, ut ſi ſexus ſequioris ediidiſſet fœtus, protinus, quod eſſet editum necaretur*: neque eſt cur tot loci Apuleii eſſe corrupti exiſtimentur. Inde etiam deductum eſt Sequius, quo idem Apul. utitur lib. 11. duobus in locis, & apud Chariſium Afranius. *Sin id, quod non ſpero*, inquit, *ratio talis ſequius ceciderit.*

CAP. IV. *Emendata, & explicata l. Imperatores, D. de ſer. urb. præd.*

PApirios Juſtus Divorum fratrum conſtitutiones xx. libris complexus eſt, & eorum quidem lib. 1. ex quo ſumpta eſt *l. Impp. D. de ſer. urb. præd. Imperatores*, inquit, *Antoninus, & Verus Auguſti reſcripſerunt, in area, quæ nulli ſervitutem debet, poſſe dominum, vel alium ejus voluntate ædificare, intermiſſo legitimo ſpatio à vicina inſula*: ubi de duobus potiſſimum quæri, atque dubitari ſolet. De illo imprimis, quantum à vicina inſula ſpatii intereſſe oporteat, de quo nihil equidem habeo quod proferre poſſim, præter id quod Sextus Pompejus ſcribit, inter vicinorum ædificia ambitum appellari locum duorum pedum, & ſemipedis, ad circumeundi facultatem relictum, quod ad hanc rem explicandam ſatis eſſe puto. Igitur inter inſulas, id quod Sextus Pompejus ait, ex lege antiqua ſpatium intercedebat: nec enim ita conjunctæ, uti domus, erant ædificiis inſulæ. Atqui legimus in *l. ſi finita, §. ex hoc edicto, D. de damn. inf.* adjacere inſulam domui: quod certe non adjunctam, ſed proxime domum inſulam eſſe, ac domo accedere ſignificat. Ruſſus legimus in *l. quidam, D. de ſer. urb. præd.* inſulæ parietem communem eſſe cum vicino. Conjunctæ igitur inſulæ, nec propriis parietibus ambiri videntur: ſed profecto nihil vetat inſulæ adjacentis communem eſſe parietem, etiamſi non ſit inſula vicino ædificio connexa. Eſt igitur inſula ædificium quod proprio ambitu conſtat. Deinde quæritur, quid opus fuerit hoc deſcribere Imperatores, In ſolo poſſe dominum ædificare, modo ſi id ſolum nulli deberet ſervitutem. Quis enim ea de re unquam dubitaverit? Dicam libere quod ſentio: Semper locus hic mendoſus mihi viſus eſt: neque poſſum non adnotare, quod ex amicis meis quidam non inerudi tus, cum de hujus legis ſententiam inter nos diſputaremus, mihi pene perſuaſit, ita ſcilicet legendum in *l. Impp. Quæ luminum ſervitutem debet.* Etſi enim ædificare is non poſſit, cujus area ne luminibus officiatur ſervitutem debet, is tamen, qui luminum ſervitutem debet, ædificare non prohibetur, *l. 3. D. de ſer. urb. præd.* Et ea quidem præcipue inter hæc duo ſervitutum genera differentia intercedit, quod etſi fortaſſe omnibus non probabitur, non tamen adnotatione indignum omnino eſſe arbitratus ſum.

CAP. V. *Aliud ex Papirio Juſto reſcriptum emendatum.*

SUperius caput impellit me ad tollendum aliud mendum è Papirii libro 2. de conſtitutionibus, ex quo ſumpta eſt, *l. Imperatores, D. de publican. Imperatores*, inquit, *Antoninus, & Verus reſcripſerunt, in vectigalibus ipſa prædia, non perſonas conveniri, & ideo poſſeſſores etiam præteriti temporis vectigal ſolvere debere, eoque exemplo actionem ſi ignoraverint habituros.* Credo legendum eſſe *Ex empto*, non *exemplo*: atque ita libri mei ſcripti habent. Ideoque recte ſubjicit. *Si ignoraverint*: conſtat enim ſcientibus actionem ex empto non dari. Poſſeſſores igitur in eo reſcripto, id eſt, emptores.

CAP. VI. *Reſtitutum parientiæ verbum ex veteri lectione in l. 1. C. Qui pro ſua juriſd. jud. da. poſſ.*

EMendanda eſt *l. 1. C. qui pro ſua juriſd. jud. da. poſ.* Cum enim ita impreſſi libri habeant: *Nec præcepto cognitorem datum patientiam accommodare cenſemus*: pro *Patientiam*, ſcribendum eſt *Parientiam*, auctore libro ſcripto, cujus ipſe auxilio complures Juſtiniani Codicis locos emendavi, reſtitutis etiam ubique conſtitutionum inſcriptionibus, & ſubſcriptionibus. Eſt enim ſane optimus ac vetuſtiſſimus: & ne in eis, qui me illo donarunt, prætereundis ingratus videar, illo me pignore obligatum tenent eruditiſſimi, & honeſtiſſimi fratres Petrus, & Joannes Bonæfidii Toloſani. Parientiam autem accommodare, eſt obtemperare, & ideo ſtatim ſubſequitur, *& ſi contra leges obtemperaverit deleganti.* Sic vero etiam Caſſiodorus locutus eſt lib. 7. Variarum formularum, *Cui*, inquit, *ſaluberrimam parientiam commodate.* Dixerunt etiam ſæculi ejus auctores eodem ſenſu, Devotionem commodare. Credo & in illo Caſſiodori loco, *Atque ideo patientiam veſtram ſæpius approbatam, nunc quoque eodem præſente monſtrate*, lib. 3. Variarum, pro *Patientiam*, ſcribendum eſſe *Parientiam*.

CAP. VII. *Emendatus locus in l. Gaurus, D. de ſer. præd. urb.*

VAlde meo (*) quidem judicio corrupta eſt *l. 10. D. de ſer. præd. urb.* in illo loco. *Item dicendum eſt, ſi alteri ædes, alteri aliarum uſumfructum legaverit*: quod etſi nullius exemplaris auctoritate confirmare poſſim, dabo tamen operam, quod in me quidem erit, ut omnes intelligant ita locum illum reſtituendum eſſe: *Idem dicendum eſt, ſi alterarum ædium uſumfructum legaverit*: & ex his verbis, *Alterarum ædium*, forſitan male deſcriptis, confuſas commixtaſque fuiſſe illas voces, *Alteri ædes aliarum*. Quod ut intelligatur, tota legis ſpecies accuratiſſime nobis explicanda eſt. Binas ædes teſtator habebat, alteras legavit. Quæſtionis eſt, an heres alteras, quas hereditario jure obtinet, altius extollere poſſit, & obſtruere luminibus ædium legatarum: & an aliquid interſit, proprias ædes, an hereditarias altius tollat. Proprias enim ædes jure ſuo altius extollere, ac legatas obſcurare poteſt heres, *l. 9. eod. tit. l. altius, C. de ſer. & aqua*, & hoc dubitationem certe nullam habet. An vero etiam hereditarias altius tollere, & minuere lumina ædium legatarum poſſit, a Gauro Marcellus rogatus eſt, Marcellus reſpondit, nihil intereſſe utrum ſuas, an hereditarias tollat, cæterum non omnino eum ad ſuum arbitrium ædes poſſe altius extollere: id enim exigere conjecturam voluntatis defuncti, ut ne legatario penitus lumen auferatur: ideoque tantum legatario luminis eſſe relinquendum, quantum habitanti ſufficit. Subjicit Marcellus, idem dicendum eſſe, ſi alteri ædes aliarum uſumfructum legaverit. Priore caſu alteras legavit, alteras in hereditate reliquit. Hoc caſu alteras legavit, & alterarum uſumfructum. Poterit ergo heres hoc caſu altius ædes fructuarias extollere, & legatarum ædium lumina minuere, quod manifeſto pugnat cum ſententia Labeonis, quæ relata eſt in *l. 7. §. hac ratione, & l. 13. §. item Nerva, D. de uſufr.* Igitur non ſic legamus, ut vulgo legitur,

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 5.*

tur, ſed ut apud Paulum legitur; à quo hæc Marcelli ſententia refertur in *l. ſi is, qui binas ſupr. de uſufruc.* Idem dicendum eſt ſi alterarum ædium uſumfructum legaverit, quod etiam ea quæ ſequuntur apud Marcellum ſuadent: Cum enim dixiſſet, legato uſufructu alterarum ædium, alteras ædes, quas heres jure hereditario retinet, heredem extollere poſſe, atque obſcurare fructuarias ædes: Quia in contrarium ſic argumentari poſſet aliquis: Non poteſt acceſſum fructuario heres intercipere, nec ergo lumina intercipere debet, ne inane uſusfructus legatum faciat: id tum ita Marcellus diluit, ut aliam acceſſus, aliam luminum eſſe cauſam dicat: Sine acceſſu, nullum eſſe uſumfructum: ſine lumine, uſumfructum eſſe: ideoque id omnimodo ab herede præſtari ex voluntate teſtatoris, hoc non item: proinde non ſemper ſimile acceſſus ſive itineris argumentum eſſe. Alia fuit ab Gauro propoſita quæſtio, cui uti Marcellus reſponderit, non habemus, uti vero reſpondendum ſit, inter interpretes ambigitur: ego Accurſio aſſentior. Ideo enim ædibus legatis minor dubitatio exiſtit, quam legato uſufructu ædium, quod illo caſu heres aditum præſtare debeat, illo non item: nam uſusfructus nomen hanc vim habet, ut acceſſus præbeatur, ædium non item. Et hæc quidem eſt ſyncera totius legis explicatio.

CAP. VIII. *De tempore quod finiendis accuſationibus, & antiquo, & novo jure definitum eſt.*

NON eſt, ut arbitror, probanda interpretum ſententia, qui reum poſtulatum, etiamſi nondum præterierit biennium, quod cauſis criminalibus ab Juſtiniano definitum eſt, novos honores poſt annum quam reus delatus eſt, petere poſſe exiſtimant: cum enim nondum ex reis exemptus ſit, nulla ratione fieri poteſt, ut honorum ei detur petitio. Sed ideo *l. reus, D. de mun. & honor.* quæ ſententiæ hujus cis arx veluti quædam eſt, ideo, inquam, ea lex ait: Poſt annum reo petitionem bonorum dari, quod hic fuerit jure antiquo criminalis cauſæ finis: idque ſatis conſtat ex *l. 1. & 2. C. Th. Ut intra an. crim. quæſt. termi. & l. 2. C. Th. ad leg. Corn. de falſ.* Nunc vero, etſi biennium definierit Juſtinianus, & ad Juſtiniani ſententiam Tribonianus immutatione verborum traduxerit l. 1. & 2. titulumque ipſum *C. ut intra cert. temp. & l. ubi, C. ad leg. Cor. de falſ.* non tamen ita fuit accuratus, ut etiam id emendarit in *l. reus*: quod à me adnotatum eſt, non tam ut ille locus explicaretur, quam etiam ut Triboniani noncurantia proderetur.

CAP. IX. *De Fufidio Juriſconſulto loci quidam adnotati.*

LIceat hoc loco mihi memoriam Fufidii Juriſconſulti renovare, cujus nomen priuſquam in lucem Pandectæ Florentinæ prodiiſſent, non minus quam Cartilii nobis erat incognitum. Sed Cartilium ab oblivione Ant. Auguſtinus vindicavit, Juriſconſultus elegans, & terſus. Ego Fufidium nunc vindicabo, qua in re, ſi quid in me judicii eſt operam non luſero. Quid enim honeſtius eſt, quam eorum excitare memoriam, qui omni doctrina exculti, & exornati aliquando vixerint. Fufidii auctoritate Paulus utitur in *l. Fufidius, D. de bon. auct. jud. poſſid.* & Africanus ex ejus quæſtionum lib. 2. ad legatum ornamentorum pertinentem quandam ſententiam refert in *l. 5. D. de auro & arg. leg.* ubi tamen ſcriptum eſt Phuphidius, pro Fufidius. Forſitan hic ille eſt L. Fufidius, quem M. Tullius in Bruto aliquo patronorum numero fuiſſe ſcribit: ad quem etiam M. Scaurus tres libros de vita ſua ſcripſit, ut & Plin. teſtatur *lib. 33. cap. 1.*

CAP. X. *Emendata l. ſi in emptione, D. de contrab. empt.*

VEteribus, id eſt, Labeoni placet, In obſcuris, vel ambiguis id accipi oportere, quod venditori diſplicet, quodque utilius, & commodius emptori eſt, *l. veteribus, D. de pactis, l. Labeo 1. D. de contrab. empt.* Cujus ſententiæ exemplum proponitur in *l. cum in lege, D. de contr. empt.* Ponitur & aliud in ea l. quæ illam ſequitur: ea eſt *l. ſi in emptione*. Cæterum, quia & alibi ſæpe nomina ea, quæ adfinia inter ſe, atque cognata ſunt commutantur, ut puta locatoris, conductoris, tutoris, curatoris, ita & in ea lege (*) eum Labeonis ſententia refertur, ſic ſcribendum eſſe reor. *Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem emptor intellexerit.* Emptoris pro venditoris nomine reſtituto: quod etſi hæc frequens nominum adfinium commutatio, & ſententia Labeonis relata in *l. Labeo*, & ipſa legum conſequentia ſuadeat, ſatis adhuc tamen confirmari etiam id ex eo poteſt, quod poſt ea verba ſubjungitur. *Pleraſque enim res emimus*. Nec jam ipſe vereor affirmare, ita prorſus hunc locum reſtituendum eſſe.

CAP. XI. *De nuptiis contra mandata contractis, & dote caduca, prolata in lucem conſtitutio quædam Gordiani nondum viſa.*

NUptias contra mandata contrahit, qui ejus provinciæ uxorem ducit, in qua officium gerit: ideoque juſti liberi non ſunt, qui ex eis nuptiis naſcuntur, & dos caduca fit. Dotem fieri caducam indicat *l. ſi quis officium, §. veterem, D. de ritu nupt.* fit autem caduca ex D. Severi conſtitutione, ut apparet ex reſcripto Gordiani, cujus verba inferius proponentur. At quia ſi poſt officium depoſitum conjuges in eadem voluntate perſeveraverint, Paulus reſpondit juſtas nuptias effici, juſtoſque liberos poſtea naſci, *l. eos, qui, D. eod. tit.* & Gordianus confirmavit in *l. etſi contra, C. de nupt.* dubitari poteſt, an etiam dos, quæ ſemel in fiſcum ceciderit, poſtea reſtituenda ſit, quod Gordianus alia conſtitutione definivit, cujus hæc verba ſunt.

IMP. GORDIANUS. A. rationalibus.

Manifeſtum eſt nuptiis contra mandata contractis, dotem, quæ data illo tempore, cum traducta eſt, fuerat, juxta ſententiam Divi Severi fieri caducam, nec ſi conſenſu poſtea cœpiſſe videatur matrimonium, in præteritum commiſſo vitio potuit mederi. DAT. KAL. APRIL. ANTIOCHIÆ, GORDIANO A. ET AVIOLA COSS.

Appoſui verba conſtitutionis, propterea quod nullo in Codice impreſſo nunc ea conſpicitur, quam ex antiquiſſimis quibuſdam patris ſui viri eruditiſſimi monumentis erutam dedit mihi P. Pitheus Trecenſis adoleſcens probus, & doctus, & juris diſciplinæ apprime ſtudioſus.

CAP. XII. *Reſtitutum Niconis nomen in l. omnia, C. de Epiſc. & Cler.*

COnfirmantur in *l. omnia, C. de epiſc. & cler.* privilegia conceſſa orphanotrophiis, ſive aſceteriis, vel Eccleſiis, aut ptochiis ſeu xenodochiis, aut Monaſteriis, atque cæteris domibus etiam, ac rebus juris eorum ad curam Oeconomi (ſic enim vulgo legitur) viri religioſiſſimi presbyteri, & orphanotrophi, vel ad eos, qui poſt eum ipſius loco ſucceſſerint, pertinentibus. Sed cum Paulo poſt dicat. *Ad curam memorati viri*, certe proprium ejus viri nomen deeſſe neceſſe eſt. Didici vero è ſcriptorum librorum lectione, pro verbis illis. *Ad curam Oeconomi*, legendum eſſe. *Ad curam Niconis*. Fuit vero Conſtantinopolitani orphanot. primus Orphan. Zoticus quidam, & non multo poſt Nicon. Dat eadem privilegia Juſtinianus Xenoni Sampſonis in Nov. CXXXI. & LIX. viri pii, & religioſi, ut his verbis Procopius indicat lib. 1. μεταξὺ τοῦ Εἰρηναίου ἱερῶν, ξενὼν ἦν ἀνθρώποις ἀνειμένοις ἀπορουμένοις τε, ὃν ἀνήρ τις τῶν ἀνὴρ τὶς θεοσεβὴς ἐν τοῖς ἄνω χρόνοις ἐδείματο, Σαμψὼν ὄνο-

(*) *Vide Merill. Varian. ex Cujac. lib. 3. cap. 11.*

ὄνομα. Cæterum emendavi etiam in *l. omnia* pro *cæteris omnibus*, *cæteris domibus*, quoniam paulo poſt, *domus* etiam, inquit, *aliaſque res ſuperius nominatas ad curam memorati viri pertinentes*. Libet etiam legis ſubſcriptionem annotare, quoniam in libris impreſſis deeſt. Ejus verba in hunc modum concepta ſunt, DAT. NON. JAN. CP. MARCIANO COS. A

CAP. XIII. *Emendatus locus in l. Fulcinius, §. illud ſciendum, D. quib. ex cauſ. in poſſ. ea.*

INveoio eum, qui ſe in Romano foro circa columnas occultaſſet evitandi creditoris cauſa, pro latitante habitum, ejuſque bona ex edicto poſſidere vendereque permiſſum fuiſſe, *l. eum, qui, D. de reb. auct. jud. poſſid.* B atque ita Juriſconſultis veteribus placuiſſe. Eum vero latitandi morem his verbis notat D. Ambroſius in libro de Tobia *c. 7. Ille*, inquit, *greſſus debitoris ſingulos numerat, aucupat deflexus. Iſte continuo poſt columnas caput obumbrat*. Additur etiam in *l. Fulcinius, §. illud ſciendum, D. quib. ex cauſ. in poſſ.* atque eum latitare videri, qui in eodem foro agit, ſi circa ſtationes ſe occultet: ubi auſim dicere legendum eſſe *Statuas*, non *Stationes*: movet me, quod in hunc modum Sidonius Apollinaris lib. 1. Epiſt. ſcribit ad Montium: *Ac principe poſt diem viſo in forum ex more deſcendo, quod ubi viſum eſt, illico expavit*, ut ait ille, *nil fortoer auſa ſeditio: alii tamen mihi plus, quam deceret ad genua provolvi, alii ne ſalutarent fugere poſt ſtatuas, occulti poſt columnas, alii triſtes vultuoſique junctis mihi lateribus inſedere*. Conſtat vero forum Romanum ſtatuis, & columnis refertum fuiſſe. C Circa ſtatuas igitur, & columnas in foro, qui ſe occultant, ut occurſum creditorum effugiant, videntur latitare. Lucianus in Anacharſi: περὶ τὰς ἀνδριάντας ἂν περιττετράμμενοι καὶ περὶ τὰς κίονας κρυπτόμενοι.

CAP. XIV. *Notati quidam loci, qui ſunt ab interpunctionibus mendoſiſſimi.*

SUnt multi loci noſtris in libris mendoſi ab interpunctionibus, ex quibus eſt operæ pretium aliquos indicare. Sic ubique ſcripta eſt *l. interdum, D. quod falſo tut. auct. Interdum tamen, etſi ſcientia noceat, tamen reſtitutio facienda erit*. Ego ſic pungendum reor. *Interdum tamen etſi ſcientia noceat, tamen reſtitutio facienda erit*, ut in- D telligamus. Tamen etſi pro *Quamvis* uſurpari, ut à M. Tullio in Epiſt. ad Plancium. Sed tamen etſi antea ſcripſi, quæ exiſtimavi ſcribi oportere, tamen hoc tempore breviter commonendum putavi, & *l. 7. §. interdum, ad Maced.* Interdum tamen etſi S. C. locus ſit, tamen, &c. Male etiam punctis diſtincta eſt *l. communi, D. de bon. libert.* ſic enim eam diſtingui oportet. *Communi liberto, ſi ex duobus patronis alter juſjurandum exegerit, ne uxorem ducat, vel vivo liberto deceſſerit is, qui extra hanc culpam fuerit, vel ſupervixerit, partis utrique debitæ bonor. poſſ. ſolus habebit*: atque ita diſtincta lege ſtatim ſenſus apparebit. Ex eo etiam genere eſt *l. ſi finita, §. ſi publicus, D. de dam. inf.* quæ ſic meo judicio interpungenda eſt. *Si publicus locus publice reficiatur, rectiſſime Labeo ſcribit, eoque jure utimur, de damno non eſſe cavendum, ſi quid vitio loci, aut operis* E *fiat. Certe legem dandam operis talem, ne quid noceat vicinus damnive detur*. Illa enim verba. *Si quid vitio loci, aut operis fiat*, verba ſunt cautionis, *l. fluminum, §. ſed ut ne quod ædium, & §. ult. D. eod. tit.* His adjungi poteſt *§. creditor, l. ſi mandato, D. mand.* qui in omnibus libris impreſſis ita ſcriptus eſt interpoſito ſicilico: *Et an interſit creditoris, jure vendiderit an communi jure promiſerit*: ſed ponenda eſt ſicilici nota poſt verbum *interſit*, non poſt *creditoris* vocem. Eſt enim creditoris jure vendere, jure ſuo vendere, non communi lege pignoris, ut ait *l. & ſi is, D. de diſtr. pign.* Sunt & complures alii loci à punctis vitioſi, ſed hos demonſtraſſe ſufficiat.

CAP. XV. *Caſtigatæ quorundam reſcriptorum inſcriptiones.*

NON tempero mihi quin hoc loco quarundam à me conſtitutionum reſtitutas inſcriptiones inſeram. Sunt vero ejuſmodi complures in Codice Theodoſiano, in quibus Imperatores hac ſalutatione utuntur. Habe Poſthumiane Cariſſime nobis, Have Marcelline K.N.B. Have Vincenti K. nobis: & apud Euſebium, ac Nicephorum, χαῖρε Ἀνυλῖνε τιμιώτατε ἡμῖν. Veteres namque dicebant Habe, aut Have pro Ave. Seneca *lib. 6. de benef. cap. 34.* Huic pervenire uſque ad diſtringendam libertatem licet, cujus vulgare, & publicum verbum, & promiſcuum ignotis, Habe, non niſi in ſuu ordine emittitur: ſic enim habent veteres Codices, Eraſmo teſte, qui tamen, uti fecit, improbare id, ac rejicere non deboit: nam & hanc rationem ſcribendi probaſſe Quintilianus videtur *lib. 1. cap. 10. Multum*, inquit, *eſt litteratus, qui ſine aſpiratione, & producta ſyllaba ſalutavit, Avete*. Recta hæc via: quis negat? ſed alia eſt, & mollior, & magis trita. Cælius quoque ad Ciceronem ſic ſcribit. *Ac ſimulatque Have mihi dixit*, quem locum P. Victorius in ſuis ad Ciceronem caſtigationibus ita ex lectione veteri emendavit. Nobis etiam hoc modo reſtituenda eſt inſcriptio *l. dominus, C. de appellat. Iidem AA. & CC. Habe Heraclida Cariſſima nobis*. Ubi male vulgo ita legitur, *Haber ad* C. N. ſed depravatior multo eſt inſcriptio *l. ſi quis homicidii, C. de accuſat.* quæ ſic ex vet. libris emendanda eſt. *Iidem AA. & CC. Habe Criſpine Cariſſime nobis*. Fuit autem Criſpinus is præſes provinciæ. Præterea in inſcriptione *l. 1. C. Th. ne quid pub. læt.* pro Habetatiano K. N. legendum eſt, Habe Tatiane K. N. Quæ obſervationes non omnino, ut mihi videtur, aſpernandæ ſunt.

CAP. XVI. *Reſtituta, & explicata l. 1. D. de remiſſionibus.*

REmiſſio eſt nuntiationis remiſſio; quæ ſcilicet in hoc fit auctoritate magiſtratus, ut vicinus, cui nunciatum eſt novum opus, nunciationem negligat, & opus inſtitutum exequatur. Hæc vis enim eſt nuntiationis, ut non ante poſſit vicinus facere novum opus, quam remiſſionem à magiſtratu impetraverit. Tunc vero eſt utilis remiſſio, cum nuntiatio non tenet, id eſt, cum is nuntiavit, qui jus nuntiandi non habuit, contra, ubi nuntiatio tenet, eſt inutilis remiſſio, & hoc proponitur in principio *l. 1. D. de remiſſion. & l. 1. in princ. & l. de pupillo, §. 1. ſi is, cui nuntiatum. & §. qui procuratorio, l. prætor, l. non ſolum, §. ſciendum, D. de oper. nov. nunt.* Eſt & de opere reſtituendo ſatiſdatio remiſſionis loco. Igitur, qui ædificare vult contra quam ei denuntiatum ſit, vel remiſſionem impetrare debet, vel ſatiſdare de opere demoliendo, ſi judicatum fuerit juſtam nuntiationem eſſe: quo caſu etſi remiſſio quoque poſſit fieri, non tamen eſt neceſſaria, ut ait *l. 1. §. 1. D. de remiſſ.* id eſt, ſupervacua eſt remiſſio. Quis vero nuntiandi jus habeat, iis deinde verbis in eadem lege proponitur. Jus habet opus novum nuntiandi, qui aut dominium, aut ſervitutem habet: quod latius explicatur in *l. de pupillo, §. ſextus, D. de no. op. nunt.* Emphyteuticario, & ſuperficiario, & creditori pigneraticio jus eſt nuntiandi novum opus: habent enim, & rei, & ſervitutum utilem vindicationem, *l. in provinciale, §. pen. l. creditori, D. de no. oper. nuntiat.* Sed de fructuario dubitari poteſt an æque jus ei competat nuntiandi novum opus. Tradit autem ex Juliano Ulpianus in *l. 1. D. de remiſſ.* fructuario utilem vindicationem ſervitutum dari, quod Julianus quidem libro 49. Digeſtorum ſcripſit, ut apparet ex *l. 2. D. de nov. oper. nuntiat.* cujus ab Ulpiano integra verba referuntur in *d. l. 1.* Referuntur, inquam, non etiam probantur: nam obtinuit aliorum ſententia exiſtimantium fructuario non dari vindicationem ſervitu-

Digitized by Google

vitutum, & merito ? nam fructuarius fundi vindicationem non habet. Abſurdum autem eſt cui non das fundi vindicationem, ei juris ſundo debiti vindicationem dare. Puto tamen Julianum ideo vindicationem ſervitutum dediſſe fructuario, quod poſſit is uti ſervitutibus fructuario fundo debitis. Cæterum alii uſuſfructus vindicationem arbitrantur ſufficere, neque ſervitutum ei dant vindicationem, &, ut eſt in *l. 1. D. ſi uſusfruct. pet.* Marcellus apud Julianum, id eſt, in notis Juliani, Labeonis & Nervæ, non Juliani ſententiam probat, exiſtimantium ſervitutes eum vindicare non poſſe. Sed cum ex Juliani ſententia jus fructuario ſit vindicandarum ſervitutum, conſequens eſt ei etiam jus eſſe vicino nuntiandi novi operis, idque traditur in *d. l. 1. §. item Juliano*. Ex aliorum autem ſententia, quæ obtinuit, fructuario non licet nuntiare novum opus, niſi proprietarii nomine, *l. 1. §. ult. D. de no. oper. nuntia.* Rurſus ex Juliani ſententia ſi fructuarius nuntiaverit vicino novum opus, remiſſio inutilis eſt, ſic enim legendum eſt in *d. l. 1. de remiſſion.* & ex principiis, quæ nos initio poſuimus hoc ita neceſſario conſequitur. Nam ubi nuntiatio tenet, inutilis eſt remiſſio: Contra, ubi nuntiatio non tenet, remiſſio eſt utilis, ideoque ſi fructuarius non vicinio, ſed domino nuntiaverit novum opus, quia hæc nuntiatio non tenet, remiſſio utilis eſt, atque ita etiam *d. l. 1. de remiſſio.* caſtigari debet. Denique hæc duo verba, Utilis, & Inutilis, in ea lege aut locum inter ſe commutent neceſſe eſt, aut certe nulla eſt ſcientia, nulla diſciplina juris, & hæc quidem ſunt ex Juliani ſententia. Ex aliorum ſententia, ſive domino, ſeu vicinio fructuarius nuntiaverit novum opus, utroque caſu remiſſio eſt utilis, quandoquidem ex eorum ſententia nuntiatio non tenet. Tollendum eſt etiam aliud mendum ex *l. 1. D. de remiſſionibus*. *Ei quoque*, inquit, *qui pignori fundum acceperit, ſcribit Julianus non eſſe iniquum detentionem ſervitutis dari*. Id vero Julianus eodem libro 49. Digeſtorum ſcripſit, id eſt, in *l. ei, qui pignori, D. de ſervitutib.* ex qua luce clarius apparet in *l. 1. de remiſſionibus*, pro *Detentionem* legendum eſſe *Petitionem*. Nam & ſervitutes detineri non dicuntur, cum detinere factum ſignificet. Item quia lex ait, *Ei quoque*, neceſſe eſt, ut ejus hæc fuerit ſententia, non tantum fructuario, ſed etiam creditori à Juliano vindicationem ſervitutum dari. Sed hoc in creditore quidem obtinuit: in fructuario exploſa eſt Juliani ſententia.

CAP. XVII. *Explicatio l. Qui viam, D. de novi op. nuntiat.*

MAgna eſt quæſtio, quid ſit quod traditur in *l. qui viam, D. de no. op. nunt.* ex eodem Juliani libro, ex quo capite ſuperiori explicatæ Juliani ſententiæ deſumptæ ſunt, eum, qui viam habet, in via ædificanti nuntiare novum opus non poſſe, viam vindicare poſſe. Quæſtionis cauſa hæc eſt, quoniam ei, qui ſervitutem habet, jus eſt nuntiandi, *l. 1. §. jus, D. de remiſſio*. Et in ea quidem explicanda certatim Doctores noſtri pungunt ſe ſuis acuminibus, & plane certi quod adſerant nihil habent: quinimmo propalam ex eis quidam coguntur τὸ ἐν ἀρχῇ αἰτεῖσθαι, ut Ariſtotelis verbo utar, dum quæ probari non poſſe intelligunt, ſibi dari & concedi nulla ratione adducta poſtulant. Ego, ut quæ ſit ejus quæſtionis ratio intelligatur, hæc omnia, quæ ſequuntur, eſſe repetenda cenſeo: ut ſi quid ſocius faciat in fundo communi, alteri ſocio jus non eſt nuntiandi novum opus, *l. in provinciali, §. 1. D. de no. op. nunt.* quod neque cum ſocio ſocius recte agat ei non eſſe jus ædificare, *l. in re communi, D. de ſer. præd. urb.* ut item ſi quid faciat in fundo fructuario dominus, novi operis nuntiatio, nec ex Juliani quidem ſententia fructuario datur, quod ſcilicet is adverſus dominum agere non poſſit, jus ei non eſſe invito ſe ædificare, *l. 2. D. de no. op. nunt.* neceſſe eſt, cum Julianus de cæteris idem ſcripſerit, quibus aliqua ſervitus debetur, *l. 1. §. pen. D. de remiſſ.* ut etiam is, qui viam habet in ſundo alieno, domino in via ædificanti non poſſit novum opus nuntiare: nam nec ita ei ceſſa eſt ſervitus, ut recte poſſit intendere jus domino non eſſe invito eo ædificare, ſed viam, quæ ceſſa eſt, vindicare non prohibetur. Idemque pari ratione dicendum eſt de eo, qui iter, actum, aquæductum in alieno ſundo habet: Nam is etiam cum domino agere ita non poteſt jus illi ædificandi non eſſe. Huic eſt ſimilis ille, cui ceſſum ſtillicidii recipiendi jus eſt: Nam hoc etiam invito ædificare dominus poteſt, neque actio huic ulla datur, per quam intendat jus non eſſe vicino ædificandi, ſed jus tamen immittendi ſtillicidii ſibi eſſe poteſt intendere, *l. ſi eo loco, D. ſi ſer. vindic.* ubi & in hanc ſententiam Julianus auctor laudatur. Hæc ergo jura qui habent, jus denuntiandi domino in ſuo ædificandi non habent, ſed ſervitutem vindicare poſſunt. Longe ab illis diverſi ſunt hi, quibus ceſſum eſt jus altius non tollendi, vel ne proſpectui officiatur, vel ne luminibus officiatur, *l. inter, D. de ſer. præd. urb. l. de pupillo, §. Sextus, l. non ſolum, in princip. D. de no. oper. nuntiat.* vel etiam hi, quibus oneris ferendi ſervitus ceſſa eſt, *l. etſi forte, §. ult. D. Si ſer. vindic.* nam & ab inferiore vicino, id eſt, qui depreſſas ædes habere cogatur, ſuperiori vicino oneris ferendi ſervitus debetur, *l. harum, & l. prox. in princi. D. eod. tit.* Hæc igitur jura qui habent, recte intendunt jus non eſſe vicino altius ædificandi, atque ob eam cauſam recte altius contra ſervitutem ædificanti novum opus nuntiant. Et in ſumma non aliis ſervitutem habentibus adverſus dominum prædii ſervientis novi operis nuntiatio competit, quam quibus eo jure licet intendere jus domino non eſſe in ſuo ædificandi: quod mihi ſatis perſpicuum videtur.

CAP. XVIII. *De S. C. Silaniano; & aliis quibuſdam Senatuſconſultis ad familiæ quæſtionem pertinentibus.*

DIu multumque dubitavi de S. C. Silaniano quo tempore factum ſit. Ac initio quidem ſub D. Marco factum id eſſe dicere annisus ſum, propterea quod in *l. pen. C. de his, quib. ut indign.* mentio fit orationis D. Marci pertinentis ad S. C. Silanianum. Exiſtimabam enim poſt orationem D. Marci ſecutum eſse S. C. Silanianum, quod certo ſcirem Orationes principum ſtatim Senatuſconſultis confirmari ſolitas fuiſse: quinimmo interdum id etiam in orationibus diſerte addi, ut Senatuſconſulta eas conſequantur, quemadmodum in edictis: ut in illo edicto de Chriſtianis, quod apud Juſtinum extat in Apolo. 2. in hæc verba, ταῦτα δὲ, καὶ τῷ τῆς συγκλήτου δόγματι κυρωθῆναι βούλομαι. Sed quia *l. pen.* eam ait orationem factam eſse circa S. C. Silanianum, facile ab ea me ſententia dimoveri ſum paſsus, quandoquidem ex eis verbis apparet evidenter oratione D. Marci prius fuiſse Silanianum Senatuſconſul. Nunc autem eſse veriſſimum arbitror quod mihi P. Faber indicavit, in omnia virtutum exempla genitus adoleſcens, nempe factum id, quo de quærimus, fuiſse D. Auguſti temporibus, Dolabella & Silano Coſs. cujus rei mihi tale is argumentum præbuit ex *l. in cognitione, D. de S. C. Silania*: ut non potuerim non ei confeſtim aſsentiri. Eſt vero argumentum hujuſmodi. Senatuſconſultum, de quo agitur in *l. in cognitione*, poſterius fuit S. C. Silaniano. Nam eo S. C. accuſationi, quæ infertur heredibus propterea quod contra S. C. Silanianum ante ſervorum quæſtionem tabulas ejus aperuerunt, qui à familia occiſus eſse dicitur, quinquennii præſcriptio definita eſt. Id vero factum fuit Auguſti temporibus, Lepido & Tauro Coſſ. Simile igitur vero eſt, præcedenti anno, id eſt, Dolabella, & Silano Coſs. factum S. C. Silanianum. Quod mihi certe uti dixi veriſſimum videtur. Fuit & poſtea de quæſtione familiæ factum aliud S. C. Nerone A. II. & Piſone Coſs. ut auctor eſt Cornelius Tacitus lib. 13. & 14. quod Piſonianum di-

eitur

Digitized by Google

citur in *l. 5. C. D. de S. C. Sila.* & Neronianum à Paulo lib. 3. Sent. Putem & hoc S. C. Claudianum appellari in tit. de S. C. Silaniano & Claudiano : neque novum eſt ut Neroniana S.C. dicantur Claudiana. Cæterum fuit etiam de quæſtione familiæ factum S. C. aliud ſub D. Marco, ut indicat ea *l. pen. C. de his, quib. ut indig.* neque rem eam Adrianus prætermiſit, ut Spartianus auctor eſt, adeo fuit Imperatoribus curæ dominorum ſecuritas.

C A P. XIX. *Emendata l. 2. C. de paſcuis publicis & privatis.*

LEx eſt Honorii & Arcadii ad Simplicium magiſtrum militum, in hunc modum ſcripta in *l. 2. C. de paſc. pub. & privat. Inſignis auctoritas tua hac conditione à publicis pratis ac amœnis paſcuis animalia militum prohiberi præcipiat* : ſic autem vulgo ſcripta eſt. Cæterum veteres libri ſic habent, *A publicis pratis, ab amœnis animalia militum prohiberi præcipiat.* Quo inſpecto ſtatim in animum ſubiit mihi ſic eum locum reſtitui oportere, *A publicis pratis Apamænis*, ut intelligantur prata Apamæna Syriæ, quæ eis etiam verbis Strabo celebravit in lib. 16. ἡ δ' Ἀπάμεια, καὶ πόλιν ἔχει τὸ πλέον εὐερκῆ, λόφος γάρ ἐστιν ἐν πεδίῳ κοίλῳ τετειχισμένος καλῶς, ὃν ποιεῖ χερρονησίζοντα ὁ Ὀρόντης, καὶ λίμνη περικειμένη μεγάλη καὶ ἕλη πλατέα, λειμῶνας τε βουβότους καὶ ἱπποβότους διακεχυμένους ὑπερβάλλοντας τὸ μέγεθος. Conſtituitur autem ab Arcadio Honorio in ea lege, ut ne publica prata Apamæna vel Antiochenorum privata prata militum animalia depaſcantur. Quia igitur Apamænis Antiocheni junguntur, & Antiochiam Syriæ metropolim eſſe conſtat, uti Dion & Spartianus in Adriano ſcribunt, ex eo apparet non de Apamæa Bithyniæ, ſed de Apamæa Syriæ in ea lege tractari. Apamæa Bithyniæ, colonia fuit Romanorum, de qua in *l. 1. D. de cenſib. l. ult. C. de div. præd.* Plinus lib. 5. cap. ult. *Intus*, inquit, *in Bithynia colonia Apamæa*. Strabo lib. 12. ἐν δ' Ἀπαμείᾳ ἀποικίαν ἐδέξαντο Ῥωμαίων.

C A P. XX. *Explicata altera eorundem Imperatorum conſtitutio ad Paſiphilum ſcripta, quæ ab Triboniano in varias partes ſciſſa eſt.*

EX una conſtitutione Arcadii & Honorii ad Paſiphilum deſumpta eſt *l. pen. C. de accuſat. l. momentariæ, C. unde vi, l. 1. C. de abig.* quas ipſe iſto capite conjungere ac etiam explicare inſtitui. Certi juris eſt inſcriptionem libelli ab accuſatore exigi, qua ſcilicet cujus criminis alium reum deferat, ipſe profiteatur : & ſubſcriptionem, qua id ſe profeſſum eſſe, ac reum à ſe peractum iri declaret, *l. libellorum, l. ſi cui crimen, D. de accuſat.* idque in hoc inventum eſt, ut accuſatorem, ſi non vinceret, vinciret hæc ſubſcriptio, & temeritatis coargueret, atque ita uti ne quis temere ad accuſationem adſiliret. Hæc enim ſubſcriptio ipſa vi accuſatorem in talionis pœnam obligat. Symmachus lib. 1. Epiſt. Quid habeat condicionis inſcriptio, noſtis præ cæteris, inquit. Proviſum eſt enim, ne quis temere in alieni capitis diſcrimen irrueret, niſi ſe idem prius pœnæ ſponſione vinciret. Ideoque in *l. pen. C. de accuſat. Impp. Arcad. & Honorius, In cauſis*, inquiunt, *criminalibus dignum eſt, ut inſcriptiones proponantur : quæ magnitudinem videlicet ſceleris tempuſque deſignent, ut alterutram partem digna legum tenere poſſit auſteritas. Alterutram*, inquit, *partem*, id eſt, vel accuſatorem, vel reum : Accuſatorem ſi fefellerit : Reum, ſi accuſator vera detulerit, *l. non prius, C. de calum.* Etiam illud additur in *l. pen.* officiales ſive executores, quorum interventu lites inſtituuntur & introducuntur, quinque librarum auri multam ſuſtinere, ſi opera eorum accuſatio non ſubſcripta in ſecretarium præſidis introducta fuerit. Hæc eſt ſententia *l. pen.* cujus duo veluti vitia ponuntur in *l. momentariæ, C. unde vi & l. 1. C. de abigeis*. De *l. momentariæ* primo videamus. Momentaria poſſeſſio, ſive momenti beneficium, eſt celeris reformatio & reſtitutio poſſeſſionis per vim, vel alio modo ablatæ, aut interpellatæ. Poſtulatur autem poſſeſſio momentaria per interdictum, vel actionem ex cauſa interdicti, ab eo, qui poſſeſſione, vi, aut dolo, aut metu, aut iniquo judicio ſpoliatus eſt, & quia ſtatim ea ſine ulla cunctatione ſpoliato reſtituenda eſt, dilata dominii quæſtione, ideo dicitur momentaria : idque Iſidorus lib. 5. Etymol. his verbis notat rectiſſime : *Momentum*, inquit, *dictum eſt à temporis brevitate, ut quam cito, quam ſtatim ſalvo negotio reformetur, nec in ullam moram produci debeat quod repetitur*. Poteſt autem momenti beneficium per quamcumque perſonam poſtulari, etiam per ſervum, *l. ult. C. qui legit. perſ. in jud. hab. l. 1. C. ſi per vim, vel alio modo abſ. poſſ. l. 4. C. Th.* Unde *vi.* & poſtulatur ab ejus loci judice, in quo ſtatus poſſeſſionis perturbatus eſt, *l. 1. C. ubi de poſſ. agi oport.* Eſt vero uſque adeo celeris hæc reformatio, ſic enim appellatur in *l. ſi coloni, C. de agricol. & cenſit.* ut nec eam appellatio remorari poſſit, *l. 1. C. Si de momentar. poſſ.* Symmachus lib. 1. Epiſtol. *In cauſis*, inquit, *quibus momenti reformatio poſtulatur, appellationes recipi non oportet.* Quibus cognitis, nunc verba, & ſententiam *l. momentariæ* exponamus. *Momentariæ*, inquiunt, *poſſeſſionis interdictum, quod non ſemper ad vim publicam pertinet, vel privatam, mox audiri, interdum etiam ſine inſcriptione meretur.* Vis eſt publicum crimen ex lege Julia. Eſt autem ipſa vel publica, vel privata. Cæterum non ſemper ad vim interdictum, ſive actio momenti pertinet, quia non vim tantum, ſed & alio modo perturbari poteſt aliena poſſeſſio, ut apparet ex tit. *Si per vim, vel alio modo*, &c. Hæc autem actio ad omnes perturbatæ ac perverſæ poſſeſſionis caſus pertinet. Igitur non ſemper ad vim pertinet. Denique non ſemper in actione momenti hujus publici criminis quæſtio vertitur, atque adeo non ſemper de momento quæritur cum inſcriptione, & id quidem expediri mox oportere lex etiam ait, obſervatis videlicet omnibus momentis, neque tempore ullo prætermiſſo reformandæ ac redintegrandæ poſſeſſionis : & hinc eſt momentariæ, ut ſupra diximus, poſſeſſioni nomen. Sequitur *l. 1. de abigeis, Abacti*, inquiunt, *animalis accuſatio, non ſolum cum inſcriptionibus, ſed etiam ſine ea obſervatione proponitur.* Abigei vel ut fures coercentur, vel proprie ut abactores, id quod ex abactorum animalium quantitate diſcernitur. Nam ut fures coercentur hi, qui ſuem unum, duos, tres, vervecem, aut capram unam, duas, tres abigunt : ut abactores, qui ſues quinque, aut quatuor, capras x. oves totidem, *l. 1. l. ult. D. de abigeis, l. aut facta, §. quantitas, D. de pœnis*. At non tantum quantitate, ſed etiam id ex ſtudio atque arte abigendi cognoſcimus, utrum abigeum, quaſi furem, an proprio jure quaſi abactorem puniri oporteat : Nam qui ſtudioſe unum equum, aut bovem abduxerit, abigeus eſt : qui caſu, fur, *l. 1. D. de abigeis*, & ideo recte Juſtin. in No. de nup. τῶν ἀπελατῶν, eos appellatione contineri ait, ὅτι τινὶ φροντίσ ἀλλοτρίοις ἐφεδρεύειν ὑποζυγίοις ἢ βοσκήμασι, καὶ ταῦτα μεθιστᾶν ἐντεῦθεν. Cæterum ut fures tenentur civili actione in duplum, vel quadruplum, quo caſu ſine inſcriptione agitur : ut abactores ceſſante actione civili extra ordinem accuſantur, quo caſu neceſſaria eſt inſcriptio : & hoc eſt quod ait *l. 1. C. de abig.* Abacti animalis accuſationem, id eſt, cauſam, vel actionem non ſolum cum inſcriptione, ſed etiam ſine inſcriptione proponi, utputa cum quis unum dumtaxat ſuem abegit, quo caſu civili actione quaſi fur tenetur, nec proprie videtur in abigeatus extraordinarium crimen incidiſſe. Reſtat ut cum iſta conſtitutio Arcadii, & Honorii ad Paſiphilum extet indiviſa in *l. cauſas, C. Th. de juriſd.* valde tamen depravata, & corrupta, eam, uti à nobis reſtituta eſt, proponamus : quo etiam inde appareat quemadmodum ex ea tres illas leges Tribonianus effecerit. Verba igitur Conſtitutionis hæc ſunt.

IMPP. ARCADIUS ET HONORIUS AA.
Paſiphilo ſuo S.

Ca-

Digitized by Google

Cauſas plurimi de fugaci ſervo, aut manifeſto furto, aut non manifeſto, dirempti etiam animalis, ſervi, vel rei mobilis inſtituenter, vel vi bonorum raptorum, parum etiam terræ fini, & parvulæ caſæ ſub ſpecie criminis ſuum pulſant judicium. Momentariæ etiam poſſeſſionis interdictum, quod non ſemper ad vim publicam pertinet, vel privatam, ut mox audiri interdum etiam ſine inſcriptione mereatur, abacti etiam animalis cauſa proponitur. Cum igitur de his rebus parvis ac minimis tua ſit injuria poteſtatis judicare, decretum eſt eas tantum cauſas criminales à ſynceritate tua audiri, quas dignus, & meritus earum horror inſcriptionis impleverit, qua magnitudinem videlicet criminis tempuſque deſignat: & quæ ſequuntur. Subſcriptio autem hæc eſt, quæ ſic etiam reſtitui debet in illis tribus legibus Codicis Juſtiniani: DAT. VIII. ID. JANUA. MEDIOLANI, OLYBRIO ET PROBINO COSS.

CAP. XXI. *Explicatæ duæ leges ex antiqua jurisjurandi formula.*

PLacet etiam hoc loco quidpiam de jurejurando aſpergere, ac tentare, an in *l. 2. §. quod obſervari, D. de jurejur. propt. calum.* in illo loco. *Ex eo, quod ex animi ſui ſcientia jurent*, rectius ita legi poſſit. *Ex animi ſui ſententia*: ut ſumptum id ex vulgari formula jurisjurandi eſſe videatur. Liv. lib. 22. *Ex mei animi ſententia juro, ut ego Rempub. non deſeram, neque alium civem deſerere patiar*. M. Tul. in Acad. quæſt. *Quam rationem majorum etiam comprobat diligentia, qui primum jurare ex ſui animi ſententia quemque voluerunt, deinde ita teneri ſi ſciens falleret.* Idem III. Off. *Quod ex animi tui* C *ſententia juraris, ſicut verbis concipitur more noſtro*. Id quod etiam Gellius indicat in lib. 4. cap. ult. Cæterum ex animi ſui ſententia, idem eſt fere, quod ex conſcientia, & ſyncera fide, ut & in reſcripto quodam Adriani: *Ex ſententia animi tui te æſtimare oportet, l. 3. §. ejuſdem, D. de teſt.* Eſt etiam ex vetere jurisjurandi formula, & obligatione illud explicandum, quod ait *l. qui juraſſe, D. de jurejur.* pupillum ideo pejerare non videri, quod ſciens fallere non videatur. Nam is demum perjurii reus eſt, qui ſciens ſefellit, ut ex M. Tullio jam ante demonſtratum eſt: & hæc ſolemnia etiam erant jurisjurandi verba. *Si ſciens fallo, me dieſpitar, ſalva urbeque arceque, bonis ejiciat, ut ego hunc lapidem*: auctore Sex. Pompejo, & Plauto in Aulularia: quod omnium rectiſſime ſic Polybius expoſuit in lib. 3. hiſt. *ὀμνύοντας δὲ διὰ λίθον* D *ὀμνύειν κατὰ τὸ παλαιὸν ἔθος, ἐπὶ δὲ τούτῳ τὸν Ἄρην καὶ τὸν Ἐνυάλιον: ἔστι δὲ τὸ διὰ λίθου, τοιοῦτον: λαβὼν εἰς τὴν χεῖρα λίθον ὁ ποιούμενος τὰ ὅρκια περὶ τῶν συνθηκῶν, ἐπειδὰν ὀμόσῃ δημοσίᾳ πίστει, λέγει τάδε, εὐορκοῦντι μὲν τἀγαθὰ εἰ δὲ ἄλλως διανοηθείην τι ἢ πράξαιμι, πάντων τῶν ἄλλων σωζομένων ἐν ταῖς ἰδίαις πατρίσιν, ἐν τοῖς ἰδίοις νόμοις, ἐπὶ τῶν ἰδίων βίων ἱερῶν τάφων, ἐγὼ μόνος ἐκπέσοιμι οὕτως ὡς ὅδε λίθος νῦν, καὶ ταῦτα εἰπὼν ῥίπτει τὸν λίθον ἐκ τῆς χειρός.* Et hi quidem duo loci ſunt, quos ex vetere jurisjurandi ſurmula nos explicaturos eſſe in hujus capitis inſcriptione promiſimus.

CAP. XXII. *Indicatus notarum ab Triboniano non perceptarum error in l. in illa ſtipulatione, D. de verb. oblig.*

IN (*) notis ad Inſtitutiones Domin. Juſtiniani, & ad titulos Ulpiani multos errores indicavimus creatos ex notis, quibus libri juris auctorum perſcripti erant. Nam etſi ſummam in eis explanandis diligentiam Tribonianus poſuerit, valde tamen in pleriſque hallucinatus eſt. Libet hoc loco & alium indicare. Paulus in *l. in illa ſtipulatione, D. de verb. oblig. In illa ſtipulatione*, inquit. *Si Kalendis Stichum non dederis, x. dare ſpondes? mortuo homine, quæritur, an ſtatim ante Kal. agi poſſit? Sabinus, Proculus expectandum diem actori putant, quod eſt verius: tota enim obligatio ſub condicione, & in diem* A *collata eſt, & licet ad condicionem committi videatur, dies tamen ſupereſt*: quidam codices habent, *& licet ante cond.* quidam, *& licet à condicione*. Ego Florentinam lectionem propoſui, cui par eſt veterum librorum ſcriptura. Ex ea vero etiam eum (*) *δὶς ἐμφαίνων* Paulus ita ſcripſiſſet *A.D. condicio*. Tribonianum notas pro non notis accepiſſe conjecturam duxi, atque ideo ita ſcripſiſſe, *Et licet ad condicionem committi videatur, dies tamen ſupereſt*: quod potius tamen ita explanari debuit, *Et licet Ante diem condicio committi videatur, dies tamen ſupereſt*: Conſtat enim veteres, verba hæc *Ante diem*, his deſignaſſe litteris A D. ex quibus non interpunctis *Ad* particula conflatur, idque apparet ex Varrone in lib. I. de re ruſt. cap. 28. & ex Valerio Probo, qui has notas A. D. P. ſic interpretatur. Ante diem pridie. Senſus igi- B tur *l. in illa* hic erit, Licet antequam Kalendæ exiſtant, condicio committi videatur, utpote cum Stichus intra Kalendas vita functus ſit, adhuc tamen dies ſupereſt, nec ante eum diem ex ſtipulatu x. peti poſſunt. Alioquin eis profecto verbis nulla eſt idonea ſubjecta ſententia: idque mihi ſic videtur.

Obſer. Joan. Rober. in Animadv. cap. 28. lib. 3.

CAP. XXIII. *Explicatio, & emendatio l. 3. D. de ſer. leg.*

MÆvio fundum Tuſculanum do lego, & ad eum fundum viam per fundum Sempronianum. Titio eundem fundum do lego. Mævius, & Titius re con- C juncti ſunt, utroque concurrente, via cedi Mævio non poteſt, quoniam pro parte adquiri via non poteſt, *l. pro parte, D. de ſerv.* Si tamen non concurrat Titius, ſoluſque Mævius fundi legatum agnoſcat, viæ legatum valet, quia ſic via pro ſolido adquiritur, & hoc ſcribit Marcellus in *l. 3. D. de ſer. leg.* Hæc deinde Marcellus proponit, ſoli Mævio fundum legavi ſub condicione, viam pure: Pendente condicione dies legati ceſſit, ſed inutiliter: quandoquidem adquirere viam non poteſt qui fundum nondum adquiſivit: purum autem viæ legatum ſuſpendi non poteſt, & exſpectare fundi legati condicionem. Aut enim pura legata ſtatim exiſtunt ab adita hereditate, aut nunquam, *l. ult. D. commun. præd.* Idemque eſt, ut in eodem loco Marcellus oſtendit, ſi uni partem fundi pure, alteri partem alte- D ram ſub condicione, & viam pure legaverit: Nam pendente condicione cedens legatæ ſervitutis dies inutiliter cedit, propterea, quod uni ex legatariis, cui pure pars fundi relicta eſt, pro ea parte adquiri via non poteſt. Eadem ſpecies poni poteſt in uno legatario: Quamvis autem ex alio tempore cedat puri legati dies, quod ad tranſmiſſionem attinet, in hoc tamen propoſito cedere diem legati ab adita hereditate intelligimus: idque aperte indicat *l. ult. §. ult. D. commu. præd.* Cedere enim, eſt incipere deberi: Non eſt vero qui legata debeat ante aditam hereditatem. Sequitur apud Marcellum hujuſmodi tractatus: Ubi ex ſociis fundi communis viam ſi per ſuum fundum aliquis legaverit, & item alteri & utrique pure adita hereditate via fundo communi adquiritur: Legati enim dies utiliter cedit. Quod ſi uni ex ſociis pure, alteri ſub condicione viam E legaverit, & pendente condicione dies ceſſerit, procul dubio inutiliter cedit: quoniam adquiri via pro parte non poteſt, & ideo viæ legatum extinguitur. (**) Verba Marcelli hæc ſunt: Ut *reſponſum eſt, cum alteri ex vicinis, qui fundum communem habebant, viam ſub condicione, alteri pure legaſſet, pendente condicione deceſſiſſet*. Ubi pro *deceſſiſſet*, emendandum eſſe aſſevero, *dies ceſſiſſet*: ut enim in ſuperiore caſu, dies pendente condicione ceſſit, ita & hoc caſu diem ponit ceſſiſſe pendente condicione: atque ideo efficitur, ut inutiliter dies utroque caſu

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 4.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 3.*
(**) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 9.*

caſu cedat; Quinimo ſic rurſus affirmo legendum eſſe: *Alteri pure legaſſet, & pendente condicione dies ceſſiſſet.* Quod ſi legas *Deceſſiſſet*, atque ita teſtatorem pendente condicione ponas deceſſiſſe, non ſtatim eo efficies, ut viæ legatum intereat, niſi prius adierit heres, quam extitiſſet condicio, quandoquidem non à morte teſtatoris, ſed ab adita hereditate ſervitutes legatæ cedunt, ut jam ante demonſtravi ex *l. ult. D. commu. præd.* & ita cenſeo.

CAP. XXIV. *Defenſa communis lectio in l. jurisgentium §. & generaliter, D. de pact. & reſtituta in l. ſi unus, §. pacta, eod. tit. & l. penult. C. Ne de ſta. defunct.*

AIt Ulpianus in *l. Jurifgentium*, *D. de pactis*. *Et generaliter quotiens pactum à jure communi remotum eſt, ſervari hoc non oportet, nec legari, nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat ſervandum, Marcellus lib. 2. Digeſtorum ſcribit.* Ita in Florentinis, & in ſcriptis Codicibus legitur. Ita Conſtantinus legit Græcus interpres, *lib. 1. Epitom.* cujus hæc verba ſunt, *παρὰ τὰ κοινὰ νόμιμα συμφωνεῖν οὐκ ἔξεστιν, οὐδὲ λεγατεύειν καὶ, ἐάν τις ὀμόσῃ ἐπὶ τοῦ τοῦτο μὴ ἐνάγειν, οὐκ ἐμμένει.* Verum annus eſt fere quartus, ex quo me nobiliſſimi fratres omnibus ingenuis artibus, magnis nunc etiam & multis Reipub. honoribus præclare gerendis ornatiſſimi Nicolaus, & Guilielmus Cheſnaii admonuerunt, ita potius pleriſque videri legendum eſſe in eo Ulpiani loco: *Et generaliter quotiens pactum à jure communi remotum eſt, ſervari hoc non oportet, nec ligat, cum nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat ſervandum, Marcellus lib. 2. Dig. ſcribit.* Quod etſi non exiſtimabam fore, ut obtineret atque probaretur, tamen quia jam hæc opinio mentes complurium perſuaſit, ut exiſtiment ita prorſus cum locum eſſe corrigendum, hoc in loco faciendum viſum eſt, ut meam ſententiam oſtenderem, & illam, quod in me quidem eſſet opinionem amolirer. Vetus lectio, ut initio demonſtravi, & Latinorum, & Græcorum librorum auctoritate confirmatur. Sententia etiam loci ejus ita recte conſtat, ut contra jus commune veluti ne quis furti agat, vel injuriarum ſi feceris, neque pactum valeat, neque legatum, neque jusjurandum, neque ſtipulatio: præſertim cum hoc ipſum de legato, & jurejurando conjunctim tradatur in *l. ſi quis inquilinos, §. pen. & §. ult. D. de leg. 1.* Itaque non video cur veterem lectionem immutandam eſſe cenſeant. Eo autem in loco pactum jure communi remotum eſt, quod contra leges factum eſt, contra jus commune, contra Rempubl. & ut Conſtant. vertit, *παρὰ τὰ κοινὰ νόμιμα*, & ideo apud Paulum in *§. pacta l. ſi unus, D. de pact.* (in quo eadem de re tractatur) ubi ſic legitur, *& in ſumma ſi pactum conventum à re privata remotum ſit, non ſervandum*; ſic felicius forſitan ea verba emendabimus: *& in ſumma, ſi pactum conventum à republica remotum ſit.* Ulpianus dixit, *& generaliter*: Paulus, *& in ſumma*. Ulp. *Remotum a jure communi*: Paulus, *remotum à re publica*, id eſt, contrarium rei publicæ. Nam ſi pactum rei dumtaxat privatæ ſit contrarium, proculdubio ſervandum eſt. Putem notas, vel ut Juſtiniani verbo utar, ſigla, id eſt, parva ſigna, ſive ſigilla, hunc etiam errorem attuliſſe, nempe illa, rep. quibus nunc itidem frequentiſſimè utimur. Et auſim ex eadem cauſa dicere mendum eſſe conflatum in *l. pen. C. ne de ſta. def.* ibi, *Apud procuratorem Reipublicæ*: lego enim, *Apud procuratorem rei privatæ*, cum ſit hæc propria Rationalis appellatio.

CAP. XXV. *Emendatus locus in l. contra, C. de re militari.*

HOc deinceps mihi loco eſt in animo vitioſam *l. contra, C. de re milita.* ab ingenti mendo vindicare. Verba legis hæc ſunt: *Contra publicam utilitatem nolumus à numeris ad alios numeros milites noſtros transferri.* A *Sciant igitur comiter, vel duces, quibus regendæ militiæ cura commiſſa eſt, non ſolum comitatenſibus ac palatinis numeris ad alios numeros milites transferre non licere, ſed ne ipſis quidem, ſeu de caſtris riparenſibus caſtrenſianis, cæteriſque, cuiquam eorum transferendi militum copiam attributam, niſi hoc Auguſta majeſtas p. utilitatis gratia fieri juſſerit.* Quæ legis vero ſit ſententia, ſatis eſt perſpicuum. Id enim tota lege aperte agitur, ut ne milites à numeris injuſſu principis ad alios numeros transferantur. Sed quæ legiones comitatenſes ac palatinæ ſint, dubitari poteſt. Sacer comitatus ibi eſt, ubi princeps, *l. milit. §. ignominioſa, D. de re milit.* adhibita *l. 2. §. ignominia, D. de his, qui not. infam.* quod & de Roma ſcribit Herodia. lib. 1. *ἐκεῖ τε ἡ Ῥώμη ὅπου ποτ' ἂν ὁ βασιλεὺς ᾖ.* Comitatenſes igitur legiones, aut vexillationes in comitatu ſunt principis: idque indicat *l. nemo, C. de re mi-* B *lita.* Palatinæ, Palatio principis deputatæ ſunt. Legiones etiam fuere pſeudocomitatenſes (ut conſtat ex Notitia Romani imperii, non ita dudum luci reddita ab Sig. Gelenio viro eruditiſſimo) ſic, ut opinor, dictæ, quod ſpecie ipſa & ordine Comitatenſes ementirentur. Fuerunt & legiones aliæ, quæ Riparienſes dictæ ſunt, ut apparet ex eadem Notitia, quod riparum caſtris eſſent deputatæ: ac etiam inde Rheni, Iſtri, Moſæ, Moſellæ accolæ, Ripuarii, eorumque leges, Ripuariorum, ſive Ribuariorum leges dictæ ſunt, latæ ab Theodorico Francorum rege: quæ in Conſtitutionibus Caroli magni leges Ripuarenſes appellantur. Indi & Noricum aliud mediterraneum, aliud ripenſe, ſive riparienſe. Pannonia ſecunda mediterranea, Pannonia ſecunda ripenſis, vel riparienſis: Dacia mediterranea, Dacia ripenſis, in Novel. cxxxi. & in Notitia Romani imperii, & *l. 4. C. de metal.* C Hæc efficiunt ut non verear ſic in *l. contra* eſſe legendum confirmaic, *Sed ne ipſis quidem Pſeudo comitatenſibus legionibus, ſeu de caſtris riparenſibus caſtrenſianis*, ut ſit ſenſus: Non tantum ex comitatenſibus vel palatinis numeris, ſed nec è pſeudo comitatenſibus quidem ipſis, aut riparenſibus ad alios numeros, abſque principis nutu, transferri poſſe milites. Erroris cauſa in evidenti eſt: cum enim non intelligeret librarius quid ſibi vellet, *Pſeudocomitatenſibus*, & ſubſequerentur hæc verba, *Seu de caſtri riparenſibus*, eam ſtatim lectionem damnandam eſſe cenſuit, & ſcribendum ita, *Seu de comitatenſibus*. At credo me veterem germanamque lectionem reſtituiſſe.

D CAP. XXVI. *Ex veteribus libris emendata l. cum appellatio, C. de appellat.*

FActurus ne ſim rem gratam ſtudioſis, ſi quamvis ad civile jus id propriè non pertineat, expoſuerim uti ex veteribus libris provinciæ unius Thraciarum appellatio reſtituenda ſit in *l. cum appellatio, C. de app.* addubito: Hæc enim his, qui juri ſtudent, alia ſini, quam qua ego me potiſſimum ad id ediſcendum, ac deinde docendum etiam contuli fortaſſe non admodum placent. Sed ſequar hac in re tamen animi mei ſententiam, & quod non omnino eſſe negligendum judico, his mandabo litteris. In ea igitur lege, quo in loco vulgo legitur *Hæmum montem*, veteres libri habent *Hæmimontum*, quam provinciæ appellationem, licet illa quoque recta ſit, non eſſe improbandam indicat E Notitia Romani imperii, ubi de provinciis Thraciarum agitur: & Marcellinus lib. 26. inquit, porro relicta adjumenta Valentini laturus feſtinare ad Hæmimontum cogeretur, unde etiam emendari locus Hilarii poteſt in lib. de ſynodis adverſus Arrianos, in quo is auctor provincias Orientis recenſet, ex quibus in Sardica ſancta ſynodus congregata fuit. Ibi enim pro *Eminonto*, vel ut alii, adſcripſerunt, *Eminunto*, legendum reor *Æmimonto*: præſertim cum eam provinciam Europæ ac Thraciæ conjungat Hilarius, atque ita in *l. cum appellatio* antiquam lectionem damnandam eſſe non cenſeo.

CAP.

CAP. XXVII. *Emendata l. Sejæ, D. de inſtructo vel inſtrum. leg.*

APud Scævol. in *Sejæ*; *D. de inſtr. l.* hujuſmodi proponitur ſpecies. Paterſ. Sejæ ex parte heredi inſtitutæ prælegavit fundum inſtructum cum ſuis villicis, & reliquis colonorum. Reliqua colonorum ſunt ea, quæ coloni ex pretio conductionis reliquati ſunt, *d. l. Sejæ §. liberto*, *& §. prædia*, Plinius lib. 3. Epiſt. *Poſſeſſor*, inquit, *prior ſæpius vendidit pignora, & dum reliqua colonorum minuit ad tempus, vires in poſterum exauſit*. Idem paterſ. in codicillis ita ſcripſit: *Poſtea mihi venit in mentem Sejæ fundos, quos reliqui, ita ut ſunt inſtructi ruſtico* B *inſtrumento, ſupellectile, pecore, & villicis cum reliquis colonorum, & apotheca habere volo*. Quæſtionis eſt, quid legato contineatur. Si ſcripturam teſtamenti ſpectes, plenum eſt legatum: Inſtructum namque fundum legavit: qua appellatione non ea tantum, quæ in codicillis recenſuit, continentur, ſed etiam, quæ ipſe illic habuit uſus ſui quotidiani gratia, *l. quæſitum*, *§. ſed ſi fundus*, *eod. tit.* Sed melius eſt dicere non amplius deberi, quam inſtructi appellatione in codicillis, quod ſcilicet in teſtamento id oblivione præteriiſſet, contineri ſe velle oſtendiſſet: atque ita reſpondit Scævola. Cæterum verba reſponſi uno in loco, niſi me fallo, deformata ſunt. Ait Scævola, Reſpondit teſtamento quidem ut proponeretur Sejæ inſuper fundum legatum. Lego, *Teſtamento quidem ut proponeretur Sejæ inſtructum fundum* C *legatum*: ut recte ſtatim ſubſequatur. Verum non amplius deberi, quam in codicillis inſtructi appellatione contineri ſe velle oſtendiſſet. Alioquin, quid illic facit *Inſuper*?

CAP. XXVIII. *Alius in eodem titulo locus, qui non videtur eſſe integer, adnotatus.*

ULpianus in *l. quæſitum*, *§. idem reſpondit*, *D. de inſtr. vel inſtrum. leg.* ex Papiniani reſponſis, *Domo*, inquit, *per fideicommiſſum relicta cum ſupellectili Claudio Hieroniano clariſſimo viro ab Umbrio primo, & menſas, & cæteram ſupellectilem, quam in hortis paterfa. in proconſulatum profecturus contulerat, ut tutiore loco eſſent, contineri*: D & ita legitur in Pandectis Florentinis. Cæterum alii codices pro *Hieroniano*, habent *Hermoniano*, alii *Hieronymiano*: duo autem ſcripti, qui penes me ſunt; habent, *Hierominiano*: quod proxime ad veritatem forſitan accedit. Quid enim ſi legamus Claudio Herminiano? Is fuit Proconſul Cappadociæ. Fuerat vero jam olim ab Tiberio Cæſare Cappadociæ regnum in provinciæ formam redactum, ut Eutropius, & Sex. Rufus tradunt. At deceſſit etiam in hoc proconſulatu Herminianus: & hoc Tertullianus his verbis indicat in lib. ad Scapulam: *Poſſumus*, inquit, *æque & exitus quorundam præſidum tibi proponere, qui in fine vitæ ſuæ recordati ſunt deliquiſſe, quod vexaſſent Chriſtianos. Vigellius Saturninus, qui primus hic gladium in nos egit, lumina amiſit. Claudius Herminianus in Cappadocia, cum indigne ferens uxorem ſuam ad* E *hanc ſectam tranſiiſſe, Chriſtianos crudeliter tractaſſet, ſoluſque in prætorio ſuo vaſtatus peſte, cum vivus vermibus ebulliſſet. Nemo ſciat, ajebat, ne gaudeant Chriſtiani. Poſtea cognito errore ſuo, quod tormentis quoſdam à propoſito excidere feciſſet, pene Chriſtianus deceſſit*: quo in loco prætorium male Rhenanus interpretatur eſſe villam: vix enim eſt ut in provincia is proconſul villam habuerit: ſed prætorium ita accipitur eo in loco, ut in *l. ult. C. de offic. rect. pro.* *& l. ult. C. Theo. de offic. jud. om.* Cum vero Claudius Herminianus Proconſul fuerit Cappadociæ, qui & ob eam cauſam vir clariſſimus dicitur in eo §. & in proconſulatu deceſſerit, & detur ſpecies in eo §. teſtatoris in proconſulatu defuncti, velim ut ſtudioſi judicent, an ita ſit ille §. emendandus: *Domo per fideicommiſſum relicta cum ſupellectili ab Claudio Herminiano clariſſimo viro, Umbrio*

A *Primo*: eorum enim volo judicium eſſe; nec ipſe quidquam affirmare audeo.

CAP. XXIX. *Explicatum an in ſpecie l. qui Romæ, §. Flavius, D. de verb. oblig. ſit locus reſcripto D. Marci, & Commodi ad Aufidium Victorinum.*

CLaudio Stichum Flavius donavit ea lege ut manumitteretur, ſubdicta pœnali ſtipulatione, ſi non manumitteretur, & vindicta liberaretur. Quæſtionis eſt, an de libertate Stichi Claudium convenire Flavius poſſit. Scævola ait poſſe in *l. qui Romæ, §. Flavius, D. de verb. oblig.* Huic ſententiæ interpretes objiciunt conſtitutionem B D. Marci, & Commodi ad Aufidium Victorinum, ut oſtendant agi fruſtra de libertate Stichi. Ex ea enim conſtitutione ipſe jure liber fit, qui datur ita ut manumittatur. Ex quo etiam id efficitur, contra quam ibidem mox Scævola reſpondeat, pœnalem ſtipulationem non committi, *l. ult. C. Si mancip. ita fuer. aliena*. Denique fruſtra conventioni huic ſtipulationem pœnalem adjungi. Et interpretes quidem alii Accurſio aſſentiuntur, propemodum neganti civitatem Romanam ex conſtitutione ſervis ea lege datis obvenire: cum tamen certum ſit Conſtitutionem omnino legem traditionis ſubſequi, *l. 1. C. ſi mancip. ita fuer. alien.* ut plane in illa ſpecie Stichus, qui vindicta manumitti debuit, ex conſtitutione civis Romanus effectus videatur. Alii ſententiam Accurſii lambentes tantummodo, id quidem ſpectandum eſſe non diffitentur, C quod adnotavit Accurſius, puta fuiſſe actum uti vindicta Stichus liber fieret, ſed non tam à Claudio ideo actum animo, ut Stichus civis Romanus fieret, quam ut Stichi libertas in vulgus innoteſceret. Ergo ut ſcil. huic animo Claudii ſatisfiat, Stichus ipſo jure liber, & civis Romanus effectus, rurſum erit manumittendus vindicta, quandoquidem ait Scævola, poſſe Claudium de Stichi libertate agere: atque ita liber homo, & civis Romanus, vindicta manumittetur: quod non eſt credibile. Nec ſane video, cur minus nota ſit ea libertas, quæ ſervis ipſo jure contingit, quam quæ per Prætorem fortaſſe de plano, & ſine lictore atque in villa datur. Ego animadverti Scævolam loqui de ſervo manumiſſionis cauſa donato. Conſtitutio autem Divi Marci, & Commodi proprie pertinet ad ſervos manumiſſionis cauſa venditos, non ad donatos, D *l. Paulus reſpond. D. de liber. cau.* Scio quidem poſtea quaſi è ſententia conſtitutionis idem receptum fuiſſe in ſervis eadem lege donatis, *l. pen. D. qui ſine manumiſſio. ad libert. perven. l. 1. C. ſi mancip. ita fuer. alien. ut manumis.* At Scævola, qui de jure, temporibus Divi Marci, & Commodi reſpondit, verba Conſtitutionis nondum ad ſervos donatos porrectæ ſecutus eſt: nec ſane tunc in ſervis donatis conſtitutioni locus erat. Hodie igitur inanes ſunt quæſtiones *§. Flavius*. Et hæc mea eſt opinio.

CAP. XXX. *Reſtituta græca dictio in l. Meniana, C. de ædificiis privat.*

IN *l. Meniana*, *C. de ædificiis privat.* quæ eſt Honorii, E & Theodoſii ad Severinum P. P. ſic in Haloandri codice legitur, Meniana, quæ Græci *κρόσσας* appellant. Cæterum alii *προέχοντας*, alii *ἐκθέτας*, alii *προσθήκας*, alii *ὀροφὰς* legunt. Ego quia in Notis ad *titul. de actionibus*, *lib. 4. Inſtitut.* non niſi obiter adnotavi legendum eſſe *ἐξώστας*, plenius paulo id hoc in loco explanare conſtitui. Vetuſtiſſimi, & emendatiſſimi libri ſcripti habent *ἐξώστας*, quod nomen trahitur *ἀπὸ τοῦ ἐξωθεῖσθαι*, id eſt, expellere, & projicere. Sunt ergo *ἐξῶσται* projectiones, & hoc ipſum quoque meniana ſignificant. Confirmat hanc lectionem Conſtantinus *lib. 2. Epitom. tit. περὶ ἐξώστου*, & tit. *περὶ ἡλιακῶν ἤτοι ἐξώστου*: ubi ipſius l. meniana ſententiam is auctor interpretatus eſt. Fuit autem in provinciis permiſſum ædificare meniana, non tamen in urbe ſemper. Marcellinus lib. 27. *Nam & meniana*, inquit, *Prætextatus præfect. urbi ſuſtulit omnia*,

ſabricari Romæ priſcis quoque vetita legibus. Multos ipſe A alios emendavi locos in Notis ad libros IV. *Inſtitutionum*, *&* *ad Fragm. Ulpiani*, & in commentario de uſurpat. & uſucapion. quos in his obſervationum, & emendationum libris notare non conſtitui: niſi quotiens breviter, & in tranſcurſu aliquis explicatus à me ampliorem orationem deſiderare videbitur.

CAP. XXXI. *Auctoritate Conſtantini Græci interpretis emendata l. eos, qui jus, D. de ſer. prædior. verb.*

QUorſum ait *l. eos, D. de ſer. præd. urb.* feneſtras aperto pariete communi immitti non poſſe? An non idem juris eſt in proprio pariete? præſertim cum utroque caſu ſit locus illius philoſophi ſententiæ, μηδὲν διαφέρειν ἢ τοὺς πόδας ἢ τὸν ὀφθαλμὸν εἰς ἀλλοτρίαν οἰκίαν τιθέναι, & B ideo ſit neceſſaria ſervitus luminum: quæ ab Cajo feneſtra appellatur in *lib. 2. Inſtitut.* id eſt, jus feneſtræ immittendæ, ut hoc jure nobis liceat feneſtras aperire? quas equidem ſæpe opinor, & lumina appellari, ut apud Ciceronem, *lib. 2. ad Atticum*, *Radiorum*, ait, *διαφάσεις latis luminibus non tam ſolere eſſe ſuaves*. Cæterum in *l. eos*, Conſtantinus Harmenopulus legit, *pariete cæco*. Sic enim vertit *lib. 2. epitom.* ὁ μὴ ἔχων δίκαιον φωταγωγῶν θυρίδων, οὐ δύναται τυφλὸν τοῖχον θυρανοίγειν, καὶ ποιεῖν θυρίδας, quod etiam ea confirmant, quæ tradidit in titul. περὶ θυρίδων ἀνοιγομένων εἰς τυφλὸν τοῖχον. Quid igitur ſi ſic legamus, *Eos qui jus immittendi luminis non habuerunt, aperto pariete cæco nullo jure feneſtras immiſiſſe reſpondi*. Paries cæcus eſt, C qui feneſtras non habet, ut apud Virgilium lib. 5. Æneid.

Parietibus textum cæcis iter, ancipitemque
Mille viis habuiſſe dolum.

CAP. XXXII. *Emendatus locus in l. ſi per errorem, D. de juriſdictione.*

S*I per errorem alius pro alio prætor fuerit aditus; nihil valebit, quod actum eſt: nec enim ferendus eſt, qui dicat conſenſiſſe eos in preſidem, cum, ut Julianus ſcribit, non conſentiant, qui errent. Quid enim tam contrarium conſenſui eſt, quam error, qui imperitiam detegit?* (*) Hæc ſunt verba *l. ſi per errorem, D. de juriſdict.* in qua id mihi per- D abſurdum videtur, quod initio cum aditum ab litigatoribus Prætorem fuiſſe dicat, ſtatim in Præſidem ſubjungat eos non videri conſenſiſſe. Debuit enim potius dicere, *in Prætorem*: niſi legamus, *In præſentem*: & hoc probo. In præſentem, id eſt, in eum Prætorem, quem per errorem adierunt, ut in hoc exemplo. Si prætorem fideicommiſſarium adierint pro tutelari, in fideicommiſſarium conſenſiſſe non videntur: nec enim conſentiunt, qui errant, ut Julianus lib. 1. Digeſtorum ſcribit, *l. 2. D. de jud.* Qui in abſentem Prætorem conſentiunt, nihil ex eo obligantur, antequam eum adierint, *l. ſi convenerit, D. de juriſd.* at poſtquam eum adierunt, atque ita conſenſerunt in præſentem, amplius mutandæ voluntatis facultatem non habent, niſi, ut in *l. ſi per errorem*, proponitur, alium pro alio per errorem adierint: nec enim tunc videntur in præſentem conſenſiſſe. E

CAP. XXXIII. *De ſententia l. ſinguli, C. de accuſation.*

IMpp. Gratianus, Valentinianus, & Theodoſius in *l. ſinguli, C. de accuſat. Singuli*, inquiunt, *univerſique judices cognoſcant in publicis criminibus non oportere emendicatis ſuffragiis decretorum, aut relationibus à publicis perſonis deſtinandis credere, ſed rei veritatem requirere*. Sic autem habent conſtantiſſime omnes libri ſcripti: non ut quidam legunt, emendicatis uti ſuffragiis. Verum quæ ſint hæc emendicata decretorum ſuffragis, dubitari audio. D. Alciatus civitatum in alicujus honorem decreta eſſe interpretatur. Idem prorſus, & quidam alii tradunt, cum ea contendunt nihil eſſe aliud, quam civitatum, municipiorum, populi teſtimonia. Rem tamen omnem, quia mihi penitus intellexiſſe non videntur, viſum eſt faciendum, ut quid hac de re mei judicii eſſet, hoc in capite oſtenderem. Decreta, ea in lege, ſunt decurionum decreta, ut apparet ex *l. conceſſum, C. Theo. de accuſationib.* ex qua *l. ſinguli* orta eſt. Ea enim eſt *l. conceſſum* ſententia. Non emendicatis ſuffragiis decretorum, ſed accuſatione proprio nomine inſtituta. Præſidem, vel officium ejus accuſandum eſſe apud Præfectum prætorio, ob innoxios decuriones cæſos, & verberatos. Emendicatis igitur ſuffragiis, id eſt, corrogatis, & prænſatis decurionum ſuffragiis, in necem Præſidis, vel alterius: eodemque modo dixerunt emendicatis ſuffragiis in *l. 75. C. Theod. de decurionib.* pro decurionum ſuffragiis. Adjecit etiam Tribonianus ex alia conſtitutione, non eſſe credendum relationibus à publicis perſonis factis. Hæ relationes, ut opinor, notoria, vel elogia ſunt apparitorum ſeu Irenarcarum, *l. ab accuſatione, §. nuntiatores, D. ad Turpilia. l. ea quidem, C. de accuſationib. l. 31. C. Theod. de epiſcop. & cleric. l. Divus, D. de cuſtod. reorum*, quæ ab D. Auguſtino Notoriæ dicuntur in epiſt. 160. *Circumcelliones*, inquit, *quoſdam, & clericos Donatiſtas, cura eorum, qui diſciplinæ publicæ inſerviunt, præmiſſa notoria ad judicia legeſque perduxit*, & in epiſtol. 159. *Qui non accuſantibus noſtris, ſed illorum notoria ad quos tuendæ pacis vigilantia pertinebat, præſentati videantur* C *examini*. Sic vero etiam legendum eſt in can. 1. 23. quæſt. 5. ubi illi, ad quos tuendæ publicæ pacis cura pertinere dicitur. Irenarchæ ſunt, ut opinor, ita dicti ἀπὸ τοῦ ἄρχειν τῆς εἰρήνης. Porro ex his notoriis, vel elogiis non eſt quiſquam utique, ſine accuſatore temere condemnandus, idque mandatis principum continetur, *d. l. Divus*. Tertullianus in lib. ad Scapulam. *Tudens miſſum ad ſe Chriſtianum in elogio, concuſſione ejus intellecta dimiſit, ſciſſo eodem elogio, ſine accuſatore negans ſe auditurum hominem, ſecundum mandatum*. Id alii legibus publicis contineri ſcribunt. Ammianus Marcellinus lib. 14. *Nec vox accuſatris ulla licet ſubditi, & in his malorum quærebatur acervis, ut ſaltem ſpecie tenus crimina præſcriptis legum committerentur*. Ambroſius lib. 8. Epiſtol. ad Syagrium: *Si leges publicas interrogemus, accuſatorem exigunt*. D. Marcus apud D Gallicanum. *Non poſſumus reum facere, quem nullus accuſat*. & huc facit *l. 3. §. præterea. D. de ſuſpect. tut.*

CAP. XXXIV. *An per tutorem, curatorem, procuratorem adquiri poſſit hereditas.*

PAulus ait in lege *per procuratorem D. de adquir. hered. Per procuratorem hereditatem adquiri non poſſe*. Hæc eſt vetus lectio: nec ſatis forſitan eo in loco emendatæ ſunt Pandectæ Florentinæ, in quibus ita legitur. *Per curatorem hereditatem adquiri non poſſe*. Sed ſive hoc, ſive illo modo legatur, ego nec per curatorem, nec per tutorem, aut procuratorem hereditatem poſſe adquiri exiſtimo. Illud enim eſt ἀσυλλόγιστον, ſi E quis iſta ratione probare velit, recte Paulum dixiſſe per curatorem, quia tutoris auctoritate opus ſit in hereditate adquirenda, aliud namque eſt, tutore auctore, longe aliud per tutorem adquirere hereditatem. Tutore quippe auctore, id eſt, ipſo pupillo adeunte, ac ſolemnia peragente: per tutorem, id eſt, adeunte tutore, atque agente ſolemnia: eo modo recte ſibi hereditatem pupillus adquirit, non tamen auctore curatore: ideoque tutorem habenti plerumque ſpecialis tutor ad adeundam hereditatem datur, *l. impuberi, D. de tutor. & curat. da. l. cum in una, §. tutor, D. de appellat.* Ulpianus in Fragm. *tit. de tutelis*, quod ſcilicet ad eam rem non ſufficiat curatoris auctoritas. Cæterum ut per curatorem adquiri hereditas non poteſt, ita nec per tutorem, niſi pupillus in-

fans

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 24.*

ſans ſit, *l. potuit*, *C. de ju. deliber. l. ſervo invito, §. ſi pupillo, D. ad Trebellian.* & multo minus per procuratorem. Quod ſi per procuratorem adquiri poteſt, nihil hac in re præcipuum habet procurator Cæſaris: cui tamen hoc jure ſingulari lex datum ait, ut Cæſari adquirat, *l. 1. §. ult. D. de offic. procurat. Cæſar. vel rational.* Nihil denique hac in re diſtabit hereditas à bonorum poſſeſſione. Nam & per tutorem, & per procuratorem adquiri bonorum Poſſeſſio poteſt, *d. §. ſi pupillo, l. ſi maritus, C. mand. l. ſi quis alicui, D. de adquir. her.* Sed tamen hoc non eſt admittendum. Jus enim prætorium civili jure indulgentius, & benignius eſt. Jus civile directum, & aſperum. Jus prætorium mite, & moderatum eſt: Atque ideo per tutorem, curatorem, procuratorem, bonorum poſſeſſio adquiritur. Hereditas non adquiritur, & hoc probo.

CAP. XXXV. *De Synoneto ad titulum Codicis, ut nemini liceat in coemptione ſpecierum ſe excuſare, & de munere ſitonici,*

PUblica comparatio ſpecierum, Græce *συνωνητὸν* appellatur, *ἐκ τοῦ συν καὶ ὠνεῖσθαι l. 1. C. Th. de pub comp.* Latine coemptio, *l. 2. C. de frum. urb. Conſtant.* & ideo auctoribus etiam ſcriptis libris 10 tit. *Cod. ut nemini liceat in emptione ſpecierum ſe excuſare*, legendum eſt, *in coemptione*. Quemadmodum autem hujuſmodi coemptio accipienda ſit, non æque conſtat inter omnes. Alii, enim, ut noſter Accurſius refert, ſic eam accipiunt, ut provinciales à fiſco ſpecies annonarias emere cogantur. Alii ut eas fiſco vendere forenſibus pretiis compellantur: & horum quidem ego ſententiæ potius accedo: ab ea enim facit aperte *l. 2. C. Th. de pub. comparation. l. 1. & 3. C. de quib. muner. vel præſtat. nem. liceat ſe excuſare.* & quod Suidas ſcribit in hunc modum de onere ſynoneti, ſive *συνωνῆς*. *Συνωνὴ τὸ εἶδος ἐστι ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἢ τι εἶπε φανῇ ἐπενόησε*, &c. *πάντα εἶπεν εἰκότως τῷ δημοσίῳ χαρίζεσθαι, ἢ ἐπιμισθον ἕτερον ὑπὲρ αὐτοῦ καταστίθεναι, τοῦ τ' ἔστι τὸ εἶδος ὅπερ συνωνὴ καλοῦν νενομίκασι.* Et Caſſiodorus lib. 12. Variarum, Laridi, inquit, atque tritici ſpecies nullis temporibus coemptionis nomine inde decernimus poſtulari. Cura vero emendarum ſpecierum, vel, ut Juſtinianus loquitur in *No. xxx.* cura *σιτωνικῶν* ad eum pertinebat, cui princeps eam demandaſſet. Hæc autem, ſitonici munus in eo Codicis tit. vocatur: ſic enim lego ex veteribus libris. Scripſit de cura ſitonici Gregorius lib. 10. Epiſtol. quæ etiam ad interpretationem noſtram confirmandam maxime pertinent.

CAP. XXXVI. *Emendata l. 61. D. de uſufr.*

FRuctuarius (*) tueri, & reficere id quod accepit poteſt: nihil autem novi facere, niſi caſam fructuum colligendorum, & recondedorum gratia. Ideoque uſufructuarius novum rectorium parietibus inducere, vel imponere non poteſt: & hoc Neratius ſcribit in *l. 44. D. de uſufr.* Idem Neratius in *l. 61. eod. tit.* Uſufructuarius, inquit, novum rivum parietibus non poteſt imponere. Rogo, quis ſic loquitur, Rivum imponere? Deinde cur parietibus, ut ita loquamur, potius negavit rivum imponi poſſe, quam ſolo, quo plurimum rivus duci ſolet? Credo alium ex alio locum emendandum eſſe, atque ut in *l. 44.* ſic & in *l. 61.* legi debere, *novum tectorium*, Erroris cauſa forſitan hæc fuit in *l. 61.* quod exeſis prioribus ſyllabis hujus vocis Tectorium, apparebant ſolæ poſteriores, *rium*, unde quidam ita ſibi ſtatim Rivum ſcribi oportere perſuaſerint. Sed poſſit etiam aliquis errorem hunc, & vetuſtiſſimum, & ab ipſo auctore admiſſum dicere quando ſæpe fit uti nos manus in ſcribendo fallat.

CAP. XXXVII. *Corruptam videri l. Statuliberi à cæteris, in princip. D. de ſtatulib.*

STatuliberum non ut ſervum, ſed ut liberum puniri probat *l. ſtatuliber, D. de quæſt. & l. moris, §. ult.* *D. de pœnis*. His tamen opponitur *l. ſtatuliberi à cæteris, D. de ſtatulib. Statulib.* ait lex, *à cæteris ſervis noſtris nihilo pene differunt, & ideo, quod actiones vel ex delicto venientes* (id eſt noxales) *vel ex negotio geſto, contractu, pertinet, ejuſdem condicionis ſunt ſtatuliberi cujus cæteri*, & hoc confirmat *l. 1. C. an ſer. ex ſuo fac.* Sequitur, *& ideo in publicis quoque judiciis eaſdem pœnas patiuntur, quas cæteri ſervi*: & hoc eſt quod pugnat cum ſuperioribus legibus. Habeo veterem librum manuſcriptum, in quo ita legitur: *Et ideo in publicis quoque judiciis eaſdem pœnas patiuntur quas cæteri ſervi*: negatione tamen expuncta: quæ res me ad hunc locum emendandum non mediocriter impulit. Cenſeo autem ſic legendum eſſe: *Set non in publicis quoque judiciis*, & his verbis Pomponium explicare, cur initio dixerit, *Pene*. Erroris cauſam ſi volumus perquirere, non eſt obſcura: hi enim articuli, & ſet, crebro commutantur. Articulus autem Ideo, cum literarum compendio per I. & O ſignari ſoleat, temone ſuperpoſito, facile potuit, *non*, ſic ſcriptum, in hanc notam *ion* degenerare, ut in *l. falſus, §. ſi quis ſponte, D. de furtis*, ubi quo loco vulgati codices habent, *& ion.* in Florentinis eſt, *non*. Eſt etiam *l. ſtatuliberi à cæteris*, valde in *§. Quintus*, depravata, quod à me faciente Domino, in ſecundo libro, quem manu emittam brevi, hoc noſtrum qualecumque ſtudium ſi non improbari intellexero, apertiſſimis argumentis demonſtrabitur.

Obſer. Johan. Rober. in Animadv. cap. 6. lib. 1.

CAP. XXXVIII. *Multa eſſe in Pandectis inverſo verborum ordine à librarijs conſcripta, necdum reſtituta.*

NUnc (*) oſtendemus non omnes quidem, ſed nonnullos ex his, quos jamdudum deprehendimus errores, creatos ex prava verborum aut verſuum collocatione, ut hoc velut indice ſtudioſi, vel ad cæteros, quos ſupprimimus, inveſtigandos: vel ad alios, quos adhuc non deprehendimus, inveniendos excitentur. Eſt erratum, ni fallor, hac in re in *l. ult. D. de ſolut.* Verba legis hæc ſunt: *Ei qui mandato meo poſt mortem meam ſtipulatus eſt, recte ſolvitur, quia talis eſt lex obligationis: ideoque etiam invito me recte ei ſolvitur. Ei autem cui juſſi debitorem meum poſt mortem meam ſolvere, non recte ſolvitur; quia mandatum morte diſſolvitur.* Quæ verba videntur aliena eſſe à principiis juris civilis. Nam ſi ſimpliciter juſſi debitorem meum ſolvere, fateor equidem extingui morte mandatum. At ſi juſſi meum debitorem poſt mortem meam ſolvere, non video cur morte mandatum finiatur, quod in tempus mortis nominatim collatum eſt, *l. ſi vero non remunerandi, §. ult. & l. prox. D. mand.* Non video etiam cur prior ita ponatur ſpecies, ut aliquis mandato meo poſt mortem meam ſtipulatus fuerit ſibi ſolvi. Nam etſi id non adjiciatur, *Poſt mortem meam*, ei etiam ut me invito, ita me mortuo recte ſolvitur, *l. aliud, D. de ſolutio.* Quamobrem ſic exiſtimo reſtituendam eſſe legem ult. *Ei qui mandato meo ſtipulatus eſt, poſt mortem meam recte ſolvitur: quia talis eſt lex obligationis, ideoque etiam invito me recte ei ſolvitur. Ei autem cui juſſi debitorem meum ſolvere, poſt mortem meam non recte ſolvitur: quia mandatum morte diſſolvitur.* Quin etiam ad hanc poſteriorem ſpeciem id adjici poſt, me invito ei recte non ſolvi, id eſt, ſi dum res eſt in integro, ipſe mutavero voluntatem. Eſt forſitan erratum ſimile in *l. 1. D. ad leg. Jul. de vi privata.* Lex initio ait de vi privata damnum ex lege Julia, tertia bonorum parte multari, & eſſe cautum, eadem ſcilicet lege, ne ſenator ſit, ne decurionatum aut ullum honorem capiat, ne in eum ordinem ſedeat, ne judex ſit. Mox ſequuntur hæc verba: *& videlicet omni honore quaſi infamis ex Senatuſconſulto carebit.* Miror cum id lege cautum fuerit, ut & *l. ult. eod. tit.* confirmatur, quare dicat eum ex S. C. in-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 1.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 29.*

ſamem eſſe : An igitur ſic verba reponenda ſunt ? *& videlicet omni honore quaſi inſamis carebit . Eadem pœna afficiuntur, qui ex S. C. ad pœnam l. Juliæ de vi privata rediguntur* : ut intelligatur S. C. Voluſianum , *l. ex S. C. eod. tit.* Eſt profecto ex eadem pene cauſa valde perturbata *l. filius qui patri D. de bon. libert.* quæ ſic in omnibus libris exſcripta eſt , *Filius qui patri heres extitit, fratrem exheredatum adrogavit , atque ita herede ea relicto defunctus eſt : bonorum poſſeſſionem liberti patris naturalis exheredatus non habebit: nam cui non exheredato talis adoptio noceret , nocere debet exheredato .* Quis vero eſt , qui non videat hoc potius ordine verba eſſe componenda ? *Nam cui non adrogato talis exheredatio noceret, nocere debet adrogato .* Id enim ea verba quæ ſequuntur exigunt . *Quoniam pœna quæ legibus aut edicto irrogaretur , adoptionis remedio non obliteraretur .* Tum vero illud conſtat, filio ſolam adrogationem in jure patronatus nihil nocere , *l. ſi libertas præterito , D. de bon. libert. l. ſed ſi, §. patronum , D. de in jus voc.*

C A P. XXXIX. *Quæ ex lege divortia fiant, & quo urbis conditæ anno factum ſit primum divortium, emendatuſque locus Auli Gellii .*

DIvortia fieri ex XII. tab. indicat M. Tullius in 2. Philip. his verbis : *Mimam illam ſuam ſuas res ſibi habere juſſit ex XII. tabulis , & l. pen. D. ad leg. Jul. de adul. Si ,* inquit , *ex lege repudium miſſum non ſit ,* id eſt , ex XII. tab. ut ejus legis inſcriptio ſuadet : ſicut & in *l. ult. D. de religioſ.* duplionem ex XII. tab. præſtare eum qui rem litigioſam in ſacrum dedicaverit : quæ duo nondum quiſquam ad leges XII. tab. referri oportere animadvertit . Cæterum primum divortium factum fuiſſe ſexcentis fere annis poſt urbem conditam , Tertul. auctor eſt in libro de monogamia . *Adeo ,* inquit , *repudium à primordio non fuit , ut apud Romanos poſt annum ſexcenteſimum urbis conditæ id genus duritiæ fuiſſe denotetur ,* & in Apologetico . *Per annos ferme ſexcentos ab urbe condita , nulla repudium domus ſenſit .* Scribit autem Dionyſius lib. 2. primum divortium ab Sp. Carvilio factum καὶ τὴν ἑβδόμην ἐπὶ τοῖς τεσσαράκοντα, καὶ ἑκατὸν ὀλυμπιάδα: id eſt urbis conditæ anno D. XXIII. ſiquidem eodem auctore urbs fuit condita ſeptimæ Olympiadis anno primo, & hoc idem diſerte Aulus Gellius tradit lib. 4. cap. 3. Sexcentis igitur fere annis poſt urbem conditam nullum divortium fuit , ut recte ait Tertullianus . Gellius tamen eo in loco ſcripſit quingentis fere : quod ego ex Tertulliano , & ex annorum ipſa ratione ita emendandum cenſeo , *Sexcentis fere .*

C A P. XL. *Quid hæc verba ſignificent,* & quod excurrit , *in l. Publia , §. Titius , D. depoſ. & Vegetii locus emendatus .*

QUid hæc verba ſignificent in *l. Publia , §. Titius , D. depoſiti . Item ex ratione patris veſtri x. & quod excurrit,* ex Divo Auguſtino Budæus expoſuit, & recte ut opinor : quod aliis locis allatis confirmare libet. Voluſius Mætianus Juriſconſultus in lib. de aſſe . *Ingenioſiſſime ,* inquit , *cum ad denarium ratio conficeretur, excurrentis æris nota inventa eſt ,* & quæ ſequuntur . Optatus Afer lib. 1. adverſus Parmenianum : *Nam ferme ante annos LX. & quod excurrit , per totam Africam perſecutionis eſt denegata tempeſtas ,* & lib. 3. *Quo tempore fuerunt , & impii judices bellum Chriſtiano nomini inferentes , ex quibus in provincia proconſulari ante annos* LX. *& quod excurrit , fuerat Anulinus , in Numidia Florus .* Sic etiam Vegetius locutus eſt lib. 1. ad finem : ſed quia ſunt auctoris verba depravata in impreſſis libris , ex antiquiſſimo libro , qui apud me eſt , ea deſcripta proponam : *Nec aliquis ,* inquit , *hæc ſuperiore ætate accidiſſe miretur , cum poſt primum Punicum bellum* XX. *& quod excurrit annorum , pax ita Romanos illos ubique victores otio , & armorum deſuetudine enervaverit , ut ſecundo bello Punico Hannibali pares eſſe non poſſent ,* Impreſſi ſic habebant , XXIV. circulis excurſis annorum pax , &c. Sed mihi ita probatur antiquiſſima lectio , ut eam potiſſimum hujus libri coronidem eſſe voluerim .

BARTHOLOMÆO FAYO V. C. SENATORI PARISIENSI, JACOBUS CUJACIUS S.

NE diu te promiſſi mei expectatione ſuſpenſum teneam , Bartholomæe Fay , vir clariſſime , prolixo libentique animo ad te librum ſecundum Obſervationum , & emendationum deſero . In edendo tertio an cunctler , & me dem in iis commentariis abſolvendis , quos jam dudum ad quaſdam Juris civilis partes inchoavi , vel an omnino me à ſcriptione omni ſuſtineam , vehementer animi pendeo . Vereor certe , niſi tu diffidentem , & quaſi verecundantem incitaveris , ut hic ſcribendi fervor paulatim refrigeſcat . Enimvero ſi tu me macte animi eſſe jubeas , vel ſi qua ratione alia nobis id ſaltem exploratum fuerit , hoc tibi qualecumque meum ſtudium non improbari : ita teſtor , ita affirmo , in hoc immenſo juris pelago ad navigationem omni ex parte optime conficiendam , præterea me alios neque ventos , neque remos magnopere requiſiturum . Vale , Biturigis . XIX. Kalend. Septem. 1556.

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM, ET EMENDATIONUM

LIBER SECUNDUS.

AD BARTHOLOMÆUM FAJUM SENATOREM PARISIENSEM.

CAPUT PRIMUM.

Valde in explanandis numerorum notis erratum eſſe in l. Thais, §. libertatem, & §. ab heredibus, D. de fideicom. lib.

SCÆVOLA in *l. Thais*, *§. libertatem*, *D. de fideic. lib.* eum ita ſervo fideicommiſſam libertatem in teſtamento dominum adſcripſiſſe propoſuiſſet, *Cupitum ſervum meum, cum Marcianus filius meus ſedecim annos impleverit, rationibus redditis liberum eſſe volo:* Marciano impubere defuncto, id eſt, intra XIV. annum ætatis, quamvis condicio defecerit, eo tamen tempore, quo ſi viveret, Marcianus ſedecim annos impleret, libertatem deberi ait, idque favore libertatis jam dudum receptum eſt. Cæterum non video cur ponat Marcianum impuberem deceſſiſſe, ut libertatis condicionem defeciſſe oſtendat, quandoquidem nec pubertas Marciani condicionem explet: cum enim expectandus ſit annus decimus ſextus, ſane non impletur condicio pubertate Marciani, ſed anno ætatis decimo ſexto. Igitur cum ad pubertatem condicio non reſpiciat, ad decimum ſextum ætatis annum, non intra pubertatem, ſed intra præſtitutam ætatem Marciano mortem contigiſſe Scævola ſcribere debuit. Sed videamus an hic error aliquis librario imputandus ſit, qui ſcilicet in eo §. tribus in locis cum hac numeri nota XIV. pubertatis tempus deſignatum eſſet, non uti debuit, eam pro Quatuordecim acceperit, ſed pro Sedecim. Equidem profecto hanc libertatis condicionem fuiſſe credo. Cum Marcianus filius meus quatuordecim annos impleverit, ut & in *l. ult. eod. tit.* & ideo Scævola deinde ſcripſit impuberem deceſſiſſe filium, id eſt, intra præſtitutam ætatem XIV. annorum. Confirmat me ejuſdem legis *§. ab heredibus*, in quo etiam pro Quatuordecim, perperam librarium Sedecim ſcripſiſſe, ex his illius §. verbis. *Uſque in diem pubertatis*, liquido conſtat. Confirmant me libri etiam ſcripti, quos apud me habeo, in quibus uterque §. habet XIIII. non XVI. atque ea re ſum omnibus ſtudioſis auctor, ut etſi editis Pandectis Florentinis, nihil ad Pandectarum reſtitutionem præterea quicquam deſiderandum eſſe plerique vociferentur, quotquot poterunt alias tamen quaſcunque manuſcriptas Pandectas conquirant, certoque judicio earum ſcripturam expendant, & examinent, nec

A enim fidem habendam eſſe cenſeo his, qui cæteras omnes ex Florentinis dimanaſſe profitentur.

CAP. II. *An in alienam voluntatem conferri legata poſſint.*

LEgatum ita recte in voluntatem legatarii confertur, *Si volet*, quia condicio eſt: quod uno auctorum, & interpretum conſenſu comprobatum eſt. An vero legatum in extranei voluntatem conferri poſſit, magna eſt quæſtio. Videtur enim pugnare *l. nonnumquam*, *D. de condict. & demonſt.* cum *l. ſenatus*, *§. legatum*, *D. de leg. lib.* 1. & *l.* 1. *D. de leg. lib.* 2. Sed omiſſis interpretum traditionibus, ut hæc verba. *Si Titius voluerit*, dupliciter accipiam, inclinat animus. Aut B enim his verbis totum teſtator in voluntate Titii poſuit, ut is arbiter, & quaſi dator legati ſit: & hoc fit inutiliter, *l. nonnumquam*. Aut hæc verba pro condicione accepit in hunc ſenſum, Si forte acciderit aliquando, ut id Titius velit: & hoc non fit inutiliter. Æque enim valet legatum, atque ſi obſcuriori oratione ſit res collata in voluntatem Titii: ut puta, *Si Titius Capitolium aſcenderit*, & hoc ita Ulpianus tradit in *l.* 1. *de leg.* 2. In arbitrium, inquit, alterius conferri legatum, veluti condicio poteſt: quid enim intereſt. *Si Titius Capitolium aſcenderit*, mihi legetur, an *Si voluerit*, veluti condicio, id eſt, quaſi condicio, ſed malim legere *Veluti condicionem*. Ex eo quidem loco, quod Ulpian. idem alibi tradit, legatum in aliena voluntate poni poſſe, ſic accipiendum eſſe reor, ut in aliena voluntate quaſi condi- C cione legatum poſſit, *l. ſenatus*, *§. legatum*. Nam in *l. fideicommiſſaria* 3. *D. de fideicom. libert.* idem auctor ideo libertatem ita relictam, *ſi Titius voluerit*, deberi ait, quod condicio potius ſit ſcilicet, quam legati dandi merum arbitrium: & huic condicioni eo etiam loco illam, *Si Titius Capitolium aſcenderit*, parem facit omnimodo, De legatario, & extraneo, quæ dixi. De herede, quæ dicam. Duplex eſt arbitrium. Eſt liberum arbitrium, *l. utrum*, *§. cum quidam*, *D. de reb. dub.* quod & plenum dicitur in *l. fideicommiſſa*, *§. ſic fideicommiſſum*, *D. de legat.* 3. & mera voluntas in *l. ſi ſic legatum*, *D. de legat. lib.* 1. Eſt & arbitrium boni viri. Bonum virum eum dicimus, non judicem dicimus, etiamſi maxime is boni viri officio fungi debeat, *l. cæteræ*, *§.* 1. *D. famil. erciſc.* ſed qualemcumque omnibus virtutibus in- D ſtructum, & ornatum, juſtum, fidum, innocentem, ut Cicero definivit *lib.* 5. *Tuſcul. & in* 3. *de Offic.* In arbitrium heredis quaſi boni viri legatum conferri poteſt. In plenum heredis arbitrium conferri legatum non poteſt, ut puta, *Si voluerit*: ne ſit in ejus arbitrio, quem teſtator obligare cogitat, an ſit obligatus: atque adeo

hæc

Digitized by Google

hæc etiam verba pro condicione non accipiuntur, niſi favore libertatis, quemadmodum in initio *l. fideicommiſſaria* 3. *D. de fideic. lib.* aperte demonſtratur: namque ſi libertas ita relicta fuerit, veluti ſub condicione, non eo animo ut auctor dandæ libertatis heres ipſe ſolus exiſteret, *Si heres voluerit*, libertas debebitur ſtatim ut heres annuerit. Cæterum ita relictum legatum, *ſi heres voluerit*, nec ſi poſt annuerit heres, debebitur: quoniam inutilis prorſus ea ſcriptura eſt. Sub alia condicione, licet obſcure legatum in heredis arbitrium conferatur, ut puta, *ſi heres Capitolium aſcenderit*, niſi heres noluerit, utilis ſcriptura eſt, *l.* 3. *D. de legat.* 2. ∴ *fideicommiſſa*, *§. ſic fideicommiſſum de legat.* 3. At niſi favore libertatis hæc verba, *ſi volueris* ad heredem relata per ſpeciem condicionis, numquam certe defendemus. Et in quæſtione quidem iſta, ſententiæ hujus eſſe me non pœnitet.

CAP. III. *Emendata l. miles, D. de legat. lib.* 2.

Miles ad ſororem epiſtolam talem ſcripſit, *ſcire te volo donare me tibi aureos* DCCC. eamque poſt mortem ſuam aperiri mandavit. Quæſtionis eſt, an ex ea epiſtola fideicommiſſum ſorori debeatur. Movet, quod nemo rogatur ſorori dare, ac omnino fideicommiſſi verba deficiunt. At Papinianus in *l. miles*, *D. de legat. lib.* 2. fideicommiſſum deberi reſpondit, idemque ſervari in pagani voluntate: *Placet enim*, inquit, *conſiſtere fideicommiſſum, ac ſi defunctus cum eo loquatur, quem precario remuneratur*. Quæ verba inconcinna ſunt: debuit enim potius ſic ſcribere, *Placet enim conſiſtere fideicommiſſum, ac ſi defunctus cum eo loquatur, quem precario rogat*: atque ita ipſe alias legendum eſſe arbitratus ſum. Cæterum inſpecta re omni diligentius, & cum P. Fabro invicto ſtudiorum noſtrorum comite communicata, ſic potius eum locum reſtituendum eſſe animadvertimus: *Placet enim conſiſtere fideicommiſſum, etſi defunctus cum eo loquatur, quem precario remuneratur.* nam & Conſtantinus ita vertit *lib.* 5. *Epitom.* εἰ ϗ μὴ πρὸς τὸν κληρονόμον, ἀλλὰ πρὸς ὃν μὲν διελέχθη. Quamvis igitur defunctus cum fideicommiſſario loquatur, non cum herede, conſiſtere fideicommiſſum placet. Placet autem Imperatoribus ut indicat *l. peto*, *D. eodem*, & hæc fuit Papiniani ſententia, à qua etiam facit, quod in hunc modum Paulus *lib.* 4. *ſent.* ſcribit: *Qui fideicommiſſum relinquit, etiam cum eo, cui relinquit, loqui poteſt, veluti, Peto contentus ſis illare*: aut, *Volo tibi illud præſtari*.

CAP. IV. Uti *concilianda ſit l. quid tamen*, *D. de contrab. emp. cum l. cum ab eo*, *§. ult. eod. tit.*

Si contrahentes in materia diſſentiant, nulla emptio eſt. Materiæ, ſubſtantiæ, οὐσίας, qualitatis nominibus promiſcue utimur, *l. in venditionibus*, *l. quid tamen D. de contrab. empt. l. ſi ſterilis*, *§. quamvis*, *D. de act. empti.* Id vero ita procedit, ſi verbi gratia unus æs vendere, alter emere ſe aurum exiſtimaverit. Quid igitur fiet ſi & hic ſe aurum vendere, & emere ille exiſtimarit, cum æs eſſet? quo caſu errat quidem uterque in materia, & pro auro æs accipit, diſſentiunt tamen inter ſe ipſi nullo modo, quandoquidem qua de re vendenda venditor, de eadem etiam emptor emenda ſentit. Denique errant in materia, diſſentiunt inter ſe non item. Verum placet non diſſenſu tantum, ſed hoc etiam errore vitiari emptionem. At rurſus, quid fiet, ſi uterque aurum eſſe putet id, quod ex magna parte aut æneum eſt, aut argenteum, id eſt, ſi aurum æroſum vel argentoſum (his nominibus in hac ſignificatione uſi ſunt Plinius *lib.* 33. *cap.* 5. & Scævola noſter in *l. creditor*, *D. de ſolut.*) pro auro puriſſimo accipiat? Et Ulpiano placet emptionem valere in *d. l. quid tamen*: quod res, quæ ematur, auri aliquid habeat, atque ideo, quod non omnino erratum ſit in materia. Eadem ratione ſi inaurata vel inargentata pro aureis vel argenteis veneant, emptionem valere putant: utitur exemplo viriolæ, quæ aurea dicebatur, ad licitationem à coheredibus deductæ, & uni addictæ, quæ poſtea inventa ſit magna ex parte ænea. Eſt autem Viriola, ornamenti genus. Credunt quidam apud M. Tullium in 3. *de Nat.* deorum, cum de Dionyſio tyranno loquitur, pro *Victoriolas*, legendum *Viriolas*: quanquam Valer. Max. *lib.* 1. *cap.* 2. Victorias ediderit. Cæterum Ulpiani ſententiæ proximum eſt, quod traditur in *l. in venditionibus*, *& l. prox. eod. tit.* emptionem valere, ſi aurum deterrimum pro optimo veneat, vel ſi vinum inacorem verſum pro incorrupto vino veneat: nam, & his omnibus caſibus non omnino erratur in materia. Sed ſi aurichalcum pro auro, ſtannum pro argento, embamma, id eſt, τὸ ὄξος ἐκτυπωτὸν pro vino veneat, ſane quia omnino in ſubſtantia erratur, nulla emptio eſt. Ulpiani ſententiæ opponi ſolet *l. cum ab eo*, *§. ult. D. eod. tit.* & explicari etiam totum id hoc modo ſolet, ut ideo nulla ſit emptio menſæ argento coopertæ, & pro ſolida emptæ, quod id fuerit actum nominatim inter contrahentes ut ſolida menſa eſſet ex auro. Quod etſi præter legis mentem, & verba comminiſcitur Accurſius, tamen ut maxime id actum fuerit nominatim, invenio non ideo minus emptionem valere. Semper enim id agi intelligitur, atque adeo ſemper pro cauto habetur, *l. cum quid*, *D. de reb. credit.* nec tamen ideo Ulpianus emptionem valere negat. Reliquæ Accurſii explicationes, ut ſunt ineptæ, ita omnium improbatione rejiciuntur. Ego ſeparanda eſſe puto inaurata, vel inargentata ab eis, quæ auro vel argento cooperta ſunt. Illis aurum vel argentum immixtum, & infuſum eſt, & ideo qui rem inauratam emit pro aurea, non omnino errat in materia; namque in ea ineſt auri aliquid. His autem, quæ argento cooperta ſunt, argentum infuſum vel immixtum non eſt: & ideo, qui menſam ligneam argento coopertam pro argentea emit, omnino errat in materia: menſa enim nulla ex parte argentea eſt, ſed operimento dumtaxat laminæ veſtita eſt, ut de quadam Tib. Cæſaris menſa lignea locutus eſt Plinius *lib.* 13. *cap.* 15. vel incluſa argento, ut eſt in *l. legata*, *D. de ſup. leg.* & ita ipſe, *l. quid tamen*, cum *§. ult. l. cum ab eo*, in concordiam eſſe adducendam reor.

CAP. V. *Deeſſe negationem in P. Florentinis in l. ſi ſterilis*, *§. quamvis*, *D. de act. empt.*

Operæ pretium eſt explicare an ita recte abſque negatione in Pandectis Florentinis ſcripta ſit *l. ſi ſterilis*, *§. quamvis*, *D. de actionibus. empt. Quamvis ſupra diximus, cum in corpore conſentiamus, de qualitate autem diſſentiamus, emptionem eſſe*. Et quidem opinor in aliis codicibus merito negationem addi: namque nullo in loco ſuperius dictum eſt emptionem eſſe: quinimo dictum eſt emptionem non eſſe, quotiens in materia erratur, *l. in venditionibus*, *l. quid tamen. D. de contrab. empt.* Qualitas autem pro materia accipitur in *§. quamvis*, ut ex propoſito exemplo de eo, qui emens alterius materiæ menſas, emere ſe citreas putavit, ſatis ut arbitror liquet. Ideoque illa verba, *Quamvis ſupra diximus*, putem eſſe referenda ad *l. in venditionibus*, *& l. quid tamen*, non ad Pauli libros: quemadmodum & in *l. ſi in emptione*, *§. liberum*, *D. de contrab. empt.* eadem ferè verba referuntur ad *l. nec emptio eod. tit. & in l. impuberem*, *§. item non continetur*, *D. ad leg. Cornel. de falſ. ad l. Divus*, *§. item Senatus*, *eod. tit.* proinde Triboniani videntur eſſe, non Pauli. Quamvis autem nulla ſit emptio, cum in materia, ſive qualitate diſſentiunt, tamen auctore Paulo, emptori ex empto datur actio in id quanti intereſt ſe deceptum non eſſe menſas quaſi citreas emat, quæ cupreſſinæ ſunt: nam cupreſſinarum quidem nulla emptio eſt, & condictione indebiti vel ſine cauſa pretium, quod ſolvit emptor poteſt repetere, *l. ſuæ rei*, *l. cum ab eo*, *§. ult. D. de contrab. empt. l. cum hereditatem*, *D. de heredit. vend.* ſed ex empto etiam actionem habet in id quanti ſe deceptum non eſſe intereſt: qua actione Paulus ait, & ignorantem venditorem teneri: quod ex *l. Labeo*, *libro poſteriorum*, *D. de contrab.*

Digitized by Google

trab. empt. ſic neceſſario explicandum eſt, ut ſciens in id omne, quod intereſt teneatur, ignorans non niſi menſarum citrearum nomine: cui ſimile quod eſt, quod de loci ſacri emptione traditur in l. *hanc legem*, *l. prox.* & *l. qui officii*, *§. 1. D. eod. tit.* Fuere autem citreæ menſæ magno in pretio, ut Plinius indicat in *lib. 13. cap. 55.* cujus capitis hic eſt titulus. De Atlantis arboribus, & cedrinis menſis. Sed cum in *lib. 1.* legatur *citreis*, non *cedrinis*, & Petronius dicat. *Afris eruta terris citrea menſa*, & cum Tertullianus in *lib.* de pallio menſam à M. Tullio emptam, cujus in eo capite meminit Plinius, orbem citri appellet, me non penitet ſententiæ G. Philandri eſſe, qui emendat in Plinio citreis, citri, & citrum. Sic & *lib. 16. cap. 55.* & *16.* pro cedro ſcribendum citro. Citri arbores ſunt frugiferæ. Cedri ſunt, ut Sudas ſcribit: δένδρα ὑψίκομα, καὶ ἄκαρπα, ὡς ἀπεικάζει Δαβὶδ τὴν εἰδωλολατρείαν. Hæ igitur inter ſe appellationes confundendæ non ſunt. Et hæc ſufficiant ad *§. quamvis*.

Obſerv. Johan. Robert. in animadverſ. cap. 4. lib. 1.

CAP. VI. *Explicatio eorum, quæ continentur in l. cum aurum, §. ſi cui eſcarium, D. de au. & arg. leg.*

Eſcario argento legato, lex ea, quam hujus capitis inſcriptio indicat, id ſolum deberi ait, quod ad edendum, & potandum in miniſterio teſtator habuit. Proinde argento eſcario legato, & potorium legatum videri, ut & *l. pediculis*, *§. quidam*, *D. eod. tit.* Etiam illud adjungit, Aquiminarium argentum legatum videri: nam & hoc propter eſcam paratur. In aquiminario autem argento numerantur vaſa aquaria argentea, *l. in in argenteo, §. ult. eodem tit. l. 3. de ſupel. leg.* At Cocinatorium inſtrumentum eſcario contineri negat, & in cocinatorio inſtrumento numerat cacabos, & miliarium, & ſartaginem, & alia vaſa ad coquendum comparata: ubi Cacabus eſt in quo pulmentarium coquitur, Miliarium vero male Beroaldus, & Nebriſſenſis, & Accurſius vas eſſe tradunt ad milium coquendum, ſine ullo auctore. Probarim id potius, quod Athenæus lib. 3. δειπνοσοφιστῶν ſcribit τὸ μιλιάριον καλούμενον ὑπὸ Ῥωμαίων εἰς θερμοῦ ὕδατος κατεργασίαν κατασκευαζόμενον, & ſane Miliarium cocinatorium nihil eſt aliud, quam æneum in quo aqua ad potandum calefit, *l. cum de lanionis*, *§. item cacabos*, *D. de inſtr. vel inſtrum. leg.* ſed in balneatorio inſtrumento Paulus miliaria etiam numerat, in quibus ad lavandum aqua calefit *lib. 3. Senten. tit. 9.* Æneum etiam id in quo aqua calida lavatur olea, *l. ſed addes*, *§. item æneum*, *D. locat.* miliarium appellari poteſt. Denique æneum ſive miliarium vas eſt, in quo aqua calefit: & ideo in *l. ſi venditor*, *§. ult. D. de action. empt.* de fiſtulis eſt quæſtio, quæ ducunt aquam in æneum, id eſt, miliarium: quod quia in emptionem domus non cedit, ideo nec ejus cauſa comparatæ fiſtulæ accedere videbantur: cæterum ut redeamus ad rem, id certe conſtat ex *§. ſi cui eſcarium* aliud eſſe argentum eſcarium, vel eſcale, aliud potorium, aliud aquiminarium, aliud cocinatorium: & in eſcario potorium, & aquiminarium etiam contineri, non cocinatorium. Ex quo apparet quanta fuerit veterum Romanorum luxuria, qui uſi ſint cocinatoriis quoque inſtrumentis ex argento: qua de re ſcribit Plinius *lib. 33. cap. 15.* Calvum Oratorem eſſe quæſtum. Lampridius tamen Heliogabalum cacabos argenteos primum habuiſſe refert. Vaſa cocinatoria, in P. Flor. & Cocitatoria dicuntur in *l. penul. D. de penu leg.* ubi certe malim Cocinatoria, ut eſt in aliis Codicibus.

CAP. VII. *Explicata, & emendata l. ſtatuliberi à cæteris, §. Quintus, D. de ſtatulib. & complures aliæ.*

Quod ſuperiore libro ſum pollicitus fore ut in hoc explicarem *§. Quintus*, *l. ſtatuliberi*, *D. de ſtatulib.* tempus eſt jam id hoc in capite præſtare. Lex ita patremfam. in teſtamento ſcripſiſſe ponit. *Si Andronicus ſervus meus heredi meo dederit decem, liber eſto:* ubi loco, *decem*,

A credo legendum xx. quod paulo poſt duobus in locis xx. ſtatuliberum dediſſe ponat, & ita etiam τὸ πλάτος, & quidam ſcripti libri habent. Verum illo modo data libertate, lex ait de bonis ortam eſſe controverſiam: & qui ſe lege ab inteſtato heredem ajebat eſſe, eum quidem egiſſe petitione hereditatis: poſſeſſorem vero, ex teſtamento heredem ſe dixiſſe, ac tandem ſecundum eum fuiſſe dictam ſententiam, qui ſe teſtamento heredem eſſe ajebat. Ubi loco etiam horum verborum. *Qui teſtamento* legendum videtur, *Qui lege*: quandoquidem ſtatim lex ait contra poſſeſſorem judicatum, poſſeſſorem victum hereditatis petitione, is autem fuit ſcriptus heres: item viciſſe legitimum heredem, victum fuiſſe heredem ſcriptum, dictam ſententiam ſecundum heredem ab inteſtato. Unde liquido apparet ſic illo in

B loco legendum eſſe. *Secundum eum ſententia dicta erat, qui lege ajebat ſe heredem eſſe.* Hinc deinde, ut ait lex Andronicus quærebat ſi ipſi, id eſt, heredi legitimo xx. dediſſet, quoniam ſecundum eum ſententia dicta eſt, futuruſne liber eſſet: quod certe non quæreret, ſi ſcripto eidemque victori dediſſet, quia tum proculdubio conſtat eum liberum fieri. Proinde hoc duntaxat Andronicus quærit, qui teſtamento juſſus eſt heredi xx. dare & liber eſſe, utrum legitimo heredi dando qui vicit hereditatis petitione, ad libertatem perveniat, an qua vicit ille ſententia, nihil ad eam rem valere videatur. Et quamvis Mucii ſuppreſſa ſit ſententia, videtur tamen in id inclinare, ut ad libertatem Andronicus pervenerit, utque legitimo heredi, ſecundum quem dicta eſt ſententia, omnimodo dari pecunia debuerit:

C namque ideo mox Andronicum ait ſcripto, contra quem pronunciatum fuit pecunia data, non fore liberum. Sententia igitur hac in ſe jus facit, & ei qui vicit ſtatuliber non heredi ſcripto dare debuit. Sed hæc ita vera ſunt, quemadmodum Labeo tradit, ſi re vera petitor heres eſſet legitimus. Alioquin liberum fore Andronicum, etiamſi victoris, non victori pecuniam dediſſet, videlicet ſi per imprudentiam judicis aut errorem aut injuriam poſſeſſor hereditatis verus heres teſtamentarius victus eſſet. Tum ex Ariſtonis reſponſo ita concluditur, verius eſſe, Andronicum fieri liberum quamvis non ſcripto dederit ſed victori, videlicet etiam ſi re vera victor heres ab inteſtato non fuerit. Denique Andronicum liberum fieri, ſive ſcripto contra quem ſententia dicta eſt, jam ante dederit: ſive poſt

D ſententiam, victori. In hoc tamen victori poſſeſſorem victum teneri, ut acceptam à ſtatulibero pecuniam reſtituat, quaſi ex hereditaria cauſa perceptam. Ergo qui dat victori, liber fit: qui jam ante dedit heredi ſcripto, & poſtea victo, re contra teſtamentum judicata æque fit liber. Quod autem in ea lege traditur de XII. tabulis, & ab interpretibus perperam explicatur, ejus vera interpretatio aſſumenda eſt ex his quæ ſcribit Ulpianus in fragmentis tit. de ſtatuliberis, ubi etiam memini me hanc legem non prætermiſiſſe. Præterea in extremo legis ſic ex ipſo autographo Pandectarum Florentinarum admonui legendum eſſe in *l. nunquam*, *D. de uſurpat. & uſucap.* *Cum cæteris an quoque pecuniam*: ut in *l. ſi totam*, *D. de adquir. her.* *Si totam an partem.* *An* pro *Eam*, & miror cur ut in l. *ſi totam* in hac quoque

E Typographi autographon ſecuti non ſint: & quando mihi nunc hoc etiam in mentem venit, eoſdem minus fero, cum in Pand. Florentinis in l. *proinde*, *D. de reb. credit.* ſcriptum ſit *Adquoiſitum*, excudentes. *Appoſitum*, manifeſto mendo: cujus tamen Hugonem à Porta Lugdunenſem typographum ab aliquo admonitum fuiſſe, Pandectæ, quas non ita dudum excudit, ſatis indicant. Cæterum iis quæ eliciuntur ex *§. Quintus* de libertate, ut re ſecundum heredem legitimum judicata ea nihilominus impleta condicione Adronico competat, opponitur (*) *l. 3. D. de pignor.* Cui multæ aliæ conſimiles adjunguntur, ex quibus hoc efficitur, Victoriam

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 17.*

ctoriam legitimi heredis legstariis ; & libertatibus nocere, A ſive ſciverint , ſive ignoraverint heredem ſcriptum de re litigare , præterquam ſi colluſum ſit , ex conſtitutione Antonini Pii , vel ſi heres præſcriptione ſuperstus ſit , ex conſtitutione fratrum. Quod ſi per injuriam judicis ſuperatus ſit , injuriam ei ſactam verius eſt legatis , & libertatibus nocere:alioqui nulla erit differentia inter creditorem, & legatarios , eoſve qui libertatem acceperunt , quod Papinianus negat in *d.l.3.*& ideo putem in *l.ſi ſervus plurium, §.1. D.de legat. lib.1.* negationem abundare, ac legendum ita: *Injuria ei facta nocebit legatariis* . Nocebit autem, ſi ſecundum heredem legitimum fuerit judicatum, non item ſi ſecundum ſubſtitutum , quoniam ſubſtitutus eſt ſucceſſor teſtamentarius. Ergo duobus dumtaxat caſibus exceptis ex conſtitutionibus, victoria legitimi heredis cæteris omnibus nocet : quæ ſententia pugnat cum hoc *§. Quintus* , B cum *l.1.infra de excep. rei judic.*Porro autem in hoc *§.* ideo libertas competit , quod ita hæc data ſit . *Si* heredi XX. dederit ſcripto ante ſententiam , ſtatim liber ſit : quia heredi dedit , ſive legitimo poſt ſententiam , quis & hoc caſu verum eſt eum heredi dediſſe , vel potius quia ut in perſona emptoris ex XII. tab. hæc condicio ab ſtatulibero impleri poteſt , ita & io perſona victoris, vel alterius , qui dominium in eo ſit adeptus , *l. ſi ſtatulibera* , *§. ſtatuliber* , *&* *§. prox. de ſtatuliberir* . Igitur ſententia ſecundum heredem legitimum data , relictæ ſub hac condicione libertati nihil officere poterit . Alia vero lex de exceptione rei judic. ſic accipienda eſt , ſi de legato actum ſit, & ideo ceciderit legatarius , quod ruptum , vel irritum diceretur teſtamentum , noo item ſi pro herede legitimo de hereditate judicatum fuerit: id quod legis extrema C verba indicant , quam ſententiam ſecutus eſt Accurſius in *l. Papin. §. ult. D. de inoffic. teſtam.* & mihi probatur , eo maxime , quod in Pandect. Florent. in *d.l.1.* ſcriptum ſit , *Vel legato* : unde conjecturam facio legendum , *De legato* .

*Obſerv.*Johan.*Rober.in animadv.cap.VII.lib.1.*

CAP. VIII. *Sublatum mendum ex l. humilioribus , C. de ſuſcept. præpoſ. & arcar.*

HOnorius & Theod. in *l. pen. C. de ſuſcep. præpoſ. & arc.* ne à publicis muneribus decuriones revocentur , eos humiliora officia , vel extraordinaria onera ſubire nolunt , & exemplum apponunt ſuſceptionis veſtium militarium , quam æquum non eſſe ajunt uti de- D curiones ipſi obeant : multo autem æquius eſſe ut militarium veſtium : quæ ſcilicet à provincialibus conferuntur, ut apparet ex *tit. de milit. teſtam.* ſint ſuſceptores ipſi milites cohortales , qui ſunt in officio proconſulari , vel qui in eodem proconſulari officio meruerunt. Horum namque, inquiunt , intereſt hujuſmodi explorare rationem, & quærere qualitatem eorum , quorum ad conſtituendum commodior cura eſt . Ubi quid ſibi hæc verba valent , *Ad conſtituendum* , diu multumque dubitavi: poſtea vero, quam in *Codice Theodoſiano* ſcriptum legi . *Ad contuendum* , ſtatim ſum ſuſpicatus legendum utroque in loco. *Ad conſuendum*,hoc ſenſu ut cohortalium officiorum,& militum maxime interſit rationem veſtium explorare , & quærere qualitatem eorum , qui conſuendis veſtibus operam commo- E dius daturi ſint : neque enim æquum eſſe , ut qui lucra veſtium ſenſiant , hæc onera non ferant . Veſtium igitur erunt ſuſceptores ipſi milites non curiales : niſi forte quidam ex eis in officio proconſulari fuerint , aut nunc etiam in eo ſint, publici muneris evitandi gratia. Sunt aliæ mendorum tenebræ ingenteis in poſtremis tribus Codicis Juſtiniani libris , quibus, favente Domino ſperamus aliquando nos clariſſimum lumen prælaturos .

CAP. IX. *Explicata , & emendata l. in agris , D.de adquir. rer. dom.*

LImites ſunt in agris limitatis , qui populo iter præbent ex *lege Sempronia Cornelia, & Julia*,& ideo in modum agri non cedunt limites , *l.id quod* , *§.1.D.de peric. & com. rei. vend.* ex ejs alii ſunt Decumani Mſximi , qui fiunt ab Oriente in Occidentem , alii Cardines Maximi , qui ex tranſverſo currunt , alii actuarii , alii ſubruncivi . Decumani , ex Auguſti conſtitutione , pedes XL. Cardines , pedes XX. Actuarii , pedes XII. ſubruncivi legitimam viæ latitudinem , id eſt , pedes VIII. habent , auctore Hygeno in lib. de limit. conſlit. His limitibus quoniam diviſi , & circumſcripti ſunt agri limitati , ideo in eis jus alluvionis ceſſat , ut oſtendi in *lib. 2. Inſt. tit. de rer. diviſ.* nec poſſunt incrementum vel ex alluvione , vel ex inſula in flumine nata ſuſcipere , *l. 1. §. ſi inſula D. de flumin.* Quinimu inſula in flumine nata non eorum ſit qui prope ripam limitata prædia poſſident , ſed occupanti cedit . Ait vero Trebatius , auctore Florentino in *l. in agris* , *D. de acquiren. rer. dom.* agrum limitstum non eum eſſe qui hoſtibus devictis ea condicione conceſſus ſit , ut in civitatem veniret : hic eſt ager per extremitates menſura comprehenſus , qui civitati totus aſſignatus eſt per univerſitatem, ut , auctore Julio Frontino , in Luſitania Salmaticenſibus, & in Hiſpania citeriore Palatinis, & in compluribus provinciis tributarium ſolum per univerſitatem populis definitum eſt , At eum , ut Florentin. ſcribit , agrum Trebstius ait eſſe limitatum , qui expulſis hoſtibus manu captus eſt : & hunc ideo limitari ſolitum , ut ſciretur quid datum , id eſt , quid victori militi veteranoque aſſignatum eſſet : item ut ſciretur quid veniſſet (prædia enim capta partim aſſignabant , partim diſtrahebant , *l. Lucius , D. de evictіon.*) item ut ſciretur quid in publico relictum eſset , ubi liber ſcriptus , qui eſt apud me , habet , *Quid ve. p. relictum eſſet* , unde ſuſpicior legi debere . *Quid veteri poſſeſſori relictum eſſet* , nam agro ex hoſte manu capto , plerumq; veteri poſseſsori vel totus ager , aut pars aliqua reddebatur : & relinquebatur honoris cauſa , ut ait *l. item ſi verberatum* , *§. item ſi forte*, *D. de rei vind.* quod ſic explicat Siculus Flaccus in lib. de condicione agrorum . *Nec tamen omnibus* , inquit , *perſonis victis ablati ſunt agri : nam quorundam dignitas , aut gratia , aut amicitia victorem ducem movit , ut eis concederet agros ſuos* . Reddita vero veteri poſseſsori , apud Valerium Probum in legibus , & plebiſcitis invenio his notis ſignari , V. P. R. ex quibus in *l. in agris* errorem creatum opinamur, quod, & in limitum inſcriptionibus ita fuiſse annotatum Siculus , Aggenus , Hygenus tradunt . Suet. in Domitiano : *Subceſiva quæ diviſis per veteranos agris carptim ſuperfuerunt , veteribus poſſeſſoribus ut uſucapta conceſſit* .

CAP. X. *Quæ ſit ſententia l. quotiens ; C. de precib. Imper. offer,*

SOlent in Gallia reſcripto principis petentibus egenis debitoribus induciæ tribui , anni aut biennii aut quinquennii, quod videtur originem habuiſſe ex *l. univerſa* , *C. de precib. Imp. offer. l. ult. C. de ceſſ. bono.* idemque Theodericum Italiæ , & Gotthiæ regem obſervaſſe Caſſiodorus *lib. 2. Variar.* oſtendit his verbis : *Sed quoniam lapſos* , inquit , *nihil relevaſſe proficit , ſi omni aliud ſolutionis accedit , qui memoratis negotiatoribus noſcuntur mutuaſſe pecuniam , celſitudo tua faciat admoneri , ne in hoc biennii ſpatio quicquam de credita ſumma æſtiment poſtulandum : quatenus ſub induciis ſupradictis , & datam poſſint reparare pecuniam , & aliquatenus debitorum valeat reſpirare ſubſtantia* . Sunt vero qui ad hunc debitoribus dandarum induciarium morem putent etiam pertinere *l. quoties* , *C. de precib. Imper. offerend.* quod ipſe , quamvis Accurſius , & Anianus interpres Codicis Theodoſiani , & complures alii ſe ita exiſtimare tradant , mihi perſuadere nullo modo poſſum . Nam lex ait , moratoriam præſcriptionem remitti poſſe , peremptoriam convelli , relaxari non poſſe . Quod , ſi vera eſt illorum traditio , ſic erit accipiendum , ut moratoria remitti,

mitti, id eſt, concedi poſſit, peremptoria convelli, & relaxari, id eſt concedi non poſſit: quia interpretatione nihil eſt abſurdius. Probandam equidem cenſeo ſecundam interpretationem Accurſii, ut ſi debitori competat præſcriptio dilatoria vel moratoria, ut puta pacti conventi, ne intra quinquennium petatur: hæc creditori ſuum perſequenti ante quinquennium remitti, & relaxari poſſit: peremptoria exceptio non item, ut puta pacti conventi ne unquam petatur. Neque obſtat *l. ſi ante*, *C. de pact. inter emp. & vendit. comp.* nam venditor, qui poſtulat, ut ſibi poſt conſtitutum diem offerre pretium emptori, & venditorem reſolvere liceat, jam non dilatoriam, ſed peremptoriam præſciptionem remitti poſtulat: quandoquidem venditori poſt diem offerenti recte ita præſcribetur, *μὴ εἰσαγώγιμον εἶναι τὴν δίκην ὡς τῶν χρόνων ἐξηκόντων ἐν οἷς ἔδει τὸ τίμημα ἀποδοῦναι*, atqoe hoc ſatis, ut opinor, liquet.

CAP. XI. *Interpretatio §. Callimachus l. qui Romæ, D. de verb. obligat.*

NUnc de ſpecie *Callimachus*, *l. qui Romæ*, *D. de verb. obligat.* loquar. Ea vero eſt de nautica pecunia: cujus condiciones eæ ſunt, ut ejus pecuniæ uſuræ debeantur ex pacto, ut graviſſimæ uſuræ debeantur, ut creditor uſque ad certum locum, vel ad certam condicionem, vel ad certum tempus, vel ut omne itionis, & reditionis periculum ſuſtineat, & eſt hujuſmodi ſpecies. Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit à Beryto in Brenteſium in omnit navigationis dies ducentos, & à Brenteſio in Berytum, ſi intra Idus Septembreis Callimachus à Brenteſio ſolviſſet: & in eam rem pignori cavit eſſe merces, quas Beryto comparaſſet, quaſque Brenteſio redempturus eſſet: quo in pignore ipſe didici privilegium habiturum creditorem, propterea quod merces Brenteſium illatæ, pecunia ejus comparatæ ſunt, *l. licet*, *C. qui potior. in pig. hab.* quarum condicionem par eſt ſequi merces Brenteſio reparatas, & redemptas, *l. cum tabernam*, *D. de pignor.* Verum ideo addita fuit illa condicio, ut intra Idus Septemb. Callimachus à Brenteſio ſolveret, quod imminentis brumæ tempore magnum ſit ab univerſo naufragio periculum, *l. civitas*, *C. de offic. rector. provinc. l. utique*, *§. ult. D. de rei vindic. l. lius t. de verb. ſign. l. ſuus*, *§. puto*, *de hered. inſtit.* quod Plejadum occaſus indicat, & hoc Andr. Alciatus etiam attigit: Cæterum ſi intra Idus Septemb. Brenteſino portu Callimachus non ſolveret, Eroti ſervo, nauticæ pecuniæ gratia ſecuto (mitti enim ſolebat à creditore ſervus, qui pecuniam tempore ſtatuto exigeret, atque pro ſervi operis, & ſumptibus in ſtipulationem certa ſumma deducebatur, *l. nihil*, *§. pro operis*, *D. de naut. fœn. l. trajectitiæ*, *D. de oblig. & act.*) placuit ut continuo ſortem cum uſuris, & ſervi ſumptibus reſtitueret Callimachus. Hæc autem omnia Callimachus cavit Sticho ſervo L. Titii, quem & Sejum appellat Scævola in *§. Callimachus.* ex conſuetndine Juriſconſul. qui promiſcue his nominibus C. Sejus, L. Titius utuntur, pro quibuslibet perſonis, ut philoſophi Socratis, Dionis, & Theonis: quod his verbis Plutarchus *ἐν τοῖς ῥωμαικοῖς* adnotavit quæſt. XXIX. *διὰ τί τὴν νύμφην εἰσάγοντες λέγειν κελεύουσιν, ὅπου σὺ Καῖος ἐγὼ Καία: τοῖς δὲ ὀνόμασι τοῖς ἄλλοις κέχρηνται κοινοῖς οὖσιν ὥσπερ οἱ νομικοὶ Καῖον Σήϊον καὶ Λούκιον Τίτιον, καὶ οἱ φιλόσοφοι Δίωνα καὶ Θέωνα παραλαμβάνουσι*, & hunc morem etiam Tertullianus in Apologetico ſecutus eſt, *Bonus*, inquit, *vir C. Sejus, ſed malus tantum, quod Chriſtianus. Ego Lucium ſapientem virum repente factum Chriſtianum deſero*, *&c.* Sed quæ naſcatur ex illa ſpecie quæſtio, videamus. Si Brenteſino portu ſolverit Callimachus ante Idus Septembres ſecundum legem conventionis, ſed eo tempore, quo jam pecuniam Brenteſio Eroti reddere deberet, id eſt, cum prope inſtarent Idus Septembres, quæſitum eſt, an ſubmerſa nave poſt Idus, ad creditorem ideo pertineat periculum, quod

A Callimacho cum non longe abeſſent Idus Septembres, navigationem inſtituenti Eros conſenſiſſet. Scævola negat periculum ad creditorem reſpicere, & merito: non fuit enim ulla Eroti talis data poteſtas inopportunæ navigationi conſentiendi: denique poſt diem navis amiſſa eſt, *l. fœnerator*, *D. de naut. fœn.* & paria ſunt poſt Idus navem ſolvere, ac tum ſolvere cum jam intra ſtatuta tempora navis Berytum pervenire non poteſt, *l. cum ſtipulatus ſim*, *D. de verb. obligationib.* At vulgo ita legitur in *§. Callimachus*, *In navem miſiſſet eo tempore*. Ego jam dudum in vetuſtis libris, quos fidei meæ teſtandæ cauſa neminem celabo, ita ſcriptum reperi: *In navem miſiſſet ſet eo tempore, quo jam pecuniam Brenteſio reddere Romæ perferendam deberet*: ut Jam articulus ſignum ſit tarditatis, quoniam eo tempore certum erat ante Idus navigationem

B confici non poſſe. Sic vero ſæpe in P. Florentinis extrema unius dictionis repetenda eſt ſyllaba, ut & alibi adnotavi. Tum vero deinde in eo §. quæritur quid fiat, ſi poſt Idus navem ſolventi Callimacho Eros conſenſerit: quod fruſtra quæri videtur, nam ſi periculum creditoris illo caſu non eſt, & hoc etiam caſu erit multo minus. Sed ſervo data hoc caſu fuit proferendi temporis poteſtas: & ideo non abs re quæritur, an ſubmerſa nave ob ſervi conſenſum ipſo jure dominus actionem ex ſtipulatu amiſerit. Reſpondet Scævola, ipſo jure actionem domino dari, ſed exceptioni locum fore, ſi ſervo datum eſſet arbitrium, id eſt, cum ſervo id in mandatis datum eſſet. Atque hæc de *§. Callimachus* ſatis fere diximus.

C CAP. XII. *De taxationis verbo, quod proprium eſt Juriſconſultorum, & locus M. Catonis emendatus.*

TAxationis nomine leges uti Juſtinianus auctor eſt in *Novel. LXIII. & Nov. LXXXII. ἀντὶ τῆς ἐπὶ τῆς ποσότητος ὁριζομένης παρὰ τοῦ δικάζοντος*, id quod plerumque fit jusjurandum in litem refrænandi cauſa, *l. videamus*, *§. penult. D. de in lit. jur. l. 3. §. præterea*, *C. ad exhib. l. arbitrio*, *§. 1. D. de dolo*, *l. qui reſtituere*, *D. de rei vindic.* l. *ſi quando*, *C. unde vi*, vel auctore Sext. Pompejo cum arbitro præſcribitur uſque ad quam ſummam jus ei ſtatuendi ſit. Taxationes etiam dicuntur in teſtamentis, & in contractibus præſcriptiones quædam verborum, quibus oratio, aut coercetur, aut dilatatur: nam plerumque taxationes efficiunt, ut minus, quam dictum

D ſit debeatur: ut ecce ſi quis vendat x. pondo olei, quod natum erit: ſunt hæc verba, *Quod natum erit*, loco taxationis: & ideo x. pondo emptori, niſi nata ſint, non debebuntur: & ſi quinque dumtaxat nata ſint, hæc ſola debebuntur, *l. ſi debitor*, *§. veriſimile*, *D. de contrah. empt.* cui, ut & inſcriptionum ſimilitudo ſuadet, optime l. *cum certus*, *D. de trit. vi. & ol. legat.* conjungetur. Nonnunquam, ut plus debeatur, quam dictum fuerit: quemadmodum ſi quis vendat XVIII. jugera fundi, & quod ejus admenſum eſſet, ad ſingula pretium conſtituat: ſunt hæc verba, *Quod ejus admenſum eſſet*, loco taxationis, & ideo XX. inventis, pro XX. pretium debebitur, *l. qui fundum*, *§. qui agrum*, *D. de contrah. empt.* Sic alibi traditur, hæc verba. *Quidquid ad te pervenit*, haberi loco taxationis, & nihil ex eo, quod pervenit

E prorſus deduci, *l. Mævio*, *§. ult. D. de legat. lib. 2.* Invenio etiam, quod veteres in vino diis offerendo erant ſoliti dicere, *Macte vino inferio eſto*, taxationis habuiſſe vim: atque ita cenſuiſſe Trebatium ſcribit Arnobius *lib. 7.* adverſus gentes. *Inferio*, inquit Trebatius, *verbum ea cauſa eſt additum, eaque ratione profertur, ne vinum omne omnino, quod in cellis atque apothecis eſt conditum, ex quibus illud, quod effunditur promptum eſt, eſſe ſacrum incipiat, & ex uſibus eripiatur humanis. Addito igitur hoc verbo, ſolum erit, quod infertur ſacrum.* Ex eo autem Arnobii loco, ſane quam elegantiſſimo, corrigendus alter eſt M. Catonis in libro de Re ruſtica, ubi Jano ita vinum dari ſcribit. *Jane pater, uti te ſtrue commovenda bonas preces bene precatus ſum, ejuſdem rei ergo macte vino*

inferiori eſto: Et Jovi ſic, *Jupiter macte ferčto eſto, macte vino* A *inferiori eſto.* Nam pro *Inferiori*, legendum omnino eſt *Inferio:* quod verbum taxationis cauſa, uti dictum eſt, adjicitur. Atque ita deus ab illis, addita taxatione, colebatur.

CAP. XIII. *Reſtitutum Alytarchiæ nomen in l. 5. C. de offic. Com. Orien. & in l. 2. C. de cupreſſis.*

LEx prima C. *de offic. com. Or.* à Leone Auguſto ſcripta eſt, non ut vulgo legitur ad Uſcum, ſed ad Puſcum præf. prætorio, ut & *l. 3. C. de his, qui ſpon. mun. ſuſcip.* qui etiam eo anno conſulatum geſſit cum Joanne, quo Anthemium Occidentis imperator Leo fecit. Con- B ſtituit autem in ea Leo, ut quæ deputata ſunt Lyciarchiæ, & Syriarchiæ ludis in prima Syria, tam per officia comitis orientis v. s. quam præſidis Syrie v. c. exigantur: utque ludi Lyciarchiæ comiti, Syriarchiæ præſidi curæ ſint, & ne curiales hæc munera etiam ſua ſponte ſuſcipiant. Verum cum Aſianæ, non Orientis dioceſeos Lycia ſit, uti conſtat ex Notitia Rom. Imp. qui fieri poteſt ut cura Lyciarchiæ ad comitem orientis pertineat? Itaque rectius vet. libri pro Lyciarchiæ, duobus in locis habent Alytarchiæ: & ita ille locus purgandus eſt. Fuit Alytarcha ſacerdos Antiochiæ in Syria, ſic dictus, quod ludis, qui fiunt in honorem deorum τοῖς ἀλυταῖς, id eſt, maſtigophoris præſit, auctore Phavorino. Inde ſacerdotium ipſum Alytarchia dicitur, ea forma, qua & Aſiarchia, Bithyniarchia, Cappadocarchia. Phœnicarchia, Syriarchia, & his C ſimilia ſacerdotiorum, & flaminum nomina, *l. 1. C. natural. lib. l. ἐὰν δύο, §. ἔθνους, D. de excuſa. tut. l. 2. C. Th. de excep. lud.* Fuit autem olim Alytarchæ permiſſum ex luco Daphnenſi, qui eſt in ſuburbiis Antiochenæ urbis cupreſſis denſiſſimus, unam cupreſſum excindere: plures plantare, *l. & more, C. Th. de ju. fiſci.* quod nominatim abrogatur in *l. 1. C. de cupreſſis*, ſiquidem in ea ſic legendum eſt, *Sed nec Alytarcha unam cupreſſum, aliis plantatis, excidere ſibi licere contendat:* & ita cum me eum locum Cadurci emendantem Ant. Loiſelus forte audiſſet adoleſcens doctiſſimus, codicem deinde mihi dedit, in quo uti propoſui, ea lex clariſſime præſcripta eſt. Reſtat, ut cum fuerit à me ſuperius reſtituta inſcriptio *l. 1. C. de offic. com. or.* reſtituatur etiam ſubſcriptio ex vet. lib. in hunc modum, *Datav. Id. Novemb. CP. Baſiliſco, & Armerico coſſ.* D

CAP. XIV. *De regionibus urbis Romæ, & regionibus Italiæ ac ſuburbicariis, & explicata l. 1. §. penult. D. de offic. præſe. urbi.*

REgiones antiquæ Romæ XIIII. fuiſſe indicat *l. 3. in princip. D. de offic. præf. vigil.* Totidem, & novæ Romæ, id eſt, Conſtantinopoleos fuiſſe oſtendit Notitia Romani imperii, & *No. 43.* De regionibus antiquæ Romæ, ſunt qui putent accipiendum id eſſe, quod Ulp. ait in *l. 1. §. pen. D. de offic. præf. urbi*; præfectum urbi, & urbe interdicere, & qua alia ſolitarum regionum poſſe: quod mihi non fit veriſimile: nam regione tantum aliqua urbis interdicere moris fuiſſe non credo. Malim id de regionibus ſuburbicariis, & regionibus Italiæ accipere, quam de urbis E regionibus. Separantur ſuburbicariæ regiones ab Italiæ regionibus in *l. 9. C. Th. de anno. & trib. l. 9. C. Th. de ext. mun.* Sed cum poſſit Italia omni præfectus urbi interdicere, poterit etiam ſuburbicaria vel quapiam Italiæ regione interdicere: nam & cum ſicut is, cui provincia interdictum eſt, Italia ſummovetur, ex D. Claudii conſtitutione, ut Suetonius ſcribit, non ita quoque provincia ſummoveatur is, cui eſt interdictum Italia, niſi ſpecialiter prohibitum fuerit, *l. 2. D. de ſer. export.* poterit etiam præfectus urbi eum, cui Italia interdixerit, ſpecialiter ſummovere à provincia ſua, *d. l. 1. §. penul.* Suburbicariæ autem regiones dicuntur etiam urbicariæ in *l. 1. C. Th. ſi per obrep. ſacr. impet. l. 14. C. Th. de ind. deb. l. 3. C. Th. quib. eq. uſ. l. 9. C. Th. de ext. mun.* ut & apud Cajum ac Theodoſium auctores limitum, Tuſcia Urbicaria, & Annonaria: fuit enim una Tuſcia Suburbicaria, & altera Annonaria: ut Picenum aliud Suburbicarium, aliud Annonarium, in *l. 12. C. Th. de ind. deb. & in Notis. Rom. imp.* Hinc & ſuburbicariæ eccleſiæ apud Rufinum Aquilejenſem in canone ſexto Nicæni concilii, & ſuburbicariæ provinciæ in Valentiniani *Nov. 2. de tyronibus*. Hinc etiam aliquando mihi placebat in *d. l. 1. §. penul.* pro *Solitarum*, legere *Suburbicatum*, Sed præſtat ſolitas regiones pro ſolitis Italiæ aut ſuburbicariis regionibus accipere. Atque ita cenſeo.

CAP. XV. *Quæ ſint pacti conventi vires, & explicata l. pacta conventa, D. de contrab. emp.*

HIs nominibus idem ſignificatur, Pactum, pactio, pactum conventum, pactum nudum. Conventum ſic dicitur quaſi nihil præter conventionem habens, vel quaſi compactum. Nudum, quaſi ſolum, ſine nomine, ſine cauſa. Dicitur etiam pactum, & conventum, ut apud Paulum lib. 1. Sentent. tit. de pactis, & conventis, & M. Tul. pro Cæcin. *Quæ, inquit, judicia aut ſtipulationis, aut pacti, & conventi formula*, & Juvenalis. *Conventum tamen, & pactum*: Pactum à contractu ſic ſeparatur: Pactum neque nomen, neque cauſam habet. Contractus, aut nomen habet, aut, ſi nomine vacat, certe cauſam habet. Cauſam autem habet conventio, quæ datione, vel facto ſumpſit effectum: ideoque Do ut des, contractus eſt: Dabo ut des, pactum. Ex contractu datur actio: Ex pacto in cives Romanos non datur actio: conſtituitur enim ex eo naturalis, non civilis obligatio. Sed tamen ex pacto datur exceptio, & hoc eſt, quod ait Prætor, *Pacta pacta ſervabo.* Servat Prætor, id eſt, tuetur pacta datis exceptionib. At pacta vel contractib. adjiciuntur, vel non adjiciuntur. Hæc proculdubio nunquam actionem pariunt, ſemper exceptionem pariunt. Illa quæ ſcilicet proprio nomine leges appellantur, aut ex continenti, id eſt, initio contractus adjiciuntur, aut ex intervallo. Quæ adjiciuntur ex intervallo non pariunt actionem, ſed formant contractum, *l. cum dotem, C. de ju. dot.* id eſt, formam, & legem dant contractui: formant ipſam actionem, *l. jurisg. §. quinimo, D. de pact.* id eſt, actionem ex ipſo contractu. Itaque ſi convenerit ab initio, ut venditor ſatiſdaret de evictione, qui ex natura contractus non cogitur niſi repromittere, aget emptor ex empto cum venditore ut ſatiſdet: atque ita pactum emptionem format, &, ut Latini Græcique interpretes locuti ſunt, transformat, συνα‑ ꝗ ꝗ ‑ενωσι. Quod ſi ab initio convenerit, ne venditor teneretur ob evictionem, quod etiam alienum eſt à natura, & qualitate contractus, proderit pactum venditori ad exceptionem, vel etiam ipſo jure ſe tutum eſſe contendet, quandoquidem pacti exceptio ineſt bonæ fidei judicio, *l. nec ex prætorio, D. de diverſ. regul. jur.* (*) Quæ ex intervallo fiunt de ſatiſdatione præſtanda ob evictionem, hæc ſtultum eſt quærere, an actionem pariant: nec enim venditori aliter utilia eſſe poſſunt, quam excipiendo. His vero pactis detrahitur emptioni, illis additur: his levior, illis fit gravior emptionis condicio. Sed utraque ſiunt de adminiculis: evictiones enim non perficiunt emptionem, ſed jam perfectæ emptioni ſubſidio, & auxilio ſunt. At vero ſi ex intervallo pacta fiant de his, quæ ſunt ex ſubſtantia contractus, ut puta re, pretio, conſenſu, quibus ſcilicet emptio perficitur, ſi res non ſit integra, nulla naſcitur actio: ſi res ſit integra, emptio tollitur mutuo diſſenſu, vel etiam reformatur, renovatur, repetitur: & hoc poſteriore caſu datur actio, non quidem ex pacto ſed ex nova emptione. Et hæc eſt ſententia *l. pacta conventa, D. de contrab. empt.* Item *l. jurisgen. §. item reſponſum, & §. adeo, D. de pact.* In *§. item reſponſum, Extra naturam*, ſic interpretor, extra ſubſtantiam, cum Accur-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 25.*

Digitized by Google

Accurſio. Credo enim in eo §. eam Papiniani ſententiam citari, quæ ex *lib.* 10. *quæſt.* relata eſt in *d.l.pacta conventa*: nam quod dicitur reſpondiſſe Papinianum, hoc æque ad quæſtionum, ac ad reſponſorum libros referri poteſt, *l. Claudius*, *D. de hir, quib. ut indig.* *l.* 94. §. 1. *D.de ſolutio*. *In §. Adeo*, hæc verba, *Ex eodem contractu*, ſic accipio, ex ſubſtantia contractus. Rurſum in eodem §. cum ſit ſcriptum Floren. *Exceptiones poſtea factæ*, crado fuiſſe ſcriptum inverſis primis duabus ſyllabis *Exceptiones*, pro *Depectiones*, ut in *l.2.C.de abolit.deceptionem* pro *depectionem*. Depectio nihil aliud eſt quam pactum. Ac de pactis quidem hæc ratiſſima, & certiſſima eſſe arbitror.

CAP. XVI. *Supereſſe negationem in l. ſub condicione, D. de condit. inſtit.*

SErvus, vel filiusfam. heres inſtitutus, hereditatem adire injuſſu domini, vel patris non poteſt, ne invitus æri alieno dominus, vel pater obligetur. Condicionem vero inſtitutionis ſine juſſu domini, vel patris implere poteſt: & hoc diſertè ſcribit Paulus in *l.* 5. *D.de condit. & demon.* & ſervo, filioque parem pupillum facit: ait enim à pupillo etiam condicionem impleri poſſe ſine tutoris auctoritate. Cujus ſententiæ cum ſit manifeſta ratio, nimirum quoniam eo facto nemo fraudatur, nec hereditas adquiritur, ſed eo tantum res adducitur, ut pura ſit inſtitutio: & cum de pupillo ipſum hoc nominatim tradatur in *l. ſi pupillus*, *D. de condit. inſtit.* non vereor affirmare in *l.ſub condicione* (quæ ante illam *l. ſi pupillus*, poſita eſt) ſupereſſe negationem: & ita Modeſtinum, quia ſcribere debuit, etiam ſcripſiſſe, *Sub condicione heres ſervus inſtitutus, ſine juſſu domini condicioni parere poteſt*, quod à me jampridem animadverſum, & publice ſæpius demonſtratum eſt.

CAP. XVII. *Quid ſit Commendare in l. & ſi quis, §. funeris, D. de religioſ. & ſumptib. fun.*

IN actionem funerariam veniunt ſumptus funeris cauſa facti, veluti ad pompam exequiarum, ad elationem corporis, ad locum ſepulchri, ad perferendum corpus hominis peregre mortui, ad cuſtodiendum corpus. Additur in *l. & ſi quis*, §. *funeris*, *D. de religioſ. & ſumptib. funer.* ad commendandum corpus. Quod niſi depravatum eſt, referendum videtur ad nænias, & præficarum laudationes. Sed his non corpus, id eſt, cadaver mortui, verum vir ante jam defunctus commendatur. Deinde non apte conjuncta eſt impenſa commendationis, impenſæ cuſtodiæ. Quid igitur ſi legamus, pro *Commendandum*, *Communda ndum*? Ut apud Columellam *lib.* 12. *cap.* 18. Aqua eluenda ſunt, & communda nda: & in *l. argumento*, §. *ornamentorum*, *D. de aur. & argen. legat.* Solebant enim corpora lavare, abluere, pollincere, ex quo polinctorum quædam erat inſtituta negotiatio, *l.* 5. §. *ait*, *D.de inſtitor. act.* & hæc noſtra opinio, ſi non improbatur, hic, ni fallor, ſenſus erit aptiſſimus: quod ad cadaver cuſtodiendum, conſervandum, communda ndum erogatum ſit, ad funeris cauſam referri. Sed verius eſſe didici à viro ornatiſſimo, & literatiſſimo D. Gulielmo Pellicerio Monſpeſſuli Epiſcopo, commendare eo in loco nihil aliud eſſe, quam deponere, quoad juſtæ ſepulturæ tradatur: ut in veteri quodam libello dato Severo Imp. *Cum corpora eorum fictili Sarcophago commendaverim, &c.* & in teſtamento Geruntij, *Simplici ſepulchro conditus, vel potius commendatus*, & ſic in *l. ſi quis eo*, *D. eod.* oſtenditur plerumque corpora temporis cauſa deponi.

CAP. XVIII. *De diebus utilibus, & continuis.*

DIes utiles, qui à Græcis interpretibus *[illegible]* dicuntur, hi ſunt, quibus experiundi juris ſui poteſtas eſt, *l.* 1. *D.de diverſ. temp. præſcrip.* *l. miles*, §. *quædam*, *D. de adult. coerc.* *l. jure*, *C. eod. tit.* His adverſi

A ſunt dies continui. Sunt & ſeſſionum dies, quibus Prætor pro tribunali ſedet, qui continuis etiam adverſi ſunt, non tamen ſemper ſunt utiles: nam ſæpe fit uti die ſeſſionum, experiundi quis poteſtatem non habeat. Contra, dies utiles plerumque ſunt, quamvis ſeſſionum non ſint, ut puta, ſi talis ſit res, quæ de plano, & feriato die poſſit expediri. De ſeſſionum diebus agitur in *l.* 2. §. *dies*, *D. quis ordo in bonor. poſſeſ. ſerve.* & (uti jamdudum ex Ant. Goveano didici) in *l. is, cui*, §. *ſatiſfactionis*, *D. ut in poſſeſſ. legat.* Ex his apparet quid inter annum utilem, & annum continuum interſit. Nam utilis annus is eſt, qui conſtat ex diebus utilibus. Continuus, ex continuis CCCLXV. Cæterum utilem annum ſuſtulit Juſtinianus in cauſis reſtitutionum, & pro eo continuum quadriennium ſubſtituit. Quo fit, uti
B non poſſit quis hodie eam, cujus tutor vel curator fuerit, intra XXIX. annum uxorem ducere, cum tamen olim non niſi intra XXVI. annum hæc prohibitio conſiſteret, *l. qui pupillam*, *D. de adulter. coercend.* *l. non eſt*, *D. de ritu nupt.* id eſt, intra XXV. annum ætatis, & utilem annum unum, *l. ſi patris*, *C. de interd. matrimon.* *l. filius*, §. *ſi quis eo tempore*, *D.de liber. & poſt.* Sublatus etiam ante in eis reſtitutionum cauſis fuerat utilis annus à Conſtantino, *l.* 2. *C. Th. de in int. reſtit.* ſed introducta locorum differentia, is pro eo Romæ quinquennium, in Italia quadriennium, in provinciis triennium continuum ſubſtituerat. Quæ differentia locorum ab Juſtiniano ſublata, & omnibus in locis quadriennium continuum definitum eſt in *l. ult. C. de temp. in integ. reſtit.* Suſtulit etiam alia in re Juſtinianus annum utilem.
C Actiones perſonales in Italia præſcriptione anni utilis ſummovebantur. Hæc præſcriptio à Juſtiniano tollitur in *l.* 1. *C. de anna. exceptio.* in aliis rebus à Juſtiniano, quod ſciam, anni, dies, menſes utiles non ſunt ſublati: videntur tamen expuncti à poſterioribus Imperatoribus, eo ſcilicet quod valde difficilis, & lubrica eſſet eorum computatio: & ideo XXX. dies repetendo reo profiniti, qui utiles dicuntur in *l.* 3. §. *ult.* *D.de accuſat.* *l. aut privatim*, *D. ad Turpillia.* qui ab Auguſto præfiniti, & obſervati ſunt, ut Suetonius Tranq. indicat in Auguſto *cap.* 32. Hi ab Conſtantino Græco interprete *[illegible]* appellantur *lib.* 1. *epitom. tit.* 2. eodemque nomine ab eodem *lib.* 6. *epitom. tit.* 7. appellatur annus, qui utilis dicitur in *l. in eum*, *C. de furt.*

D CAP. XIX. *Explicatio l.* 2. *C. de rebus credit. & jurejurando.*

MAle, ut opinor, uſque adhuc à Latinis interpretibus accepta eſt *l.* 2. *C. de reb. cred.* nam quod ait in initio. *Jurisjurandi contempta religio ſatis Deum ultorem habet*, non ad eum, qui pejerat per principem, ſed ad eum, qui per Deum pejerat, referendum eſſe puto. idque ita Conſtantinus *lib.* 1. *epito.* tradit, *Οὐδεὶς κατὰ τοῦ θεοῦ ὀμόσας κινδυνεύει ἱκανὸν τὸ δέος ἔχων τιμωρὸν τὸ θεῖον, εἰ καὶ τοῦ θεοῦ γέγονεν.* Quæ poſtea ſequuntur in lege, eum etiam, qui pejerarit per principem, non puniri oſtendunt, ſi calore quodam pejerarit: quod non ad calorem tantum iracundiæ, ſed ad inconſultum quemlibet animi motum referri oportet, ut in *l. lex Julia*, *D. ad*
E *leg. Jul. repet.* *l. nec in ea*, *D. de adulter. coercend.* *l.* 1. §. *quæri*, *D. ad S. C. Turpil.* *l. locatio*, *D. de publican. & vectigal.* Cæterum ſi quis conſulto pejerarit per principem, lex ei eſſe à corpore periculum ex lege Julia majeſtatis etiam indicat. Igitur ſi per principem pejeratum ſit, princeps ipſe vindex eſt: ſi per Deum, Deus: & ob id à Græcis Juppiter *ὅρκιος* dictus eſt: & recte Tiberius apud Cornel. Tacitum, deorum injurias diis curæ eſſe: ut hæc ſit ſententia *l.* 2. *C. de reb. credit.* Legibus non puniri eum, qui per Deum pejerarit: Non puniri etiam eum, qui calore quodam per principem pejerarit. Ex quo efficitur, eum, qui conſulto per principem pejerarit, puniri, & in legem Juliam majeſtatis incidere. Quæritur hic fortaſſe an perjurio alia pœna

A ſtatuatur in *l. ult. D. de ſtellionat. crim.* quod negatur quidem à me: nam etſi non juraverit, quis eſse ſua pignora, æque in ſtellionatus pœnam incidit, modo ſi dolo malo rem alienam pignori obligaverit, *l. 2. C. de crim. ſtell.* Non igitur perjurio, ſed ſtellionatui pœna ſtatuitur in *d. l. ultim.*

CAP. XX. *Pro* ſervus *reponendum eſſe* ſervitus *in l. ſed & ſi quid, D. de evict.*

IS, qui fundum ſimpliciter vendidit, neque dixit liberum eſse, vel opt. maximum, præſtare hoc debet ne fundus, ne pars fundi evincatur, item ne uſusfructus evincatur: nam uſusfructus, & ſi pars fundi non ſit, totius tamen fundi emolumentum continet: & hoc ait *l. in vendendo, D. de contrahen. empt.* Dubitatur cur B non dixerit id etiam præſtari, ne ſervitus evincatur. Dubitanti reſpondetur ex Q. Mucii ſententia, ob evictionem ſervitutis eum non teneri, qui fundum ſimpliciter vendidit, *l. cum venderes, D. eod. tit. l. penult. D. de evict.* niſi liberum, niſi opt. maximum eſse dixerit: quo nomine fundum non ſervire, non tamen etiam fundo ſerviri ſignificatur, & hoc receptum inter nos eſt, licet hujus appellationis pleniorem olim nonnulli eſse ſignificationem exiſtimaverint, à quibus eſse videtur Siculus Flaccus in *lib. de conſtit. limit.* Sed hæc ſi venditor non dixerit, proculdubio non tenetur ob evictionem ſervitutis: nam qualis fundus eſt, talem vendidit. Non tenetur, inquam, ex empto in id, quod intereſt. At æſtimatoria tenetur, id eſt, quanto minoris *l. quotiens, D. de ædil. edic.* quod à Paulo propoſitum fuit in *l. ſed & ſi* C *quid, D. de evict.* Nam cum in ſuperioribus proximis legibus egiſset de venditione fundi, & oſtendiſset evicta parte fundi, vel evicto uſufructu, pro bonitate partis, aut fructuum æſtimationem in ex empto actione fieri, & illa reſtaret inſpectio evictæ ſervitutis, ita ſcripſit. *Sed etſi ſervitus evincatur, quanto minoris ob id prædium eſt, lis æſtimanda eſt*, obi tamen vulgo male pro *Servitus*, legitur *Servus*. Sed proxima uſusfructus mentio, & harum inſpectionum inter ſe connexa ſeries ſuadet, ut *Servitus* potius legamus, quam *Servus*, & ita mihi videtur.

CAP. XXI. *De lege Glicia, & origine actionis inofficioſi teſtamenti.*

QUerela inofficioſi teſtamenti quia juſtum teſtamen- D tum reſcindit, & patremſam. inteſtatum facit, nec Prætoris edicto introducta eſt, lege aliqua inducta ut ſit neceſse eſt: ſed à qua lege, dubitatur: an vero lege Glicia? Scripſit enim Cajus librum ſingularem ad legem Gliciam, ex quo una tantum nobis ſupereſt ſententia in *l. 4. D. de inoff. teſtamen.* quæ rationem inducendæ querelæ ſeu ferendæ legis Gliciæ continet: ſic enim ejus *l. 4.* inſcriptio edita eſt in P. Florentinis, quæ ex nomine quidem ipſo Gliciæ ſatis inuſitato mihi ſuſpecta fuit, uſque dum id eſse nomen Romanum ex Cornelio Tacito deprehendi, qui *lib. 5.* meminit Glicii Galli, & ex *epitome lib. 19. Titi Livii*, & Suetonio in Tiberio *cap. 2.* ubi fit mentio Claudii Gliciæ dictatoris, à quo forſitan lex Glicia nomen accepit, uti lex Hortenſia, lex Cornelia, à dictatoribus Hortenſio, Cornelio: & uti teſtis eſt E Carolos Sigonius Titi Livii eruditiſſimus interpres, ejuſdem Gliciæ dictatura ſic in Capitolinis lapidibus etiam notata eſt. Poſſit quoque videri ſuſpecta ea legis inſcriptio pleriſque, quod Juriſconſultorum indicis auctoritatem non habeat: ſed in eo indice multi libri deſunt, Pauli *μονόβιβλα*: *De concurrentibus actionibus, De dotis repetitione, De articulis liberalis cauſæ, De formula teſtamenti, De conceptione formularum, De cognitionibus, ad S.C. Turpillianum, De officio adſeſſorum, Ad legem Fuſiam Caniniam, De adſignatione libertorum, Caji, Pauli, Vlpiani libri ad edictum ædilium curulium, Vlpiani μονόβιβλα, De officio conſularium, Pandectarum, Excuſationum, Caji μονόβιβλα, De tacitis fideicommiſſis, Ad S.C. Tertyllianum. Ad S.C. Orfitianum. De-* ſunt & alii Juriſconſultorum complures libri. Recta igitur cum ſit inſcriptio *l. 4. D. de inoff. teſt.* (*) ſi quis dicat lege Glicia introductam inofficioſi teſtamenti actionem, fortaſſe non aberraverit.

CAP. XXII. *Interpretatio l. ſi privatus, D. qui & à quib. manum. lib. non fi.*

CRedo non intellexiſſe interpretes cur Paulus dixerit in *l. ſi privatus, D. qui & à quib. man. lib. non fiant*, privatum coactum à populo fruſtra, & inutiliter manumittere. Quod tamen de privato dictum eſt homine, quia de magiſtratu æque id exploratum non fuit uſque ad Orationem D. Marci, quæ & dominum, & magiſtratum tenet. Ea enim caveri hoc traditur in *l. 3. C. qui manum. non poſſ.* ne quis in ſpectaculo, quod edatur, actorem, id eſt, hiſtrionem manumittat (ſic enim ea lex diſpungenda eſt) ſive ſervus ille ſuus, ſive alienus fuerit, ut puta ſi magiſtratus, qui populo munus aliquod edit, ex acclamatione populi manumittat. Quod etiam D. Adriano placuiſſe videtur: namque is roganti populo, ut quendam *ἁρματηλάτην* manumitteret, per tabellam reſpondit, à ſe id peti non debere, ut alienum ſervum liberaret, vel uti dominum cogeret manumittere, idque Dio ſcribit in Adriano. Sed hujus tamen ita definiendæ rei primus auctor D. Marcus extitit. Hæc ergo eſt Pauli ſententia: Si privatus coactus à populo manumittat, licet voluntatem adcommodaverit, ſervus tamen liber non erit: nam & nominatim ex adclamatione populi quilibet, ſive dominus fuerit, ſive magiſtratus, prohibetur manumittere. Hunc vero legis utriuſque ſenſum Petrus Faber excogitavit, ſummo judicio præditus adoleſcens: ego probavi. Suetonius in Tiberio Auguſt. in ſpectaculo coactum refert Accium Comœdum manumittere.

CAP. XXIII. *Defenſa Florentinarum Pandectarum lectio quibuſdam in locis.*

NEſcio cur malint nonnulli, & quidem hi melioris notæ juris interpretes, in *l. inviti, D. de teſtib.* ita legere, *Item is, qui exercitus præbenda conduxerit*. An quod ita Livius, Plautus, Gellius locuti ſint, ſic Ulpianum etiam loqui oportuit? An non æque Latina locutio eſt, *Item is, qui quid exercitui præbendum conduxerit?* Et hic rectus ſenſus, Ut invitus teſtimonium non dicat qui veſtimenta, frumentum, vinum, aut aliquid aliud exercitui præbendum certa pecunia conduxerit. Equidem non video quamobrem hæc verba in illa potius commutanda eſſe cenſuerint. Iidem fallontur cum ſic in *l. produci, D. de teſtib.* legi debere arbitrantur, *Produci teſtis non poteſt in reum, qui ante in eum teſtimonium dixit*. Vetus lectio rectiſſima eſt, *Produci teſtis is non poteſt, qui ante in eum reum teſtimonium dixit*, quæ verba quidam ſic interpretantur, ut aliquis idoneus teſtis in ejus cauſa non ſit, in quem crimine poſtulatum ſemel teſtimonium dixerit: verum hi quoque falluntur. Græcorum interpretum clarior eſt ſententia, ut qui ante in aliquem reum teſtimonium dixit, rurſus pro eodem teſtis produci non poſſit. Quemadmodum enim reprobare teſtem in alia cauſa ſemel probatum nequeo, *l. ſi quis teſtibus, C. de teſtib.* ita probare ſine pudore non poſſum quem ſemel excepero, & refutavero. Interpretum verba hæc ſunt, *ὁ κατὰ τινος ἤδη μαρτυρήσας, οὐ μαρτυρεῖ πάλιν ὑπὲρ αὐτοῦ*, quæ Accurſii prima etiam fuit interpretatio. Sunt etiam, qui in *l. ideo, D. de compenſat.* legere malint Edilitatis, alii Edulitatis: utroque verbo ſignificantur edulia, & opſonia. Itaque non video, ut ſic apte legatur, Edilitatis tempore: & omnino ſequendos eſſe veteres libros arbitror, in quibus ita eſt, Ædilitatis tempore, id eſt, cum in ædilitate eſſet, ut in *l. Æmilius, D. de adminiſt. tut.* Magiſtratus tempore. Accurſius, ut ſunt auctores libri ſcripti, *& gl. l. non tantum,*

§. is,

(*) *Vide Merill. Variant. Cujac. ab aliis obſerv. cap. 4.*

§. ii, qui, D. de exc. tut. cum legiſſet Edilitatis, idque nomen ab edendi verbo deduxiſſet, inde ſenſim factum eſt, ut à quibuſdam eo in loco ſcriberetur Edulitatis: nec ipſe unquam eos, aut Accurſium, credo diphthongi notam animadvertiſſe. Verum explicanda etiam nobis eſt ſententia *l. ideo*, ut explicatio quoque ipſa huic veteri lectioni lucem adferat. Equidem conſtituendam eſſe arbitror differentiam inter Ædilem, & curatorem rei frumentariæ, vel annonariæ. Hic ſi ex curationis cauſa condemnetur, compenſatione uti non poteſt, *l. ob negotium, D. de compenſat. l. 3. C. eod. l. aufertur, §. ut debitoribus, D. de ju. fiſci.* quia debitor eſt pecuniæ frumentariæ. At Ædilis, curator non eſt rei annonariæ, ſed quam curator annonam redegerit, in ea præbenda ipſe operam navat. Hanc vero ſi compreſſerit atque arctiorem præbuerit, id eſt, ſi fraudaverit annonam, ut in *l. vix, D. de judic.* & ideo condemnatus fuerit adverſus fiſcum, aut Remp. uti compenſatione poteſt: quia datæ arctioris annonæ, non acceptæ pecuniæ frumentariæ debitor eſt. Curatori pecunia datur: Ædili annona, non pecunia.

CAP. XXIV. *Emendatus §. ultim. l. Lucius, D. ad municipalem.*

IN *l. Lucius, §. ult. D. ad municip.* horum verborum loco, *Idem reſpondit,* legendum puto, *Iidem reſcripſerunt*. Nam cum Paulus in *§. penult.* Severi & Antonini reſcriptum ad Septimium Zenonem propoſuerit: quod quidem extat in *l. 1. C. de honor. & muner. non continu. int. pat. & fil.* & nunc in *§. ult.* proponat eorumdem Imperatorum aliud reſcriptum, quod uti ex vet. lib. apparet, ad Herculianum emiſſum extat in *l. 5. C. de vend. reb. civit.* quis eſt qui non malit *Iidem reſcripſerunt* legere, quam *Idem reſpondit*: præſertim cum non ſuis Paulus, ſed ipſis omnino reſcripti verbis utatur. Ejus vero reſcripti hæc eſt ſententia: Poſt addictionem factam, adjectionem & licitationem admitti intra certa tempora, quod etiam *l. ſi tempora, C. de fide, & ju. haſ. fiſcal.* indicat. Poſt addictionem factam à Republica, niſi ex privilegio, adjectionem non admitti. Meliori condicione fiſcum eſſe, quam Rempublicam, aut municipium. Sic fiſcus hypothecam ſemper habet, *l. aufertur, §. fiſcus, D. de ju. fiſci.* Reſpublica non niſi ex privilegio, *l. 2. C. de jure Reip. l. Antiochenſium, D. de reb. auctor. judic. poſsid.* Fiſcus πρωτοπραξίαν habet, *l. quod quis, D. eod.* Idem nunc etiam habet Reſpublica, *l. bonis, D. eod.* Olim certe non habuit niſi ex privilegio, ut ex epiſtolis Plinii ad Trajanum conſtat, cap. de exactione pecuniarum. Lis fiſcalis terminanda eſt intra menſes ſex, lis Reip. intra triennium.

CAP. XXV. *Explicata quæſtio §. ſi fundus, & §. Ariſto, l. is, qui in puteum, D. quod vi, aut clam.*

QUæſtionis eſt, utri competat interdictum, Quod vi, aut clam, venditori an emptori, cui ad diem fundus addictus eſt. Caſſius interdictum dat venditori: credo quia condicionalem, & imperfectam eſſe venditionem exiſtimat: quod & Ulpiano non omnino diſplicuiſſe oſtendimus in *l. 2. §. ſi in diem, D. pro empt.* Juliano eſt aliud judicium: puram enim eſſe venditionem Julianus ait, cui Paulus, Marcellus, & alii complures aſſentiuntur: ideoque medio tempore vi, aut clam opere facto, Julianus emptori dat interdictum Quod vi, aut clam: ita tamen quemadmodum fructus medio tempore perceptos, ſicut & hoc interdictum, cedere venditori adjectione facta, vel meliore condicione allata, emptor compellatur: & hæc Juliani ſententia duobus in locis ab Ulpiano relata eſt, *l. is, qui in puteum, §. ſi fundus, D. quod vi, aut clam, l. 4. §. idem Julianus* XLVIII. *D. de in diem addict.* quæ an ſit omni caſu perpetua, dubitari poteſt. Quid enim ſi in diem addictus penes emptorem, & collocatus fundus, traditus non ſit emptionis jure, ſed precario; vel ex conductionis cauſa? Si fundus ex cauſa emptionis traditus fuerit, emptori dari Julianus interdictum aperte profitetur, Cæterum ſi precario, aut conditionis jure traditus fuerit fundus, an tunc locum obtineat Juliani ſententia dubitatur. Plerumque vero cum hac lege, aut lege commiſſoria fundus venit, interim præcaria poſſeſſio emptori datur, *l. 3. C. de pact. int. empt. & vend. l. Julianus, §. poſſeſſionem, D. de actio. empt. l. ea quæ, D. de precar.* vel etiam ab emptore interim certa mercede fundus conducitur, *l. ſicut, & l. prox. D. loca. l. ſervi emptor, D. de per. & com. rei vend.* Et his quoque caſibus emptori Ulpianus interdictum Quod vi, aut clam dedit in *l. is, qui in puteum, §. Ariſt. D. quod vi, aut clam.* Poſteriore caſu, ſine dubio, priore dubitanter, ut apparet ex hac nota *Videamus*, quæ diffidentis eſt, & in id tamen ſe magis inclinare demonſtrantis. Ex quo apparet non tantum poſſeſſori, ſed etiam non poſſeſſori, cujus intereſt hoc interdictum dari: atque ideo ut Ariſt. tradit, recte non poſſeſſori etiam eum, qui opus facturus eſt denuntiare, ut ſe opus clam non feciſſe profiteri poſſit: nam ſi ei competit interdictum, & ei denuntiari quoque oportet. Hac de re tractans Ulpianus primum ſic ait: *Ego ſi poſt in diem addictionem factam, fundus precario traditus ſit, putem emptorem interdictum Quod vi, aut clam habere.* Mox tamen addit, ſi precarii rogatio facta ſit, venditori proculdubio interdictum dari: ſed & emptorem quoque forſitan hoc interdicto uti poſſe, quia ipſius intereſt qualiter qualiter in poſſeſſione ſit. Quod additum eſt ſupervacuo, aut cum ante ſit propoſitum intrepide, ſub diffidentiæ nota inſcite mox repetitum eſt: niſi priorem ita ſententiam emendemus; *Ego ſi poſt in diem addictionem factam fundus non precario traditus ſit* (id eſt, ſi traditus ſit ex emptionis cauſa) *putem emptorem interdictum Quod vi, aut clam habere:* quibus verbis Ulpianus demonſtrat ſequi ſe Juliani ſententiam. Sic vero licet non habeant libri Florentini, attamen libri ſcripti complures habent: nec fuit ignota ea lectionis varietas Accurſio, qui alias legi adnotavit. *Si precario traditus non ſit:* ſed malim legere, ut eſt in libris ſcriptis. *Si non precario traditus ſit.* quamvis hoc, an illo modo legas, nihil magnopere interſit. Ergo hæc ſit hujus quæſtionis concluſio, Emptori poſt in diem addictionem quoquo jure ſit fundus traditus ante adjectionem interdictum Quod vi, aut clam dari: utile, inquam dari, non directum, propterea quod pependit jus emptionis ex condicione, ſub qua emptio reſolvitur. Poſt adjectionem non dari: qua in re non certabat cum Juliano Caſſius *d. l. is, qui in puteum, §. plane,* Eadem facilius admitti Ulpianus ait, ſi res ita venierit, ut ſi emptori diſpliceat ſi meliorem aliam rem inveniat, inempta fiat, *l. is, qui in puteum, §. pen.* credo, quia inter omnes conſtitit hanc puram emptionem eſſe, *l. 3. D. de contrah. emp. l. 2. §. ſi in diem, D. pro empt.* Quod non ſimiliter dici poteſt in commiſſoria venditione: nam hanc eſſe condicionalem Sabinus exiſtimabat, *d. l. 2. §. Sabinus:* ſed in ea quoque idem juris eſt.

CAP. XXVI. *De Pauli tribus decretorum libris.*

DEcreta ſunt ſententiæ prolatæ in cauſarum cognitionibus. Imperatoris Antonini, & Severi etiam patris ejus (ut indicio eſt *l. Severus, D. de decurion.*) decreta ſex libris Paulus complexus eſt, quæ ipſo Paulo, & Papiniano, & Meſſio, & Triphonino, & aliis quibuſdam Juriſconſultis aſſidentibus pronuntiata ſunt, & plerumque Paulo non approbante, ut in ſpecie *l. Æmilius, D. de minor. l. ult. D. de ju. fiſci, l. Paula, §. 1. D. de leg. lib. 3. l. ult. D. quod cum eo, &c. l. Claudius, D. de adquir. hered.* fere ſemper ex ſplendidiſſimi Papiniani ſententia. Ex his vero ſex libris, uſus eſt Juſtinianus tribus duntaxat prioribus: & ideo ſic ſolet legibus inſcribere, *Paulus imperialium ſententiarum in cognitionibus prolatarum, ſive decretorum ex libris ſex, libro primo,* ut in *l. ult. D. de ju. patrona.* quæ lex repetita eſt in

l. quæ-

l. quædam, D. fam. erciſc. non illo quidem, ſed breviore in hunc modum adſcripto titulo, *Paulus l. 1. Decretorum:* ſic in *l. Ælianus, D. de manumiſſ. l. ult. D. de condit. & dem. l. cum quærebatur, D. de verbo. ſignific.* Quapropter exiſtimo, quod ita inſcriptum eſt, *l. ult. D. de hered. inſtit. & l. ult. D. ad S. C. Trebel. Paulus imperialium ſententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris ſex lib. primo, ſeu decretorum libro ſecundo*, emendandum eſſe ita, ut pro *Secundo* adſcribatur *Primo*. Idem namque ſunt decretorum, & Imperialium ſententiarum in cognitionibus prolatarum libri: quinimo decreta nihil ſunt aliud, quam Imperiales ſententiæ prolatæ in cognitionibus, quibus quidem prolatis à principe, ſi quid dubitationis ſupereſſet, plerumque de eo principi vel à partibus, vel à conſiliariis ſuggerebatur, quid ſentiret, ut in *l. ult. D. de ju. fiſ. l. Ofidius, D. de legat. lib. 3.* & jam non pronuntiare tum aut B
decernere, ſed ſuggeſtioni reſpondere princeps dicebatur. Nonnumquam in libris Decretorum ait Paulus reſcripſiſſe principem, *l. ult. D. de condition. & demonſt.* quod etiam non eſt decernere, ſed ad libellum partis reſcribere, ut in *l. reſcriptum, D. de diſtract. pign. l. ult. D. de offic. procur. Cæſar .1. rationalis, l. ſed addes, §. pen. D. loc.*

CAP. XXVII. *De ſex Hermogeniani epitomarum libris, & de Rutilio.*

QUi à nobis Hermogenianus, à Lampridio in Alexandro appellatur Hermogenes, in Papiniani diſcipulorum numerum refertur: is epitomarum juris ſex libros ſcripſit, quos ſine ullo auctore quidam Salvii C
Juliani librorum epitomas eſſe comminiſcuntur. Verum enim licet Hermogenianus ſe profeſſus fuerit ſecutum ordinem edicti perpetui, ordinati ſcilicet à Salvio Juliano, *l. 2. D. de ſta. hom.* quod Juſtinianus etiam noſter profitetur, non tamen inde recte colligas eum Juliani Digeſtorum epitomas confeciſſe. Scripſit etiam Hermogenianus fideicommiſſorum libros, niſi mendoſa eſt inſcriptio *l. jam quod, D. ad Trebel.* quod facile adducor ut credam: nam poſſint quidem hæc legis verba, *Nam quod ad jus publicum attinet, non ſequitur jus poteſtatis.* Hermogeniani eſſe aliquo ex ἐπιτομῶν libro. At quæ ſequuntur, Ulpiani ſunt ex libro 4. fideicommiſſorum, ex quo, & præcedentes, & ſequentes leges complures deſumptæ ſunt: atque ita eam legem in duas eſſe dividendam, & ſcimus, & affirmamus. Rutilius Maximus librum ſingularem, id eſt, D
μονόβιβλον ſcripſit ad legem Falcidiam, ex quo tantum ſupereſt nobis *l. ſi heres, D. de leg. lib. 1.* Eſt autem is Rutilius ex Juriſconſultis novis. Is qui citatur in *l. ſi habitatio, §. utrum, de uſu & habit. & l. 1. de arb. cæd. & l. 3. §. ligna, de pen. leg.* eſt ex veteribus, nempe P. Rutilius Rufus P. Mucii diſcipulus, qui Romæ conſul fuit cum M. Manilio, & Aſiæ proconſul, ut eſt in *l. 2. D. de orig. jur.* vel ſi Aſconio credimus in Divin. Aſiæ proconſulis quæſtor, aut legatus, ut ſcribit Livius *lib. 70.* Hic etiam Rutilius rerum Romanarum hiſtoriam ſcripſit, auctore Athenæo in *lib. 6.* Δειπνοσοφιστῶν *cap. ult.* & Velleo Paterculo *lib. 2.* Scripſit & de vita ſua libros aliquot, quorum ſæpe auctoritate Chariſius utitur, & orationes complures.

CAP. XXVIII. *De locatoris, & conductoris nominum differentia.* E

SUnt qui Locatorem eum eſſe definiant, qui mercedem accipit. Conductorem qui dat: & idcirco dominum ædium, Locatorem eſſe: inquilinum, Conductorem: huic ex conducto, illi ex locato actionem dari. Sed hæc definitio non eſt perpetua: nam plerumque Locator is dicitur, qui dat mercedem, Conductor, qui accipit. Ut ecce, qui domum faciendam dat, locat, & hic tamen mercedem dat: & retro, qui faciendam ſuſcipit, conductor eſt, merces tamen ei datur: & ut illi ex locato, ita huic ex conducto competit actio. Similique modo is, qui pecus paſcendum, qui farciendum, aut poliendum aliquid, qui puerum docendum, qui onus ferendum accipit: quamvis mercedem accipiat, conductor eſt. In quærenda igitur Locatoris, & Conductoris definitione, à quo detur vel accipiatur merces, ſpectandum non eſt: nam eſt Locator non is, qui accipit, ſed etiam qui dat mercedem: Conductor, non is, qui dat, ſed etiam, qui dat mercedem. At generaliter, Locator eſt, qui dat utendum, vel faciendum aliquid: qui accipit, Conductor. Verum hæc definitio cujuſmodi ſit, appoſitis exemplis demonſtrare neceſſe eſt. Is, qui dat ſuam domum utendam, aut opus faciendum, Locator eſt, cum tamen hic det, ille accipiat mercedem. Qui vero domum utendam, vel opus faciendum accipit, Conductor eſt: & hic tamen mercedem accipit, ille dat. Inde qui cuſtodiendis veſtimentis noſtris operam ſuam exhibet, Locator eſt, nos Conductores ſumus: at is, qui veſtimenta cuſtodienda ſuſcipit, Conductor eſt, nos Locatores. Et juris profeſſor, ſi ad docendum ſuas operas exhibeat, ac de mercede paciſcatur, Locator eſt, diſcipuli ſunt Conductores. Quod ſi Juris profeſſor complures in ejus diſciplinam ſe dantes edocendos ſuſcipiat, Conductor eſt, diſcipuli ſunt Locatores. Eadem ratione, ſi rem vendendam certa mercede tibi do, ego ſum Locator, tu Conductor: ſed ſi tu me rem vendendam rogas, & ultro mihi tuam operam defers, tu Locator es, ego Conductor. Denique navis magiſter, ſi navem det utendam, Locator eſt: idem ſi accipiat merces vehendas, Conductor eſt: utroque tamen caſu mercedem accipit. Dominus vero mercium priore caſu Conductor, poſteriore Locator eſt: & utroque caſu tamen ipſe dat mercedem navis magiſtro. Quid autem fiet, ſi, utrum dominus mercium navem conduxerit, an merces locaverit vehendas, ignoretur, & ideo incertum ſit utra ei competat actio ex locato, an ex conducto? Et proditum eſt præſcriptis verbis actionem dari dubitationis tollendæ cauſa. Idemque in ſuperioribus caſibus dici poteſt, ſi quemadmodum inter contrahentes inita res fuerit, ignoretur. Ex his autem apparet perpetuam eſſe hanc inter Locare atque Conducere differentiam, ut nihil ſit aliud Locare, quam utendum, vel faciendum aliquid dare: Conducere, accipere. Quod à me cum eſſet aliquanto nudius propoſitum in *lib. 3. Inſtit.* juſtum viſum eſt, ut hoc in capite latius explicaretur. Non attuli tamen capita legum, ex quibus exempla hæc prompſimus, quoniam ſatis omnibus patent in *tit. Locati, & de lege Rhod. & de æſtim. ac. & de præſcr. verb.* Poſſim etiam ex aliis auctoribus aſſimilia exempla promere compluria, ſed cum tot propria habeamus, quid alienis indigemus?

Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap. 10. lib. 1.

CAP. XXIX. *Explicatio l. eum, qui probabilem, C. de Epiſc. & Cler.*

REcte, ut mihi quidem videtur, in capite tertio concilii Nicæni συνεισάκτους Rufinus Aquilejenſis interpretatur Extraneas mulieres: nam & in *l. eum, qui probabilem, C. de epiſc. & cler.* ſacerdotibus, & clericis, dum inhibentur conſortia extranearum mulierum, proculdubio συνεισάκτων conſortia inhibentur. Alii tamen συνεισάκτους malunt ſubintroductas, vel intromiſſas, vel adſciticias interpretari in *c. nullus, & c. interdixit, 32. diſt. & in No. cxxiii. §. 1. & §. presbyteris*, & in Aquiſgran. concilii cap. 39. & Arelatenſis 2. cap. 4. & in Euſebii hiſto. lib. 7. cap. 30. ubi Beatus Rhenanus, ex Chryſoſtomi quodam ſermone, quales eæ mulieres fuerint, diligenter interpretatus eſt. Sed extranearum appellatio cum Græco verbo conveniat, & ſit ab Imperatoribus uſurpata in *l. eum, qui*, & ab *Greg. lib. 11. epiſt. cap. 40. & 41.* mihi probatur magis. Quod tamen in ea lege de ſororia appellatione traditur, obſcurum forſitan eſſe videbitur, niſi adnotavero συνεισάκτους, à clericis, & ſacerdotibus, qui earum conſuetudine delectabantur, ſorores, aut matres, aut filias appel-

appellatas, ut propudia ſua ſub his videlicet pietatis nominibus obtegerent: id quod Hieronymus indicat in lib. ad Ruſticum monachum de vivendi forma, & in lib. de vitando ſuſpecto conturbernio, & in eodem Sermone Jo: Chryſoſtomus, & Ancyrani Concilii cap. 18. Senſus igitur legis hic eſt, ut ne quis Sacerdos, aut Clericus tales domo ſorores habeat, & generaliter ne extraneas, id eſt, συνεισάκτους habeat, nec ullas omnino mulieres, præter matrem, filiam, germanam, & eam, quæ uxor ante Sacerdotium fuerit. Additur in Concilio Niceno θεῖα, & quælibet hujuſmodi neceſſitudine conjuncta mulier, ut procul abſit omnis ab ea ſuſpicio. Eſt autem eadem *l. eum, qui probabilem*, tranſlata in leges Bajuvariorum *tit. 1. cap. de presbyt. & diac.* ut minime habitent cum mulieribus.

CAP. XXX. *De ſtipulationibus emptæ, & venditæ hereditatis.*

STipulatio emptæ, & venditæ hereditatis ex emptoris parte interponitur, *Quanta pecunia ad te ex hereditate illa pervenerit, dolove malo tuo factum eſt eritve, quo minus perveniat, tantam præſtari, l. 50. de verborum obligat.* Ex parte venditoris, ut concepta fuerit ſtipulatio non habemus: conſtat tamen id inter cætera potiſſimum ab emptore caveri conſueviſſe. Quantam pecuniam venditor hereditario nomine dederit, ſolverit, præſtiterit, tantam ſe venditori præſtiturum, *l. ſi ex pluribus, D. de hered. vel act. vend.* Videntur & illa verba fuiſſe recepta. *Quanta pecunia ad eum perveniſſet, l. liber, §. 1. D. de ſtip. ſerv.* atque ita utrinque interponi ſtipulationes indicat *§. ergo ſi quidem, de fideic. hered.* Ad eas vero pertinet, ni fallor, tota *l. 2. eod. tit.* quod ut planius intelligatur, eam ipſe legem, & ſtipulationum formulas retexere ſubtiliter in hoc capite conſtitui. Primum omnium hoc in lege proponitur, venditorem hereditatis de ſuo facto ſatiſdare: quo in loco Satiſdare ſignificat Repromittere, quod frequens eſſe oſtendimus in *tit. quib. mod. tol. oblig.* Repromiſſionis verba illa ſunt, *Quanta pecunia ex hereditate*, &c. Dubitari poteſt, an etiam ſatiſdare de evictione debeat: Quod negatur in ea lege, ubi quoque Satiſdare eſt cavere, non fidejuſſores dare: nam neque alius quilibet venditor de evictione dat fidejuſſores. Venditor igitur, etſi præſtare debeat hereditatem eſſe, & ſe heredem eſſe, ſi quid tamen ex corporibus hereditariis evincatur, ut eo nomine cavere non debet, ita nec eo nomine tenetur, quoniam hoc agitur, ut id ex ea venditione tantum emptor habeat, quantum habiturus foret venditor. Proinde ſi res evicta non ſit hereditaria, ideo de evictione non agitur, quia id actum non fuit, ut res non hereditaria veniret: quod ſi res evicta ſit hereditaria, injuria judicis non obligat venditorem, *l. 5. D. de evict.* Non poteſt igitur dari caſus, quo venditor de evictione teneatur. Eademque ratione dicendum idem eſt in venditione peculii: nam utrumque juris nomen eſt. Attamen venditor hereditatis cavere, ita uti diximus, debet, *quanta pecunia*, &c. ubi primum illa occurrit quæſtio, quid pecuniæ verbo contineatur: eadem fere ſunt verba cautionis, quæ ex lege Julia præſtatur uxori à marito manumittente ſervos dotales uxoris voluntate. Pecuniæ autem in ea proprie verbum accipitur pro æſtimatione, pretio, nummis, *l. ſi vero, D. de ſolut. matrim.* At certe in hac ſtipulatione, pecuniæ verbum etiam corpora hereditaria comprehendit, idque explicatur in *l. quiſquis, D. de leg. 3.* & *lege pecuniæ verbum, & l. cum ſtipulamur, D. de verb. ſignif.* nam & *l. pecuniæ verbum*, ad ſtipulationes emptæ, & venditæ hereditatis proprie pertinere, & cum *l. 2. D. de her. vend.* conjungendam eſſe, inſcriptio utriuſque, nec non Hereditatis verbum in ea lege explicatum, aperte demonſtrat. Sed rurſus quæritur, verbum *quanta*, utrum ad mortis tempus referatur, an aditionis, an venditionis. Et *d. l. 2. §. 1.* venditionis tempus ait ſpecta-

A ri, non mortis, non aditionis, Sententia hæc eſt: In venditionem hereditatis venire non ea tantum, quæ fuerunt mortis, vel aditionis tempore, ſed etiam ea, quæ poſt mortem, aut poſt aditionem acceſſerunt: hereditas enim, licet nomen ſit juris, acceſſionem tamen, & deceſſionem recipit. Si quid igitur acceſſerit poſt aditionem, aut mortem, hoc in venditionem hereditatis venit: ſi quid tamen heredis facto deceſſerit, ut puta ſi ante venditionem hereditatis rem hereditariam vendiderit, aut donaverit, pretium ejus præſtare debet. Item ſi poſt venditionem rem aliquam nactus ſit, eam rem præſtare debet, *d. l. 2. §. ſed etſi rerum, §. ſed & rerum, l. venditor ex hereditate, eod. tit.* Apparet autem ex his in exquirenda quantitate venditæ hereditatis, ita venditionis tempus ſpectari, ut acceſſiones hereditatem
B augeant, deceſſiones heredis facto contigentes non deminuant: quod in ponenda ratione legis Falcidiæ non obſervatur: hic enim tempus mortis inſpicitur, nec vel acceſſionibus augetur, vel deceſſionibus deminuitur hereditas. Ideoque ſi creditor filii patrem heredem ſcripſerit, lege Falcidia interveniente in hereditate computabitur, quod heres defuncto debuit pro ratione peculii, quod fuit mortis tempore, *l. eo tempore, §. ſi creditor, D. de pecul.* cui opponi ſolet *l. ſi creditor, D. ad leg. Falcid.* Earum vero inter ſe conciliatio eruenda eſt ex *l. cum quo, D. eod. tit.* At ſi creditor filii patrem heredem ſcripſerit, & his porro hereditatem vendiderit, emptori de peculio tenebitur, quod fuit venditionis tempore, & ita eſt accipienda *l. ſi creditor, D. de pec. l. 2. §. illud quæſitum, D. de hered. vend.* Tempus quidem mortis hoc etiam caſu, vel ſaltem aditionis ſpe-
C ctari conveniebat, ut in lege Falcidia: ſed ideo venditionis tempus inſpicitur, quia plerumque id inter vendentem, & ementem agi videtur, *d. l. 2. §. 1.* Sequitur in ſtipulationis formula, *Ex hereditate*: plenior eſſet uberiorque ſtipulatio, ſi diceret: *Ex teſtamento*. Cum vero dicat *Ex hereditate*, nec hereditas pupillaris, nec prælegata emptori præſtanda ſunt, *d. l. 2. §. illud poteſt quæri*. Non præſtantur etiam ea, quæ ex hereditate, ſed propter hereditatem percipiuntur, ut in ſpecie *l. item veniunt, §. cum prædiximus, D. de petit. hered. & d. l. 2. §. ſolet*. Verbum autem *pervenerit* uti accipiendum ſit in eadem lege, explicatur *§. perveniſſe*, & ut in cautione legis Juliæ, ſic in hac ſtipulatione videtur perveniſſe, ſive jam exegit, ſive exigere poteſt: & ideo cedere actiones venditor debet, non tantum principa-
D les, ſed etiam acceſſorias, eas quoque quas ipſe venditor poſtea nactus eſt, *d. l. 2. §. non ſolum*. Ex ceſſione, emptori directæ competunt. Sine ceſſione, utiles. Additur in ſtipulatione, Dolove malo tuo factum eſt eritve, quo minus perveniat. Quæ verba ſic explicantur in eadem lege, *§. ſed & ſi quid*, ut dolum comprehendant, & latam culpam. Ideoque venditor ex empto tenetur ſive dolo, ſive lata culpa id egerit, ne quid ad ſe perveniret. De levi culpa non tenetur, niſi eum in ea re cuſtodienda, quæ jam ad ipſum pervenerit, negligens eſt, *l. 3. D. de hered. vend.* Hæc de ſtipulatione emptoris. Ad ſtipulationem venditoris, & ea quæ oportet emptorem præſtare venditori pertinent à *§. Sicuti lucrum*, cætera omnia uſque ad finem legis. Et, ut breve faciam, ad emptorem lex ait pertinere damna, onera, impenſas hereditarias, æs alienum defuncti,
E etiam quod heredi defunctus debuit: quia etſi id videatur aditione confuſum eſſe, tamen empta hereditate reſtituitur heredi, & conſervatur. Sed & ſi quid in rem hereditariam, quam venditor ſibi recepit, ante venditionem impenſum ſit, id quoque venditori præſtandum eſt, *d. l. 2. §. ſi venditor*, & hæc ita ſibi recte dari venditor ſtipulatur, emptor promittit. Ad venditorem creditores hereditarii veniunt. Ad emptorem invitum non veniunt, *l. 2. C. de pact. l. 2. C. de hered. vend.* præterquam ſi fiſco vendita hereditas fuerit, *l. 1. C. eod.* & ideo venditori, ſi quid hereditario nomine præſtiterit, hac ſtipulatione caveri ſolet. Sed & ſi non fuerint interpoſitæ ſtipulationes emptæ, & venditæ hereditatis

dita-

ditatis ; ad ea quæ his ſtipulationibus comprehendi ſolent, ex empto, & vendito actiones dari, nemo eſt, qui ambigat.

CAP. XXXI. *Explicatio l. 1. C. de obligat. & act. & l. nulla, C. de procurat.*

VUlgo jactatur, mandatum re integra finiri morte domini: quod in maodato venditarum, donatarum, aut in ſolutum datarum actionum non obtinet, niſi ſi dominus ſine herede deceſſerit: mortuo enim domino ſine herede, utilis actio mandatario competit, ex ceſſione directa noo competit: & hæc, ni fallor, eſt ſententia *l. 1. C. de oblig. & act.* à nemine, quod ſciam, adhuc explicata. Proponam ſpeciem legis, ut melius poſſit ejus cognoſci ſententia. Valeria mulier (cui, ſi ſe obliget, non ſi pro alio pecuoiam ſolvat, S. C. Vellejanum opitulatur) creditori pro debitore pecuniam numeravit, non tam ſolutionis nomine, quam quaſi pretii loco: & ideo actionem quoque ſuam creditor mulieri mandavit. Porro is deceſſit re integra, id eſt, nondum lite conteſtata. Quæſtionis eſt, ao mandatum ſit finitum. Et quidem ſi heredem creditor habeat, mandatum non finitur, propterea quod fidem venditionis ab herede impleri oportet. Itaque mulieri oon tantum utilis actio proprio nomine, ſed etiam directa ex ceſſione competit. Quod ſi heredem noo habeat, finitur mandatum: & ideo Valeriæ utilis quidem actio datur, quæ cuilibet emptori actionis proprio nomine competit, directa ex mandato non datur. Ut ergo ejus morte, qui nomen emit, mandatum non finitur, *l. illam, C. de donat.* ita morte domini ioandatum non aliter finietur, quam ſi is re integra ſine herede deceſſerit. Et hæc quidem obtinent in procuratore in rem ſuam, puta in mandato venditarum, vel donatarum actionum, ſicut initio diximus: nam ſi in rem meam ad agendum, vel defendendum procuratorem conſtituero: me re integra mortuo, mandatum finiri, nemo eſt, qui neſciat. Verum dubitari poteſt utrum iſto caſu rem integram eſſe definiamus, eam quæ nondum ſententia judicis definita eſt, an, ut ſuperiore caſu, eam quæ in judicium deducta, & conteſtata nondum eſt: quod ratio facere videtur, & ita Juliano placet in *l. nulla, C. de procurat.* Igitur ſi dominus poſt litis conteſtationem deceſſerit, mandatum non finitur. Ratio Juliani hæc eſt, quia litis conteſtatione procurator dominus litis fit: uſque adeo, ut & alium ipſe procuratorem facere poſſit. Memini hanc Juliani conſtitutionem à Symmacho laudari lib. 1. epiſtol. his verbis, *Succeſſit aliud, ut obitu Marcianæ clariſſimæ fœminæ mandatum diceretur extinctum, ſed contra venerabilis Juliani ſanctio ſtare procuratorum juſſit officia, cauſarum dominis viventibus inchoata.*

CAP. XXXII. *Emendata, & explicata l. ult. D. de leg. lib. 3.*

DIcam primum quid emendandum putem in *l. ult. D. de legat. lib. 3.* deinde quid me moveat, & quæ ſit legis totius ſententia, breviter exponam. Puto ſic initium legis emendandum eſſe, *Si pater exheredato filio inſtituit heredem extraneum.* Itaque pro *Subſtituit*, repono, *Inſtituit*: ut ſit hæc ſpecies, Pater filium impuberem exheredavit, extraneum heredem inſtituit, & alium quemdam filio exheredato in ſecundum caſum ſubſtituit: deinde ille extraneus hunc filium heredem inſtituit: iſque aditione factus heres, atque adeo paternam hereditatem nactus, ex beneficio heredis paterni, non ex judicio patris, intra pubertatem deceſſit, eique ſubſtitutus è ſubſtitutione pupillari heres extitit. Quæritur, an ea legata, quæ à ſubſtituto exheredati filii pater reliquerat, debeantur. Et quidem ſi heredi extraneo filius exheredatus fuiſſet ſubſtitutus, & primum hereditas ad eum ex ſubſtitutione, deinde ad exheredati ſubſtitutum perveniſſet, à ſubſtituto exheredati relicta proculdubio legata deberentur. At cum in ſpecie propoſita non ex ſubſtitutione, patriſque judicio, ſed ex heredis extranei teſtamento ad exheredatum hereditas pervenerit, magis eſt, ut legata ſubſtitutus non debeat: nam & hoc caſu ab ipſo exheredato legari non potuit, illo potuit: non eſt autem æquum, ut plus teſtator juris habeat circa perſonam ſubſtituti, quam in eo cui eum ſubſtituit, *l. qui fundum, §. qui filios, D. ad leg. Falc.* Atque ita in initio legis de qua agitur, ſpeciem ponendam eſſe indicant, quæ ſequuntur: quibus illo amplius dicitur, idem dicendum eſſe, ſi frater inſtitutus fratrem exheredatum inſtituerit, & is deinde adita hereditate fraterna intra pubertatem deceſſerit: nam etſi quod per fratrem accipit, propius ex patre ipſo eſſe videatur (cui per patriam poteſtatem ambo ita devincti ſunt, ut unam familiam unamque perſonam quodammodo conſtituant) quam id, quod per extraneum heredem exheredatus filius accipit: ſi tamen verum amamus, utroque caſu dicendum eſt, non directo, id eſt principaliter, ſed per ſucceſſionem bona patris ad filium exheredatum pervenire, denique ſubſtitutum exheredati legata non debere. Idemque eſt ſi frater exheredatus inſtituto fratri ab inteſtato heres extiterit. Cum vero, ut ſpecies ponitur in fratre, ita quoque in extraneo ponenda ſit, quis non videt pro *Subſtituit*, neceſſario legendum eſſe *Inſtituit*: Nam ſi legamus, *Subſtituit*, & ita ponamus pupillo ſubſtitutum heredem extraneum pupillo herede relicto deceſſiſſe, nullus profecto ſubſtitutus pupillo ſuperfuerit. Quod enim affingit Accurſius, duos ei ſubſtitutos patrem dediſſe, heredem extraneum, & Sempronium, omnino commentitium eſt: nec ſane fuit cur auctor legis duorum ſubſtitutorum exemplum apponeret. Placet etiam io illo legis loco, *Quia non principaliter, ſed per ſucceſſionem bona fratris ad eum pervenerunt*: pro *Fratris*, reponere *Patris*: nam patris dumtaxat hereditas, uti ad filium pervenerit inſpicitur. Si paulo ante, *Quia non directo*, inquit, *ſed per ſucceſſionem ad filium hereditas patris pervenit.* Et cum uno in loco dicat *Directo*, in altero *Principaliter*: ex eo etiam colligendum eſt, Directo nihil eſſe aliud quam Principaliter: idque memini me adnotaſſe in *§. ult. quod cum eo, &c.* Imperatores dixere, *nomine principali* in *l. 8. C. Theod. de his, qui ſup. relig. conten.* Julianus ſuo nomine in edicto novo.

CAP. XXXIII. *Explicatio l. 1. C. de quæſtion.*

VEtere S. C. cavetur, quæſtionem de ſervis contra dominos haberi non poſſe. Ab hac ſententia Impp. Severus, & Antoninus in *l. 1. C. de quæſt.* tres excipiunt cauſas, adulterii, fraudati ſenſus, majeſtatis. At quæri poteſt, an ut in adulterii, ſic & in ſtupri, vel inceſtus cauſa, in domini caput ſervi torqueantur. Et reſpondetur non torqueri in *l. de inceſtu, l. extraneo, D. de quæſt.* quod & Ammianus Marcellinus tradit lib. 28. *Mancipia*, inquit, *ſqualore diuturno marcentia in domini caput ad uſque ultimum lacerabat exitium, quod in ſtupri quæſtione fieri vetuere clementiſſimæ leges.* Valer. tamen 6. *cap.* 8. M. Antonii oratoris ſervum in caput domini tortum fuiſſe cum inceſti eſſet reus, & Cicero in Part. de inceſtu quærendum. Sed ſi per adulterium inceſtum committatur, domino inceſti poſtulato recte Papin. reſpondit de ſervis quæſtionem haberi, *l. vim, §. ult. D. de adult. coerc. l. ſi quis viduam, D. de quæſtion.* nec inceſti crimine adulterii crimen obliteratur. Cæterum non primi Severus, & Anton. à S. C. adulterii crimen exceperont: namque hoc, ut Papin. oſtendit in *l. extraneo*, M. Antoninus philoſophus primum, deinde maximus princeps ſecutus eſt. Ubi nemo eſt, qui non ſit quæſiturus, quem Papin. Maximum principem vocet. Is autem eſt Severus Imperator, *l. in honoribus, D. de vacat. mun. l. qui ſolidum, §. 1. de legat. lib. 2.* Eidem Papiniano etiam Optimi, & Maximi ſunt principes Severus, & Antoninus in *l. Juriſperitos, de exc. tut. l. cum*

ſecun-

Digitized by Google

ſecundùm, *§. 1. de his quib. ut indig. l. 7. De vac. mun.* Et hi etiam fraudati cenſus crimen exceperunt. Crimine hoc tenentur, qui non omnia, quæ habent, ex fide bona in cenſum deferunt. Eſt & fraudati vectigalis crimen, *l. fraudati*, *D. de publican.* ſed hoc ipſe crimen exceptum fuiſſe non invenio. Iidem Imperatores perduellionis crimen excipiunt. Tum adjiciunt. In cæteris criminibus, ſi dominus aliis probationibus fuerit convictus, inanem eſſe præſcriptionem hanc, quo ſervi quoque in domini caput interrogati fuerint. Unde conſequens eſt, deficientibus aliis probationibus, utilem eſſe præſcriptionem. Credo hujus reſcripti partem quandam referri in *l. 1. §. item Severus Spicio Antigono*, *D. de quæſtion.* de ſervorum indiciis contra dominos non admittendis: nam etſi in inſcriptione reſcripti ſive *l. 1. C. de quæſtion.* vulgo legatur *Antiana*, tamen quia veteres libri habent *Antigone*, credo legendum eſſe *Antigono*, ut in *§. item Severus.* Id vero ad extremum additur in eo reſcripto, In civilibus cauſis ex inopia probationum ſervos interrogari. Placet enim Haloandri lectio, tum quia hæc reſcripti pars ita refertur in *l. Divus*, *D. de quæſtion.* tum etiam quia rationi ſummopere id congruit: nec enim in domini caput interrogantur, qui civilibus in cauſis interrogantur. Ideoque licet in criminalibus nec inopia probationum audiantur, in civilibus tamen, vel inopia probationum audiendi ſunt. Quamobrem non *Nec inopia*, ſed *Ex inopia* legendum eſt. In lege illa etiam error eſt in Coſs. & pro *Fuſco*, *& Dextro*, legendum *Dextro*, *& Priſco*.

C A P. XXXIV. *Explicatio l. dotalem*, *& l. hæc actio*, *D. ſol. matrim.*

MAritus, aut uxore donante, aut negotio contracto, aut invita uxore manumittit ſervum dotalem. Si donante uxore, nihil uxori præſtat, *l. ſi conſtante*, *§. ſi vir*, *l. quod ſi vir*, *D. ſol. matr.* Si negotio geſto, ea vir uxori præſtat, quæ à liberto ad eum quaſi ad patronum pervenerunt. Cætera quæ alio jure ad eum pervenerunt, non præſtat. Illa vero præſtari ex lege Julia, & Papia Ulpianus indicat in *l. ſi vero*, *D. eod.* & inde ipſe colligo ex *lege Julia* uxori actionem dari, ut vel res ei, vel cautio præſtetur. Cum enim obligatio nova lege introducitur, neque cavetur, quo genere actionis experiundum ſit, ex lege agendum eſt, *l. 1. D. de condic. ex lege*, atque hoc etiam confirmat *l. filius*, *§. ult. D. ad leg. Cornel. de falſ.* Quæſitum eſt, inquit, quid mulier ex lege Julia conſequi poſſit, id eſt, quid condictione ex lege Julia conſequi poſſit. Hæc vero eſt illa diu perquiſita necdum ab interpretibus inventa actio, de qua agitur in *l. hæc actio*, *D. ſol. matrim.* Hæc actio, inquit, etiam conſtante matrimonio, mulieri competit. Hæc actio, id eſt, condictio ex lege Julia, non actio de dote (nam hæc matrimonio conſtante non competit excepto caſu *l. ſi conſtante in prin. ſolut. matr. & l. 1. C. de repud.* ad quos ſi cum Azone ſententiam legis *hæc actio*, coanguſtaveris, profecto fueris ridiculus) non actio ex ſtipulatu (quandoquidem hac ipſa actione ſtipulatio extorquetur, officio enim judicis præſtatur, *l. ſi conſtante*, *§. ſi vir ſol. matrim.* & hic utique judex, cujus officio præſtatur cautio, cum ſine actione judex eſſe non poſſit, additur actioni ex lege Julia) non eſt etiam illa, vel mandati, vel negotiorum geſtorum actio: nam etſi muliere invita ſervos dotales manumiſerit maritus, hæc de qua loquimur actio competit: & huc pertinet *l. dotalem*, *D. ſol. matr.* cujus, ni fallor, hæc eſt ſententia: Si ſervos dotales invita uxore maritus manumiſerit, omnia uxori præſtat, ſed non eodem omnia judicio: nam ea quidem, quæ jure patronatus conſecutus eſt, etiam conſtante matrimonio reſtituit condictione ex *lege Julia*, cætera autem dotis judicio, ſoluto matrimonio. Quia vero lex *Dotalem*, in initio ambiguo verbo uſa eſt, *Invita*, vel teſte Seneca *lib. 6. de benefic. cap. 7.* ideo in fine additum eſt, *Si modo uxor* A *manumittenti refragatur:* ut intellegeremus invitam eſſe, non quæ conſentit, ſed quæ contradicit.

Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap. 20. lib. 2.

C A P. XXXV. *Quo cauſa momenti*, *& proprietatis ordine agatur.*

QUid ſit momentum, expoſui libro primo. Nunc oſtendam hoc capite, momenti cauſa quo ordine quibuſque legibus agatur atque decidatur. Et alia quidem eſt principalis, alia momenti cauſa: In hac, de erepta poſſeſſione agitur, In illa, de proprietate: utraque autem ab uno eodemque judice definienda eſt, ut eſt B conſtitutum in *l. nulli*, *C. de judic.* & Gregorius recte his verbis exponit *lib. 7. Epiſt. cap. 100.* *Legali proviſione decretum eſt tam momenti, quam proprietatis cauſam in uno eodemque judicio debere cognoſci.* Cæterum prius de momento, quam de proprietate cognoſcendum eſt: & hinc an eæ duæ quæſtiones à judice ſimul diſceptari, & definiri poſſint, ab interpretibus noſtris varie diſputatur. Ego inveni apud Symmachum *lib. 1. Epiſt.* jampridem hoc fuiſſe ab Imperatoribus ita definitum, non ut cogantur, ſed uti poſſint judices, ſi velint, quotiens de poſſeſſione judicant, continuo etiam, ſi caſus tulerit, de proprietate cognoſcere. Sed libet referre totam hanc momenti quæſtionem, quæ apud Symmachum agitata, & ab ipſo deinde per epiſtolam Imperatoribus relata eſt, ut intelligatur, quæ tunc fuerit movendi, & exercendi momenti C ratio. Cæſariana maſſa communis erat inter Scirtium ac Theſeum ex æquis partibus pro indiviſo: nam ex mandato Facianæ clariſſimæ fœminæ Scirtius Theſeo maſſam communicaverat. Maſſam, poſſeſſionem ſive coloniam vocat, Maſſarium, colonum: quibus verbis Caſſiodorus, & Gregorius utuntur ſæpiſſime in epiſtolis, & Rotharius Rex Longobardorum in edicto ſuo. Porro Theſeus cum deceſſiſſet in minore ætate liberis heredibus relictis, Scirtio vi erepta eſt pars dimidia Cæſarianæ maſſæ. Scirtius momenti beneficium impetravit, ac per executorem, cum ei poſſeſſio redintegraretur, huic rei ſe objecerunt heredes Theſei, & Artemiſius Olibrii procurator. Ibi tum Symmachus præfectus urbi, à quo Scirtius momenti beneficium impetraverat, ut ſtatum poſſeſſionis omnem pernoſceret, officialibus negotium dedit, ut co- D lonos prædiorum evocarent, iiſque quorundam interventu exemptis, cum juſſiſſet rurſus ad hanc rem inſtruendam neceſſarios evocari, exhibitus eſt unus Theſei libertus, adfuerunt heredes etiam Theſei, procurator Olibrii non adfuit. Interrogatus libertus quis prædiorum colonos abduxiſſet, nonnullos delituiſſe, alios vero ad villam Olibrii perductos fuiſſe reſpondit: atque ita, qui non fuiſſet in patronum interrogatus *l. libertorum*, *C. de teſtib.* in liberos patroni jure interrogatus fuit: ſed iis tamen, quæ ab eo dicta ſunt, non magnam fidem habuiſſe Symmachus videtur: ac deinde fuit etiam à Valentiniano conſtitutum, ut liberti ne in patronorum filios, vel nepotes interrogarentur, in *Novel. de libert. & ſuc. eor.* Porro audito Theſei liberto, evocati ſunt, & exhibiti Præneſtini confines Cæſarianæ maſſæ, ac tum Olibrii procurator etiam emerſit, & defenſor minorum, id eſt, he- E redum Theſei, ſine quo judicium cum eis conſiſtere non poterat, & agitari de poſſeſſione cœptum eſt: ac pro ſua quiſque parte, cum ſibi poſſeſſionem defendiſſet, interrogati tandem ſunt Præneſtini curiales hoc ordine. Nomina primum ac ſingulorum dignitates præfectus urbi ſciſcitatus eſt, tum quis eſſet locorum, de quibus agebatur, juſtus poſſeſſor, deinde quis tributa, & indictiones, quæ quidem ſunt poſſeſſorum onera, exolviſſet. Reſponſum eſt, poſſediſſe Scirtium cum Theſeo, eoſque onera ſemper tributorum, & indictorum ſuſtinuiſſe. Rurſus interrogati quis è poſſeſſione Scirtium dejeciſſet, hujus rei culpam in actores Olibrii contulerunt, eaque omnia denuo auditis reis intima-

ta partibus cum fuiſſent, ibi tum Olibrii procurator dixit,
maſſæ partem dimidiam Olibrio Theſei morte quæſitam
eſſe : Contra Scirtius, fateri ſe morte Theſei, eum quo
maſſam communem habuit, maſſæ partem dimidiam ad
alios translatam eſſe, eamque ſe conſentiente Theſei he-
redes retinere, nec impedire ſe quin eam Olibrius quo-
que, ſi poſſit, ſibi retineat : cæterum ad ſe maſſæ alteram
dimidiam partem pertinere. Defenſor autem minorum
dixit, maſſam in ſolidum ad minores pertinere, quod par-
tem Theſeo ex Facianæ mandato Scirtius tradidiſset, par-
tem in liberos Theſei ſpontanea largitate contuliſset. Cui
ſic reſpondit Scirtius, ſe Theſeo petente, eandem partem,
quam ex mandato Facianæ tradidit, in eum vel ejus liberos
veluti ex donatione contuliſse, ſicut ſæpe alias fit, ut quod
ex tranſactionis cauſa traditur, veluti ex emptione trada-
tur, *l. cum ea, quæ, C. de tranſaction.* ut id quod agitur ma-
jorem vim obtineat. Ea vero ſe mente fuiſse Scirtius ex
eo demonſtrabat, quod poſteriore donatione ſe partem
pro indiviſo donare conſcripſiſset : nec enim, ſi partem
ipſe ſibi nullam retinuiſset additurus fuit pro indiviſo.
Hæc omnia, quæ ex utraque parte adferebantur, cum
Symmachus dixiſset non ad momenti, ſed ad proprieta-
tis quæſtionem pertinere, ac ipſi etiam defenſores de ju-
re ſimul cognoſci deſiderarent, proferrentque illam con-
ſtitutionem, quæ judici tribuit poteſtatem de poſseſſione
ſimul & proprietate cognoſcendi, & cum de proprietate
illi non tantum cum Scirtio, ſed etiam inter ſe certarent:
viſum eſt Symmacho pronuntiandum prius eſse de poſseſ-
ſione, dilata proprietatis cauſa. Ita igitur ex Scirtii docu-
mentis, & curialium teſtimonio, pronuntiavit pro Scirtio.
Defenſores provocarunt ad principem : nam à præfecto
urbi provocatur princeps, *l. Æmilius, D. de minor.* Non fuit
recipienda provocatio, *l. 1. C. ſi de momen. poſſ.* Symmachus
tamen eam recepit, ut in examen, inquit, Imperato-
rum, & invaſionis indignitas, & modus judicii per-
veniret.

A ſitatis ab Accurſio recte notata eſt ; multo certe felicius
quam ab eodem fuerit in ſuperiore quæſtione ſtatuta dif-
ferentia inter legata, & venditiones in *l. in teſtamentis, D.
de diverſ. reg. jur.* nec enim ea in re quidquam à vendi-
tionibus legata diſtant, ſed, ut ſuperius dictum eſt, tam
vendito, quam legato vino cadi, & amphoræ debentur :
dolia, cuppæ prædio inhærentes, utres, cullei non deben-
tur. Hinc exiſtit quæſtio. Si quis vina cum vaſis legave-
rit, an & vina doliaria debeantur. Nam etſi re vera do-
lia ſint vaſa vinaria, vulgus tamen in vaſorum numerum
ea proprie reputat, quæ exportantur, quæ non hærent
prædio, quæ ad perpetuum uſum non reſervantur, ut pu-
ta cados, & amphoras. Ideoque Trebatius dicebat ex de-
B functi ſententia non deberi vina doliaria, quod ea tan-
tum legaſſe videretur, quæ in vaſis, id eſt, amphoris, &
cadis eſſent : vinum autem, quod eſt in doliis, vulgus in
vaſis eſſe non putat. Ex verbis tamen Trebatius ait vina
etiam doliaria deberi. *Cæterum*, inquit, *dolia in vaſis vi-
nariis non eſſent:* ubi *Cæterum* ſignificat abſurdum, & ſumi-
tur pro alioquin. At à Proculo Trebatius merito repre-
henditur in *d. l. penult.* Sententia Proculi hæc eſt: Demus,
concedamus hoc, dolia non eſſe in vaſis vinariis, atque
ita rem falſam admittamus, majoris contentionis evitan-
dæ cauſa, non tamen legato vino cum vaſis, id quod in va-
ſis non eſt, id eſt, quod eſt in doliis, ideo minus debebitur.
Tam ergo doliare, quam vaſarium debebitur, ſicut ſervis
cum peculio legatis: tamen non peculiati ſervi debentur,
quam peculiati, *l. 6. de trit. vin. & oleo leg.* Hæc ſi di-
C ligenter expendantur, & conferantur cum illa *l. pen.*
ejus, ut opinor, ſenſus unicuique liquido conſtabit. Il-
lud adjiciendum eſt, in ea lege corrupte legi *Probetur*,
exiſtimare me, cujus verbi loco lubenter ſane repoſuero.
Prometur. Horatius, *Promere languidiora vina Benignus
deprome quadrimum*. Ovidius 4. Faſtorum, *Quæque puer
quondam primis diffuderat annis, Promit, fumoſo condita
vina cado.*

CAP. XXXVI. *Explicata l. penul. D. de trit. vino, & oleo leg.*

DOlia eſſe in vaſis vinariis aperte demonſtrat *l. vina-
ria, D. de verb. ſignific.* modo ſi in eis vinum ſit. Huic
ſententiæ quidam opponunt *l. penul. D. de trit. vino, & oleo
leg.* Quam ipſe nunc ſi fideliter expoſuero, non eſse cur
eam illi adverſam faciant, niſi me fallo, & ſtatim perſuaſe-
ro. Vino legato, aut vendito debentur amphoræ, & cadi:
utres aut cullei non debentur, quia non condendo, ſed de-
ferendo vino parati ſunt, nec ſunt vaſa vinaria. Dolia
quoque non debentur, quoniam ad perpetuum uſum in
cella defodiuntur, & deprimuntur, nec ut cadi, & ampho-
ræ ideo habentur, ut exportentur: idemque plerumque
cupparum uſus eſt, & ideo eæ quoque debentur. Quam-
obrem is, qui doliare vinum vendidit, niſi in tempore
vinum tollatur, id poteſt effundere: atque ut ſciatur, vi-
no ad menſuram vendito, quantum emptori perierit, qui
pro eo, quod admenſum fuerit, pretium debet, menſu-
ram, ut Juriſconſulti veteres tradiderunt, facere per cor-
bem poteſt, *l. 1. §. ult. D. de peric. & com. rei vend.* quod
facere à veteribus dictum videtur, ac ſi per cribrum di-
xiſſent, ut ſic quod ex dolio diffunditur, quaſi in vas ali-
quod effluat ſtatim, & effundatur. Vix enim eſt, ut cor-
bis liquorem contineat, cum fiat ex viminibus, ut Var-
ro *lib. 1. de re ruſt.* ſcribit, *cap. 22.* & proprie cogendis
fructibus comparata ſit, *l. in inſtrumento, D. de inſtru.
vel inſtrum. leg.* Et ut maxime ita poſſit corbis conſer-
te contexteque fieri, ut vinum contineat (nam & ex vi-
minibus ita naves fieri Cæſar, Plinius, Lucanus aucto-
res ſunt) corbis tamen menſuræ genus non eſt. At ſicut
vino doliari vendito, non ita vino legato, poteſt vinum
heres effundere, licet per exceptionem quanti ſua inte-
reſt habuiſſe dolia inania ſibi ſervare poſſit : idque oſten-
dit *l. ſi heres, D. de trit. vin. & ol. leg.* ubi ratio diver-

CAP. XXXVII. *Variaſſe Papinianum, reique hujus quæ-
dam in Juſtiniani Pandectis adhuc extare veſtigia.*

VAriaſſe Papinianum, & mutaſſe aliquando ſenten-
D tiam ſcribit Juſtinianus in *l. ult. §. ſed cum, C. de furt.*
ſed hoc idem ipſe Papinianus de ſe ipſo profitetur in *l. ſi
venditor, §. ulti. D. de ſer. expor.* quod uti fruſtra cum
eo *§. ejuſdem tituli, l. ſervus ea lege*, interpretes noſtri ad-
ducere in concordiam conentur, manifeſto indicabit, ſi
totam eam quæſt. in qua variavit Papin. diligenter expo-
ſuero. Igitur ſi ſervus hac lege venierit, ut exporte-
tur ex Italia, vel ut ne exportetur, ſi contra legem fa-
ctum eſſet, ſi venditor pœnam ſtipulatus ſit: actio ex ſti-
pulatu omnimodo competit ſive vindictæ, vel affectionis,
ſive pecuniæ nomine venditoris interſit. Quæſitum eſt,
an eadem ſit vis actionis eſt vendito, quæ quidem lege
non ſervata, non tantum ſi pactus ſit pœnam ab empto-
re præſtari, ſed etiam ſi nihil ea de re convenerit, vendi-
tori competit. Et quidem ſi pecuniæ ſive rei familia-
E ris nomine venditoris interſit, ut puta quod ipſe ob le-
gem non ſervatam in pœnam inciderit, nemo dubitat ex
vendito actionem eſſe. Æque bonæ affectionis ratione,
etiamſi nihil ob eam rem venditori abſit, ut puta ſi ſer-
vus contra legem exportatus fuerit, venditori actio com-
petit : quoniam hominem beneficio affici, hominis inte-
reſt propter naturalem hominum cognationem inter ſe,
l. ut vim, D. de juſt. & jur. At ſolius vindictæ ratione,
id eſt, quod animo ſævientis non ſit ſatisfactum, Papi-
niano aliquando placebat, ne ex pacto quidem in con-
tinenti appoſito actionem eſſe : atque ita ſæpe ſit alias
ut ſtipulationi plus quam pacto ex continenti appoſito
tribuatur, *l. quod ſi locus, D. de religioſ. l. avia, C. de
jur. dot.* Id autem Papiniano placuit *lib. 10.* quæſtionum,
id eſt, in *l. ſervus ea lege*, quod crudele nimium ſit, & in-
dignum, ſi res familiaris nullum damnum patiatur ob

pœ-

pœnam ; vel contumeliam homini non irrogatam hominem experiri. Sed idem Papin.*lib.*27. mutavit ſententiam, & à Sabino teſtatus eſt ſe in contrarium trahi, quod ſemper interſit venditoris, propterea quod ut lex ſervaretur, ideo viliore pretio ſervum vendidiſſe videatur : & hoc continetur in *l.ſi venditor* , *§.ult.* Utinam, qui hoc tempore jus noſtrum interpretatur , Papinianum imitati , quæ vel falſo , vel inepte aliquando , & ſenſerint , & ſcripſerint, ingenue retractent , nec eis contra quam poſtea reſciverint , tam obſtinato, tamque obfirmato animo , uti faciunt , perſeverent .

CAP. XXXVIII. *An tutor pupillum adrogare poſſit.*

ADrogari antea non poterat niſi jam veſticeps , id eſt pubes, ne in poteſtate tutorum eſſet , liberum caput alienæ ditioni ſubjicere : atque hoc Aulus Gell. ſcribit *lib.* 5. Nunc ex conſtitutione Antonini Pii etiam inveſticeps, cauſa cognita, adrogari poteſt: quod etſi nominatim in Pandectis relatum non ſit , Ulpianus tamen ita ſcribit in Fragmen. & in Pandectis etiam ſæpe fit mentio quartæ Antonianæ pupillo adrogato debitæ . Illud vero hic inſpici quætique dignum eſt,an pupillus à tutore ipſo adrogari poſſit : qua in re pugnare videtur *l.nec ei permittitur*, *D.de adop. cum l.nonnumquam eod. tit.* nam *l. nec ei* adrogationem ait non eſſe permittendam, ne ratio reddendæ tutelæ cohibeatur, *l.nonnumquam* omnimodo eſſe permittendam . *Imperator* , inquit , *Titus Antoninus reſcripſit* , *privignum ſuum tutori adoptare permittendum* . Idem igitur , qui adrogationem pupilli permiſit cauſa cognita , & eam tutori nominatim permiſit . Sed verius eſt , tutori vitrico pupili adrogationem permitti : quod etiam Accurſio noſtro ſuboluit , quoniam eum eſt veriſimile affectione ſancta moveri ad privignum eundem pupillum ſuum adrogandum, idque confirmat *l. ult. C. de confir. tut.* Plinius ad Trajanum *lib.* 10. *Voconii Romani eximia pietas hanc ipſam matris liberalitatem, & ſtatim patris hereditatem, & adoptionem à vitrico meruit* . Enimvero ſi pubes factus privignus non expedire ſibi adrogationem vitrici probaverit, priſtinum jus recipiet, *l.& ſi pubes, D.de adopt.* Et quidem hæc eo maxime ſic explicanda eſſe cenſui , quod non deſint , qui pro *Privignum* in *l.nonnumquam* , ſibi perſuaſerint legendum eſſe *Pupillum* .

CAP. XXXIX. *Explicata quæſtio l. Stichum , qui meus erit , D. de legat. lib. 1. & emendata l. ſcribis , §. ult. D. de auro , & arg. leg.*

MUltum à demonſtratione condicio diſtat : Demonſtratio in præſens , Condicio in futurum tempus confertur. Hæc omnimodo exiſtat neceſſe eſt, ut legatum debeatur . Illa etiamſi vera non ſit, attamen debetur . Et ideo non fruſtra quæritur in *l. 6. D.de legat. lib.* 1. utrum hæc verba *Stichum , qui meus erit cum moriar* , demonſtrationem an condicionem faciant . Labeo autem ea pro demonſtratione accipit , *l.5. §.1. D.eod. tit. l.nuper, §. ult. de legat. lib.* 3. Trebatius contra , pro condicione , nec putat quicquam intereſſe , ita legetur , *Qui meus erit*, an *Si meus erit.* Ideoque ſi tempore mortis in totum, aut pro parte ſervus alienus fuerit,ex ſententia Labeonis totus debetur, ex ſententia Trebatii non debetur, niſi quatenus eo tempore defuncti fuerit . Trebatius præceptor fuit Labeonis : ſed Labeo , auctore Pomponio , & Gellio , in his , quæ à præceptoribus accepiſſet , non perſeverabat : ideoque non mirum ſi Labeo hac in re à Trebatio diſſideat. Obtinuit autem ſententia Trebatii , ut in illa *l. 5. & l. nuper* traditur . Proinde in *l. 6.* dum Julianus ait magis condicionem legato injeciſſe , quam demonſtrare voluiſſe patremfamil. eo in loco articulus *Magis* , non ut ſentit Accurſ. συγκριτικῶς, verum θετικῶς accipiendus eſt, ut & *§.is quoque , quib. mod. re contrah. obligat.* dum Juſtin. ait ſolventem magis velle negotium diſtrahere , quam contrahere , apud Paulum in *l. 1. D.comm. divid.* dum ait actionem pro ſocio magis ad perſonales præſtationes , quam ad communium rerum diviſionem pertinere . Sumitur tamen alibi συγκριτικῶς , ut in *l.jubere* , *D.de juriſdic.* utramque vero hujus articuli ſignificationem ſic eleganter Diogenes Laertius expreſſit in Pyrrhone Helienſi αὐτὸ δὲ τὸ μᾶλλον ἢ συγκριτικῶς ἐκφέρεται , ὡς ὅταν φῶμεν μᾶλλον τὸ μέλι γλυκὺ ἢ τὴν σταφίδα : ποτὲ δὲ θετικῶς ἐκφέρεται , ὡς ὅταν φῶμεν μᾶλλον ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ ἢ βλάπτει : σημαίνομεν γὰρ ὅτι ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ , βλάπτει δ᾽ οὔ . Movetur tamen Accurſius *l. ſcribit, §.ult. D. auro, & arg. lega.* ubi hæc verba , *Quod paratum erit*, Q. Mucius ait habere in ſe , & demonſtrationem legati , & argumentum . Sed & movetur loco admodum corrupto atque depravato : nam cum dixerit Quintus Mucius hanc ſcripturam *Quod paratum eſt*, in ſe demonſtrationem habere : quid hæc ab illa diſtabit, ſi demonſtrationem illa quoque in ſe contineat ? deinde , quid ſibi vult eo in loco argumentum ? Ego ducta conjectura ex quibuſdam libris in quibus legitur Augmentum . ſic emendavi , *Rectiſſime ſcribit Quintus Mucius , ut hæc ſcriptura habeat in ſe , & deminutionem legati, & augmentum* . Hæc eſt igitur ex Mucii ſententia inter duas illas legatorum formulas differentia , quod quæ in futurum concipitur , deminutionem in ſe atque augmentum legati contineat: illa vero quæ in præſens concipitur, non item. Simili pene loquendi figura Ulpianus ait in *l. item veniunt* , *D. de pet. hered.* hereditatem , & augmentum recipere , & deminutionem . Non dubito quin doctiſſimus quiſque hanc emendationem noſtram approbaturus ſit .

CAP. XL. *Addita quædam his , quæ in primo libro ſunt tradita .*

ADdatur lib.1. cap. 9. Cajum etiam Fufidii auctoritate uti in *l. ult. D. de manum. vind.* Et quia capitis 31. emendatio cœpit jam à quibuſdam rejici, & repudiari, addatur quod Varro *lib.* 2. *de analog.* ſcribit, Cubiculum ſi feneſtram non habeat, cæcum dici. Audio etiam non probari emendationem *cap.*13. ubi in *l. Fulcinius,ex quib.cauſ. in poſſ. ea.* pro *Stationes*, audere me *Statuas* reponere conſcripſi: Stationes enim tabernas eſſe , tabernaſque circa forum complures extitiſſe: Igitur non fuiſſe cur eo in loco veterem commutaremus lectionem . Ego vero cum id ſcriberem,tabernas in foro Romano fuiſſe jam inde à Tarquinio Rege, qui circa forum privatis ædificanda loca diviſit, auctore Livio,non ignorabam: eas vero tabernas appellari Stationes non exiſtimabam, neque vero nunc etiam arbitror. Cæterum qui hoc adſtruere conantur,proferunt, *l. item apud Labeonem* , *§. convicium* , *D. de injur.* ubi tamen diſerte Statitio , tanquam diverſa , ſeparatur à taberna . Ad hæc perſæpe ita Stationis nomen in Plinii epiſtolis accipi notant : qua in re facere non poſſum , quin ab eis candorem animi requiram : nam Stationem quidem militum Plinius lib. 10. dixit , & in uno libri primi atque altero libri ſecundi loco ſtationes apertiſſimè pro locis in quibus homines adeſſe frequentes, & convenire ſolent vel audiendi vel confabulandi vel reficiendi animi cauſa , ut & Juvenalis . *Sat.* 11. & *Aul. Gellius lib.* 13. quæ Græci συστάσεις , & κύκλους , Latini etiam circulos vocant : eodemque modo ſæpe Stationes Tertullianus dixit , loca demonſtrans in quibus Chriſtiani ſtantes die Dominico Dominum orabant (nec enim eo tempore Deum , uti tum loquebantur , de genieulis adorabant) idque nomen idem ipſe ait eſſe ab exemplo militari translatum in libro de Oratione : & ita quoque Marcellinus accepit in fine libri 28. Putem eadem forma io *l. ne quis* , *C. de dignitat.* deformis miniſterii (ſic enim legato ex veteribus libris , & ex Alberico) Stationarios appellari eos , qui mercium viliſſimarum apothecas ſecum deferentes certis in locis aliquandiu conſiſtunt , emptorem opperientes : qui & ob eam rem apothecarii dicuntur in *l. ſi cohortalis* , *C. de cohortal.* Eodem

rurſus modo Stationes tabellionum dicuntur in *Novel. de tabellio.* & Stationes fiſci non tantum io *l. 1. C.de compenſat.* ſed etiam in *l. 1. C. ne fiſc. rem, quam vend. evin.* Portus etiam ſtatio dicitur *l. portus, D. de verb. ſignif.* coton item, & caula. At ut ad Plinium redeam, tantum abeſt, ut Plinius perſæpe in epiſtolis acceperit Stationes pro tabernis, & officinis, ut neque Plinium, nec alium quemquam auctorem ipſe profiteri auſim ullo io loco in ea ſignificatione id nominis uſurpaſſe. Quod A ipſe non ignorans, & loco Sidonii Apollinaris non adeo contemnendo, & columnarum eum ſtatuis, quam eum ſtatinnibus proximiori conjunctione adductus, & eorum nominum inter ſe commutationem facilem eſſe intelligens in *l.Fulcinini*, non longe mihi videor à vero aberraſſe, dum pro *Stationes* repoſui *Statuas*. Quod ſi quis tamen alius ratione meliori coarguat, facile me vinci patiar: nec enim, quod plerique faciunt, ſic traditiones meas quaſi τεμένων ἱερῶν obſervari velim.

BARTHOLOMÆO FAYO V. C. SENATORI PARISIENSI, JACOBUS CUJACIUS S.

S*UPERIORUM librorum editio, Bartholomæe Fay vir clariſſime, iniquis forſitan alienæ induſtriæ exiſtimatoribus improbata, æquis certe atque intelligentibus comprobata, tantum abeſt, ut hanc mihi de jure civili ſcribendi voluntatem imminuerit, ut tertium hunc ad te Obſervationum, & emendationum librum, ſecundo vix è manibus egreſſo, etiam extorſerit: adeo cum data operi noſtro initia excipi benigne intelligimus, ſolet ea res nobis omnibus vires, & ſpiritus ad reliqua perſequenda commovere. Quinimo eo factum eſt, ut deinceps quantum mihi à publicis traditionibus fuerit ſubſicivi temporis, id neque inaniter præterlabi ſinere, nec eo ipſe alia in re uti, in animum induxerim. Quamobrem volo te, cui jam inde ab initio noſtra hæc dicavimus, ita ſperare, vultu me atque accuratione mea effecturum, ut ex ſtudiis noſtris, quorum patrocinium ſuſcepiſti, veluti in agro tuo, novi quotannis tibi fructus conſtantis mei erga te officii perpetuæque obſervantiæ teſtes exhibeantur. Interea vero etiam affectas ac prope jam confectas à me annotationes ad tres poſtremos Codicis Domin. Juſtiniani libros elimabimus, quas ſub nomine illuſtriſſimæ, & doctiſſimæ principis Margaritæ Biturgum ducis, cujus beneficio in hac ſchola jus civile profitemur, in publicum dabimus: nec moram ullam interponemus, quin hoc libro edito, illæ mature prodeant: qua in re Juris publici, & antiquitatis ſtudioſis nonnihil, ut ſpero, profuturi ſumus. Vale Biturigis, VI. Id. Februar. 1557.*

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER TERTIUS.

AD BARTHOLOMÆUM FAJUM SENATOREM PARISIENSEM.

CAPUT PRIMUM.

Indicatur locus difficilis in l. ex conducto, §. item cum quidam, D. locati.

SI NAUTÆ (*), qui onus tranſvehendum conduxit, vectura prorogata fuerit, naufragio facto, ab eo repeti vecturam in perſona procuratoris Cæſaris Antoninus reſcripſit, quia tranſvehendi munere nauta perfunctus non eſt: quod & in aliis perſonis onus vehendum locantibus obtinere locum Ulpianus tradit in *l. ex conducto. §.item cum quidam, D.lo-* B *cat.* cui, ut recte Irnerius animadvertit, nihil obſtat *l.pen. §. ult. D. eod. tit.* in qua onus publice retentum eſt culpa domini. An vero in *§. item cum quidam* error eſt in illis verbis, *Pro invecto?* An *præ manu*, legendum, ut vecturam nautæ prorogatam, & repræſentatam intelligamus: quomodo apud Terentium in Adelphis. Huic aliquid paululum præ manu dederis unde utatur: vel, quod magis probarim, eodem ſenſu, Vecturam, quam *in promptu* acceperat. Nam & Harmenopulus in fine lib.2. Epitom. illa verba ſic interpretatur, ἐν προχείρῳ. Sed hac in re, ut & in cæteris omnibus, ſuum unicuique liberum, & integrum judicium relinquo, libentiuſque nunc Petri Pithei adoleſcentis eruditiſſimi, & acutiſſimi judicio adquieſco, qui recte Flor. legi, *Pro mutua*, & quaſi mutuum dari quodcumque prorogatur, atque ita vecturam prorogatam præcipi pro mutua, & non tranſvecto onere in credito remanere mihi dicebat. His vero teſtibus utebatur,

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.1 .cap.27.*

batur, *l. nomen*, *§. ult. D. de leg.* 3. Cæſare 3. de bel. Civil. Inſequentis anni vectigal pro mutuo. Eſt certe in *d. l. pen. §. ult.* pro *Exigere navis*, legendum, *Exigere nauta.*

CAP. II. *Explicatio l. 2. in princip. & l. ult. D. de lege Rodia.*

EXpoſuimus libro ſecundo ſatis, ut arbitror, diligenter definitionem locatoris, & conductoris: quod etſi non minimum lucis adferat *l. 2. & l. ult. D. de leg. Rod.* tamen quia nonnihil, immo multum in eis adhuc difficultatis ſupereſt, libet pauca jamdiu à me in eas leges adnotata depromere. Apponam autem ipſas adnotationes brevitatis cauſa. Ait *l. ult. Si vehenda*. Hic nauta conduxit, vector vectorumve dominus locavit. *Si ea condicione*. Hic nauta locavit, vector conduxit. *Cum id ſciret te fieri nolle.* Invito vectore: atque ideo nauta tenetur ex conducto. *Ex conducto locato*. Una eſt actio ex conducto, quæ dicitur etiam ex conducto locato, ut in *l. multum*, *D. de hered. ven.* & *l. etſi uno*, *D. de act. emp.* actio ex empto vendito: & apud Varronem lib. 2. de Re. ruſt. cap. 2. *Ex conducto locato*. Immo ex locato conducto, *l. item quæritur*, *§. 1. D. loca.* verum aliter in ea lege inita eſt locatio: nam vector onus vehendum dedit, hic autem navem utendam accepit: atque adeo conductor hoc caſu eſt, illo locator. *Priore nauta*, qui priorem navem locaverat. *Immo contra*. Superiori ſententiæ Labeonis Paulus varias exceptiones adnectit, puta ſi utraque navis perierit, ſi cum priore novigare non potuerit, quod vel publice retineretur, vel morbo impediretur, vel quod navis ipſa prior vitium feciſſet: namque his caſibus nauta ex conducto non tenetur, vel ex locato, etiamſi poſterior navis perierit. *Idem juris cum ea condicione*. Hic nauta conduxit, vector locavit: ut in legis initio, *Locaſſet*. Sic Flor. ſed legendum omnino eſt *Locaſſet. Quo minus remiſſa ſibi ea pœna ſpectaret*. Sic Flor. malim tamen, *Remiſſam ſibi eam pœnam*: hoc ſenſu, quo minus munere vehendi perſungeretur: atque ita ea ſe pœna exolutum ſpectaret. *Cognitionis*. Sic malim potius legere, quam *Cogitationis*. *Nautam*, priorem. *Navis*, prior. *Pretium*. Pretium pro mercede. *Si averſione*. Averſioni opponitur numerus. Si averſione navis conducta ſit, merces de qua convenerit, integra debebitur, etiamſi parum aut nihil in navem conductor immiſerit. Originem verbi expoſuimus lib. 3. Inſtit. Nunc ſequitur ut legis 2. annotationes apponamus. Quæſtio legis hæc eſt, *Qua actione is qui jacturam fecit, eliciendæ contributionis cauſa, cum nauta experiatur*. Hac vero uti diſtinctione lex videtur. Aut vector, qui jacturam fecit merces vehendas locavit, aut navem conduxit. De eo primum, qui locavit, deinde in *verſ. At ſi non*, de eo qui conduxit lex tractat. Et ita oſtendit vectori modo ex locato, modo ex conducto actionem dari. *Ex locato*, Agit cum magiſtro navis ex locato, ut is ex conducto cum cæteris vectoribus agat, quorum vehendas merces ſuſcepit, ſic in *l. cum in plures*, *§. meſſem*, *D. loc. & l. Julianus*, *§. pen. de act. empt. l. ſi tibi*, *§. ult. de opt. legat.* *Servius*. Servius, ex locato agi, non ut ultro agat ex conducto, ſed ut retineat merces: quod ſane commodius eſt. *Immo etſi retineat merces ultro*. Male addi à quibuſdam negationem indicat articulus ille Ultro. Ultro autem, id eſt, prior: ut in *l. 1. §. interdictum*, *D. uti poſſidet*. *Actio*, inquit, *nunquam ultro poſſeſſori datur*: id eſt, poſſeſſor nunquam prior agit. Prius enim expectare debet ut ſecum agatur, quam ipſe de jure ſuo experiatur. Livius lib. 1. *Latrones captum regi Amulio tradidiſſe*, *ultro accuſantes*: *ultro*, id eſt, priores, cum ipſi potius latrones accuſandi eſſent, quod & in illo Terentii loco, *Sed his ultro adrideo*, Donatus adnotavit. Ait igitur Paulus fieri poſſe, ut nauta merces retineat, & ultro tamen agat, id eſt, eo non expectato dum vectores ſuas merces repoſcant: finge enim alios ſarcinas in navem immiſiſſe, alios non immiſiſſe. Sarcinæ ſunt, quæ onerant na-

A vem. Gemmæ, margaritæ, annuli, veſtimenta, ſarcinæ non ſunt: earum tamen rerum jactus beneficio ſervatarum nomine vectores contribuunt, *§. cum in eadem*, *inf.* Et hoc quidem caſu nautam commodius eſt ſarcinas retinere, nec ultro cum his qui ſarcinas intulerunt, ex conducto experiri: cæterum cum aliis, qui nullas habent ſarcinas etiamſi ſarcinas aliorum retineat, ultro ex locato acturus eſt uti conferant. Ideo ex locato agit cum vectoribus ſarcinas nullas habentibus, quod ab eis ſarcinas vehendas non conduxerit, ſed navem duntaxat eis, aut loca quædam in navi utenda locaverit: unde ſatis apparet ex conducto cum eis non eſſe actionem. *At ſi non totam*. Recte Flor. *At ſi non totam navem. &c.* quod ab eis, qui excudendis Pandectis Florentinis operam dederunt, depravatum eſt, addito ſicilico, & particula, *&*, quam tamen ideo parentheſi pru-
B denter circumſcripſerunt, ut intelligeremus noviſſime additam eſſe, integro, uti tum eis videbatur, ſenſui reddendo: at vero addita ſenſum perturbat potius. Puto ego, cum ſuperius dictum ſit de dominis jactarum mercium, qui merces vehendas locaſſent, in hac parte Paulum dicere de his, qui navem conduxiſſent. Et quidem hi aut navem totam conduxerunt, aut loca in nave. Si totam navem conduxerint, quæſtioni hujus legis locus eſſe non poteſt: quandoquidem cum nullo alio magiſter contraxit, ut poſſit cum eo agere vel ejus merces retinere. At ſi loca in nave conduxerint, huic quæſtioni locus eſt: & tunc dicemus vectoribus, qui jacturam fecerunt ex conducto actionem in magiſtratum dari, ut is vel ultro cum cæteris ex locato experiatur, vel ut merces cæterorum retineat, & hoc eſt, quod ait. *At ſi non totam navem conduxeriat, ex*
C *conducto agent, ſicut vectores, qui loca in nave conduxerunt*, & qui ſcilicet jacturam fecerunt. Flor. male legitur, *Conduxerit* ex *conducto oget*. Summa igitur hæc eſt: Pro modo geſti negotii obtinendæ contributionis cauſa, dominos jactarum mercium cum magiſtro navis vel ex locato vel ex conducto agere. Quod ſi incertum ſit quemadmodum geſtum fuerit negotium, in promptu eſt actio præſcriptis verbis, *l. 1. D. de præſcript. verb.* Expoſui legem longe difficillimam.

CAP. III. *De teſtamento conſcripto notis, & explicata Nov. Juſtiniani* CVII.

D NEc civili, nec prætorio jure teſtamentum pagani valet, quod conſcriptum eſt notis: neceſſe enim eſt teſtamentum conſcribi litteris. Notæ autem non ſunt litteræ, *l. Lucius*, *D. de mil. teſta. l. ſed cum patrono*, *§. ult. D. de bon. poſſeſ.* ſed ſunt compendia quædam dictionum, ſive, ut Plutarchi verbis utar in Catone, *σημεῖα ἐν μικροῖς ϗ βραχέσι τύποις πολλῶν γραμμάτων δύναμιν ἔχοντα*, quas ſuo tempore *σίγλας* vocatas fuiſſe ſcribit Juſtinianus in Græca Pandectarum auctoritate, unde forſitan Galli dixere Sifras. Porro militis teſtamentum conſcriptum notis valet, *d. l. Lucius*: & ideo licet edicto non promittat Prætor niſi bonor. poſſeſſionem ſecundum tabulas litteris perſcriptas, tamen, ut etiam decreto datur bon. poſſeſſio ſecundum nuncupationem, *l. ult. C. de codicil. l. 2. C. de bon. poſ. ſec. tab.* & ſecundum voluntatem
E inteſtati ex imperfecto teſtamento, *l. ſi duobus*, *§. ſi prius*, *D. de bon. poſſ. con. tab.* & heredis nomine poſt conſummationem teſtamenti ante mortem teſtatoris incaute deleto, ſecundum voluntatem, ut alio me loco apertiſſime demonſtraturum ſpero: nec non ſecundum municipalia geſta, videlicet ſi geſtis municipalibus judicium ſupremum aliquis compoſuerit: ita militis teſtamento per notas conſcripto bon. poſſeſſionem rectè dicam ſecundum notariam diceri. Notariam voco brevem quamlibet atque compendiariam ſcriptionem: quo nomine utitur ſæpe D. Auguſtinus in collationibus operis breviculi, & Apulejus lib. 7. de aſino aureo: licet noſtri auctores multitudinis numero dixerint Notoria, ut oſtendi lib. 1. cap. 33. Auguſtinus modo Notariam, modo Notoriam indiſcri-

diſcriminatim. At ſecundum pagani notariam non dabitur bonor. poſſeſſio, niſi inter liberos facta ſit, ex conſtitutione Conſtantini, *l. 1. C. Th. fam. erciſc. l. ult. C. eod.* nec enim inter ſuos vel emancipatos liberus Conſtantinus litteras exigit: quod ex No. Theodoſii porrectum eſt etiam ad liberos, qui ſui futuri non erant in *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam.* ſed hoc puto Juſtinianum emendaſſe in *No. cvii.* nam etſi evidentur id tantum exigat, ut vinciarum modus δι' ὅλων γραμμάτων ἢ τοῖς συμβόλοις τῶν ἀριθμῶν deſcribatur, tamen paulo poſt ſubjicit ut τοῖς αὐτοῦ γράμμασι omnia deſignentur. Ergo inter liberos teſtatio mentis noſtræ neceſſe eſt etiam uti ſit ὁλογράμματος ex No. Juſtiniani. Cæterum in eadem No. ſupereſſe hæc verba videntur, ἢ ξ ε: quæ etſi Harmenopulus agnoverit, vetus tamen interpres & Julianus anteceſſor non agnovit: & ſane pugnant, ut videtur, cum his, quæ ſequuntur: ſi quidem aperte Juſtinianus definit, ut ne teſtamentum imperfectum ita factum, ut ipſe conſtituit, inter liberos rumpatur alio teſtamento imperfecto, ſive ex ſcripto id fiat, ſive ex non ſcripto: quod ſumme notandum eſt: nam non æque teſtamentum imperfectum jure militari factum dicimus non rumpi teſtamento imperfecto intra miſſionis annum, *l. ejus §. ult. D. de milit. teſta.* facilius namque rumpitur teſtamentum jure militari factum, poſteaquam teſtator miles eſſe deſiit; quod & poſt miſſionis annum ipſo jure infirmatur. Igitur ſeptem in ea Novella teſtes omnimodo exiguntur nec ſoli quinque ſufficiunt, niſi ea verba, ἢ ξ ε. ad eum caſum referamus, quo & quinque teſtibus teſtamentum perfici conſtitutum eſt in *l. ult. C. de teſtam.*

CAP. IV. *De notatione verbi Poſtumus.*

POſtumi verbum interpretes noſtri junctum eſſe putant, ut ſit in eo, & poſt, & humatus, quos & ipſe alias ſecutus ſum: at quia in Pandectis Florentinis id ſemper abſque aſpiratione verbum ſcribitur, & in aliorum quoque auctorum libris lapidibuſque Sigonius emendavit, & quia Græci etiam πόστομον ſcribunt, non πόσθυμον, dicere forſitan tuendæ hujus ſcripturæ gratia, quis poſſit, nihil in eo verbo notandum eſſe, niſi *Poſt*, & Umus productionem eſſe verbi, ut in Poſtliminio Liminum, ex ſententia Servii relata in Topicis à Marco Tullio, quæ tamen ab aliis damnatur, *§. ſi ab hoſtibus, quibus modis jus poteſtat. ſolvit.* atque ita poſtumus non dicitur, quod natus ſit poſt humatum patrem, ſed quod poſt natus ſit. Umus enim nihil omnino ſignificat, ſed eum tamen propriè poſtumum dici non inficior, qui poſt mortem parentis natus eſt, auctore præſertim Plutarcho, qui πόστομον appellari ἐὰν τεθνηκότος πατρὸς γένηται, diſertè ait in Coriolano, & in Sylla. idemque Ulpianus, Cajus, Sext. Pompejus, Varro tradunt: & hic eſt, qui à Græcis interpretibus appellatur κυοφορούμενος, quod moriente parente in utero fuerit. At poſtumus etiam dicitur in legis Velleæ *cap.* 1. qui poſt teſtamentum vivo parente naſcitur: & ex ejuſdem legis capite ſecundo, poſtumorum loco ſunt, qui ante teſtamentum nati ſunt, ſi poſtea vivo parente in ſui heredis locum ſuccedant: & hinc vero etiam apparet aptari nomen poſtumi, non his tantummodo, qui poſt mortem parentis nati ſunt, ſed etiam his, qui poſteriores parenti editi ſunt. Proinde in illo Virgilii loco, *tua poſtuma proles*: non erit Ceſellii Vindicis reiicienda interpretatio ab Aulo Gellio relata: nam & eodem ſenſu Tertullianus Poſtumum, Poſtumatum, & Poſtumare dixit, in libro de reſurrectione carnis. *Omnis*, inquit, *conſummatio atque perfectio, etſi ordine poſtumat, effectu anticip.* In libro adverſus Valentinian. *Sunt qui nec principatum Bythio defendant, ſed poſtumatum.* In libro contra Gnoſt. *Quæ cauda erit quodcumque de poſtumo corporis propagatur.* Apulejus in Apol. 1. *Quamquam eſt jam præcipiti ævo, & viridna ſenectute, tamen, & ſi videtur, ſuſcipiat doctrinam ſeram plane, & poſtumam*: ubi vulgo male legitur, ſetam

A plane, & poſt vinum. Atque adeo ipſe nunc omnibus ſuadeo ut Poſtumum poſthac ſine aſpiratione ſcribant, & hanc potius verbi notationem probent, ut Poſtumus dicatur quaſi poſterior. Certe poſtumos in *l. 3. §. ex his D. de injuſto rup. teſta.* Ulpianus poſteriores appellat. *Ex his*, inquit, *apparet aliam eſſe cauſam filiorum ſuperſtitum, aliam poſteriorum*: ſic enim Flor. legitur. & libri quoque Labeonis poſt mortem ejus editi, Poſteriores dicti ſunt, quaſi poſtumi: ut ex Gellio in comment. de uſurp. & uſuc. oſtendi.

Obſerv. Johan. Robert. in animadverſ. cap. 1. & 2. lib. 2.

CAP. V. *De nuptiis injuſſu parentum contractis, & explicata l. 3. §. ſi emancipatus, D. de bon. poſeſſ. cont. tab. & aliæ complures.*

B LIberi aut in poteſtate, aut emancipati ſunt. Qui ſunt in poteſtate jure civili ejus injuſſu, in cujus poteſtate ſunt, nuptias non poſſunt contrahere. Alioquin injuſtæ ſunt nuptiæ, injuſti liberi. Apul. lib. 6. *Impares*, inquit, *nuptiæ, & præterea in villa, & patre non conſentiente factæ legitimæ non poſſunt videri; ac per hoc ſpurius iſte naſcetur.* Juſſum exigimus, nec ſufficit ratihabitio: non tamen exigimus, ut parens dicat ſe velle: ſatis namque eſt non nolle, & taciturnitas juſſum imitatur. At cum manifeſto Paulus lib. 2. Sent. tit. 9. propter publicam utilitatem nuptiarum, eas quæ injuſſu parentum contractæ ſunt, non diſſolui tradat, imperfecta illa lex civilis eſt, quæ ve-
C tat nuptias injuſſu parentis contrahi. Cenſet enim uxorem injuſtam eſſe, injuſtos liberos, injuſtas nuptias, nec eas tamen diſſolvit: & hoc meo quidem judicio, proprium exemplum eſt injuſtæ uxoris, de qua in *l. ſi uxor, D. ad leg. Jul. de adult.* quæ jure viri adulterii accuſari poteſt: nec enim concubinæ, aut ejus, quæ uxor eſſe non poteſt, exemplum recte dabitur, quandoquidem eæ jure viri accuſari non poſſunt. Liberi autem emancipati, ut vulgo traditur, parentum injuſſu nuptias contrahere non vetantur: qua tamen in re ſeparandi ſunt mares à fœminis. Filius, etiamſi minor ſit annis xxv. injuſſu patris nuptias poteſt contrahere: filia non item. Quinimmo ſi morte patris filia minor annis xxv. ſui juris effecta ſit, matris conſenſum, & propinquorum exigimus, propter ſexus imbecillitatem: & hoc quidem obtinuit primum in pu-
D pillis, *l. 1. C. de nupt.* tum in viduis, *l. viduæ, C. eod.* deinde in virginibus puberibus, *l. in conjunctione, C. eod.* ex qua cum, ut è C. Theod. apparet, in *l. viduæ* ſcriptum eſſet, *Ut in pupillarum*, Tribonianus adſcripſit, *Ut in virginum*: ex eadem quoque puto, & ex Baſilicis in *l. viduæ, §. 1.* pro *Patris*, legendum eſſe *Matris*, mutata ſpecie, eoque poſito patrem vita functum eſſe. At magna hinc exiſtit quæſtio inter juris profeſſores, an ob id ſolum exheredari filius filiave poſſit, quod injuſſu patris nuptias contraxerit: quod ipſe quidem ſine ulla diſtinctione ſemper negavi, & apud Gentianum Hervetum virum optimum, & erudiriſſimum relata Theodori Balſamonis patriarchæ Antiocheni ſententia id aperte confirmat. Sive igitur ſui, ſeu emancipati liberi nuptias injuſſu patris contrahant, licet illo caſu injuſtæ ſint nuptiæ, non tamen à parente juſte ob id exheredan-
E tur liberi. At utroque caſu, ſi ſe ad turpem, & infamem perſonam nuptiis contractis applicaverint liberi, juſta exheredationis cauſa erit; pertinet enim ea res ad infamiam ac dedecus familiæ, & à Juſtiniano quoque in No. cxv. nonnihil tracta eſt. Tum vero multum confirmatur à *l. 3. §. ſi emancipatus, D. de bon. poſ. con. tab.* cujus, & ſententiam, & ſpeciem hic ſubjiciam lubens. Si filius emancipatus, uxore ducta injuſſu patris, nepotem procreaverit vivo filio, nepos non admittitur ad bon. poſſeſſionem Unde liberi, vel contra tabulas avi, quia filius cum præcedit. Mortuo filio admittitur nepos, licet in poteſtate avi nunquam fuerit, *d. l. 3. in princ. l. ſi emancipatus, §. 1. l. ſi retrutus, l. ult. eod. tit. l. 5. §. 1. D. ſi tab. teſtam. nul. extab.* quia ex juſtis nuptiis cum ſit procreatus,

Digitized by Google

tus, avo ſuus heres eo caſu futurus erat, ſi filius emancipatus non fuiſſet. Et quamvis emancipationem reſcindat bon. poſſeſſio contra tabulas, *l. ſed cum patrono*, *D. de bon. poſſeſſio. l. ſi aliquis*, *C. Th. de bon. proſcrip.* non perinde tamen hoc caſu omnia eſſe ſtatuimus, atque ſi nunquam emancipatio interceſſiſſet, ne alioquin, & injuſtæ nuptiæ, & injuſti efficiantur liberi, atque ita reſciſſio illa capitis deminutionis adimat potius, quam tribuat jus ſucceſſionis: quæ tamen, quo magis, non quo minus nepos admittatur, intervenit. Et idem ferè de ademptione legatorum dicitur in *l. legata inutiliter*, *D. de adimen. legat.* At in bonorum poſſeſſione contra tabulas hoc imputatur teſtatori, cur liberos non inſtituerit, *d. l. 3. §. liberi.* Vel ſi hoc merito facere potuit, cur non exheredaverit: in querela hoc tantum, cur non inſtituerit *l. poſtumus*, *D. de inofficioſo teſtamento*. An igitur, illo nepote præterito, id imputatur avo cur non inſtituerit, vel exheredaverit nepotem? Et alterutrum imputari placet, vel ſi ex honeſta nuru ſit editus, cur non inſtituerit: vel ſi ex turpi, & ignominioſa, utputa ex mima, vel meretrice, cur non exheredaverit. Potuit enim hoc caſu non ipſe filius tantum, ſed etiam nepos, quamvis omni quidem ipſe culpa careat, merito exheredari, nec quaſi inofficioſi teſtamenti querelam jure inſtituiſſet: quandoquidem judex, qui de inofficioſo teſtamento judicat, non minus perpendiſſet filii delicta, qui ſe ad fœminam turpem, & velut ὑπαίτιον quoddam ſuæ familiæ applicavit, quam nepotis merita. Ergo etſi bene ſit meritus de avo nepos, eum tamen ideo exheredatum eſſe merito judicaſſet, quod ex ignominioſa nuru ac turpi, & ex matrimonio ad familiæ totius infamiam dedecuſque pertinente procreatus fuerit: & hoc ſcotit Ulpianus in eo *§. ſi emancipatus*: quamvis inverſa ratione ſcripſerit non minus ſpectari merita nepotis, quam patris ejus delicta: ſed hæ loquendi formæ frequenter occurrunt, & ita, uti diximus, vel reſtituendæ vel potius explicandæ ſunt, ut in *l. 3. §. Labeo ſcribit*, *D. de incen. rui. & naufra. l. juriſgentium*, *§. pactorum*, *D. de pact. §. injuris*, *Inſtit. de lege Aq. l. 22. C. Th. de ſuſceptor.* De ſententia ejus §. ſcripſit Andreas Alciatus, & quid in eo ſibi vellet verbum Reſciſſionis expoſuit recte, cætera non recte in *παραδόξων*, & in *παρέργων* libris: jamque ea in re ſatis à Viglio reprehenſus eſt in comment. ad tit. de inoff. teſtam.

CAP. VI. *Valde Marcelli notam eſſe depravatam in l. ita tamen*, *§. quotiens*, *D. ad S. C. Trebellian.*

CUm ſcripſiſſet Julianus, eum, qui rogatus eſt filio emancipato præterito hereditatem reſtituere, admiſſa bon. poſſeſſione contra tabulas à filio, non compelli adire ac reſtituere: viſum eſt Marcello notam apponere hujuſmodi in *l. tamen*, *§. quotiens*, *D. ad S. C. Trebellia.* *Plane non eſt compellendus adire, ſi jam filius bonorum poſſeſſionem: ne intercidat fideicommiſſum mortuo herede inſtituto, & omiſſa à filio bonorum poſſeſſione.* Sic habent Pandectæ Florentinæ, ſic libri manu ſcripti. Accurſius legit, *adire ſuam filius bonorum poſſeſſionem*: ſed quotuſquiſque eſt, qui non videat locum eſſe valde inquinatum atque corruptum? Atque uti de Accurſii lectione primum loquamur, quis illam loquendi rationem admittat, Adire ſuam bon. poſſeſſionem? Dicimus quidem Adire bona, pro Adire hereditatem in *l. 1. C. de teſtam. mil.* quod etiam ſubire dicimus recte, *l. ſi nemo*, *D. de diver. reg. jur. l. 1. C. Th. unde lib.* ut Græci προσίεσθαι, καὶ ὑπεισιέναι, προσελθεῖν καὶ ὑπεισελθεῖν τῇ κληρονομίᾳ: nunquam vero Adire bon. poſſeſſionem: & licet interpres in *l. Pannonius*, *D. de adquir. her.* aditionis verbum ad bon. poſſeſſionem referat, ipſe tamen ad hereditatem referre malim, cum & intra c. dies hereditatem adiri debuiſſe non ignorem, ut & formula cretionis, & complures alii juris noſtri loci demonſtrant. Ad hæc ſpeciem Acc. alienam à mente, verbiſque auctoris comminiſcitur: nec enim auctor heredem ait

A rogatum ſimile poſt mortem ſuam reſtituere, nec alii quam filio fideicommiſſum relictum fuiſſe ſentit. Et ex ea etiam ſpecie ineptam quæſtionem ducit, an filius cogatur petere bon. poſſeſſionem con. tab. cum tamen ſi ſententia Juliani eo pertineat, an cogatur ſcriptus adire, Marcelli quoque notam eodem ſpectare oporteat. Rurſus ita ſpeciem confingit Accurſ. quaſi vereatur, ne is, qui petierit contra tab. poſſeſſionem, eam omittat poſtea: quod abſurdum eſt: quæ enim eſt petita bon. poſſeſſio, & adquiſita eſt: ergo jam omitti non poteſt. Nunc ſi Florentinam ſcripturam inſpicias, mutila, & imperfecta videbitur: ita enim ſe habet. *Plane non eſt compellendus adire, ſi jam filius bon. poſſeſſionem: ne intercidat fideicommiſſum, &c.* Quid hoc eſt, *Si jam filius bon. poſſeſſionem*? Rurſus quid eſt, quod ait, *Ne intercidat fideicommiſſum mortuo herede*
B *inſtituto, eum non eſſe compellendum adire?* Quin imo dicere debuit, compellendum eum adire, ne intercidat fideicommiſſum, ut in *l. ille, à quo*, *§. 1. D. eod. tit.* Dicendum, inquit, erit compellendum eum adire, ne prius heres decedens fideicommiſſarium decipiat: & eodem ſenſu in *l. cogi*, *§. 1. D. eod. tit.* ne fideicommiſſum intercidat, verba teſtatoris ait de ſucceſſione accipi, & heredem cogi adire. Equidem exiſtimo, id quod Petro Fabro noſtro cum de hujus loci reſtitutione inter nos ageremus, viſum eſt, in proxima verba, negatione tranſlata, ſic legendum eſſe, *Plane eſt compellendus adire, ſi non jam filius bon. poſſeſſionem*: ut ſubintelligatur verbum *Accepit*, vel etiam ſuppleatur, ut eſt in quibuſdam libris impreſſis. Ea igitur erit Marcelli notæ ſententia, quæ & *§. qui rogatus d. l.* ita tamen, ut quemadmodum ſubſtitutus, aut
C legitimus heres poteſt heredem ſcriptum cogere ut adeat, & reſtituat, *l. recuſare*, *§. Titius*, *D. eod. tit.* ita, & præteritus, ſi non jam bon. poſſeſſionem contra tabulas acceperit, eo maxime, quod niſi adierit ſcriptus, futurum eſt, ut eo interim decedente, ac fideicommiſſario delatam bon. poſſeſſionem omittente, fideicommiſſum intercidat.

Obſer. Johan. Robert. in Animadv. cap. xx. lib. III.

CAP. VII. *Quid ſit diem præferre, & referre.*

MOdeſtinus ſcribit in *l. ſi à debitore*, *D. ad leg. Cornel. de fal.* falſi crimine eum debitorem teneri, qui prætulit diem obligationis pignoris: quod nemo intelliget,
D niſi qui ſciverit Præferre diem Latinos dixiſſe pro Antevertere, ſive anticipare, ut vetuſtior eſſe obligatio videatur. Sic Livius lib. 39. Triumphare menſe Januario ſtatuerat, ſed prætulit triumphi diem. Triumphavit ante diem x. Kal. Januar. & in *l. 1. §. editiones*, *D. de edendo*, *editiones inſtrumentorum* Ulpianus ait *ſine die*, *& conſule fieri debere*, *ne quid excogitetur è die*, *& conſule*, *& prælato die fiat*: id eſt, ne præferendi diei, & generaliter ne falſi committendi anſa inde falſariis præbeatur: quod & de tabularum teſtamenti editione traditur in *l. 2. §. diem*, *D. quemad. teſtam. aper.* poſſit enim adverſarius quoque die cognito, & conſule, ut Conſtantinus exprimit lib. 1. Epitom. tit. 4. *μεταγενέστερον ἔγγραφον ἀναρρηκτικὸν* conficere, quo ſcilicet quaſi poſteriore prius rumperetur. At verbi Præferre vim, qui neſcierunt, utroque in loco le-
E gerunt corrupte *Prolato*, non *Prælato*. Ego ſequendam eſſe hoc in loco Florentinam ſcripturam reor: idemque verbo Referre ſignificari exiſtimo in *l. arbiter ita ſumptus*, *D. de recept. & qui arb. recep.* ubi arbitrum ita ſumptum, ut & diem proferre poſſit, hoc quidem facere poſſe, Papinianus ait: referre, id eſt, antevertere ſive anteferre diem non poſſe, atque ita Sextus quoque Pompejus ex Veranio referri diem proditam, id eſt, anteferri eſſe religioſum ſcribit.

CAP. VIII. *A qua lege ſit quadrans, qui excludit querelam inofficioſi teſtamenti.*

Que-

QUerelam (*) inofficioſi teſtamenti, quæ, ut probabiliter dici poſse oſtendimus lib. 2. lege Glicia inducta eſt, excludi relicto debitæ ab inteſtato portionis quadrante, nemo eſt, qui neſciat: verum dubitari poteſt, hæc eadem lex Glicia, an quæ alia quadrantem ita taxaverit omnimodo liberis ad excludendam querelam relinquendum eſse. Aliqua enim lege, ut hic definitus fuerit quadrans neceſse eſt, uti nunc in locum ejus, qui ſucceſſit, triens vel ſemis lege Juſtiniani definitus eſt, & ut cæteri omnes quadrantes, de quibus in jure civili ſit mentio, ex lege aliqua vel S. C. vel conſtitutione originem ducunt, ut puta Falcidianus, Sabinianus, Pegaſianus, Antonianus: & vero veſtigiis omnibus à pleriſque illius etiam quadrantis origo indagatur. Ego eam ad D. Marcum philoſophum referendam eſse didici ex Nicephoro *lib. 3. Eccleſ. hiſt. cap. 31.* ubi duas Nicephorus D. B Marci leges laudat. Unam, ut matribus liberi ab inteſtato ſuccedant, & hoc eſt, quod S. C. Orfitianum appellamus, ſive orationem D. Marci: Latinus tamen interpres ita vertit, ut parentibus liberi ab inteſtato ſuccedant: quod rectum non eſt: nam id in matribus tantummodo D. Marcum conſtituiſse certum eſt. Altera vero lex eſt, ut liberis *ἀμνημονεύτοις, ϗ ἀχαριστουμένοις*, id eſt præteritis, & nihil è judicio parentum accipientibus quadrans hereditatis debeatur: quam, niſi me feſellit Latinus interpres, male ab ipſo etiam Nicephoro expoſitam puto: idque accidit ſæpe alienis à profeſſione noſtra hominibus, dum ſcilicet ad civile jus pertinens aliquid referunt: nam & juris nominibus abutuntur, & in jure ipſo referendo facile labuntur, & peccant. Ego hanc fuiſse credo D. Marci legem, ut liberis præteritis, vel exheredatis parentes C omnimodo quartam legitimæ portionis relinquant. Quod ſi fecerint, reſcindi teſtamentum querela inofficioſi non poteſt: quippe cum eo pacto liberis parentes *χάριν ἔχειν* dixerit Juſtin. in *Nov.* 18. atque adeo nec ſint liberi *ἀχαριστούμενοι*, nec integra, vel inofficioſa teſtamenta: cum enim liberi præteriti, vel exheredati à parentibus debitam non retuliſse gratiam dicantur, & quæ inofficioſa teſtamenta nominamus, ingrata quoque appellare poſsumus, ut Sueton in Caligula, *Teſtamenta*, inquit, *primipilarium ut ingrata reſcidit*. Et generaliter ingrata ſunt ea teſtamenta in quibus de nobis bene meritis nihil relinquimus, ſive liberi ſint, ſive extranei. Non tamen omnibus de ingrato teſtamento queri licet.

CAP. IX. *Purgatus §. ultim. l. ultim. D. de legat. lib. 3.*

NON eſt in libris noſtris locus adeo maculatus, ut *§. ultim. l. ultim. D. de legat. lib. 3.* in quo illud perquam abſurde proponitur, ſubſtitutum impuberi ex uncia inſtituto, & commiſso per alium edicto admittendi bon. poſseſſionem contra tabulas, legata ab inſtituto relicta præſtare ex ſemiſse, ſed ex uncia, omnibus: ex reliquis, exceptis tantum perſonis, cum tamen certiſſima ratione conſtet, ſicut ea inſtitutus ipſe non præſtaret niſi exceptis perſonis ex ſemiſse, ita & ſubſtitutum ejus (qui ea ſolet præſtare quaſi æs alienum defuncti, *l. ſervo alieno, §. ſi quis à primo, D. de legat. lib. 1. l. in ratione, §. quod vulgo, D. ad leg. Falcid.*) ea non præſtare niſi ex- E ceptis perſonis pro ſemiſse, *l. 5. D. de legat. præſt.* Sed præſtat ipſa §. verba proponere, & uti reſtituenda putem ſtatim indicare. Ait igitur. *Si filius ex uncia heres inſtitutus ſit, & ab eo legata data ſint, habeat ſubſtitutum*. Hæc verba credo non eſse ordine ſuo collocata, & ita legendum, *Si filius ex uncia heres inſtitutus ſit, habeat & ſubſtitutum, & ab eo legata data ſint.* Moveor tractandarum rerum ordine: nam cum initio *l. ult.* actum fuerit de legatis à ſubſtituto exheredati relictis, quod legis initium expoſuimus lib. 2. conſequens eſt, ut nunc tractetur de legatis relictis à ſubſtituto inſtituti, qui, alio edictum committente, petiit

A bon. poſseſſionem contra tabulas: qui ordo etiam obſervatur in *l. ab exheredati, D. de leg. lib. 1.* atque ita eadem erit ejus §. ſpecies, quæ & *l. 5. §. quod ſi impubes, D. de legat. præſt.* ubi aperte de legatis à ſubſtituto relictis quæſtio proponitur. Merito autem de his magis dubitatur, quam de legatis ab inſtituto relictis, an ea ſubſtitutus debeat pro ſemiſse: quis enim heredem eodem jure eſse neſciat, quo & defunctus fuit? At pupillus à ſe relicta legata pro ſemiſse debuit: ergo eadem quoque ſubſtitutum ejus pro ſemiſse præſtaturum in aperto eſt. Sequitur, *Deinde commiſso edicto per alium filium, accepit partis dimidiæ bonorum poſseſſionem: ſubſtitutus ejus utrum ex uncia legata* (ſcilicet relicta à ſe, non à pupillo) *præſtat, an vero ex ſemiſse: & verius eſt ex ſemiſse.* Lex 5. *de legat. præſt.* ait, *& magis eſt uſque ad ſemiſſem*. Hæc autem, quæ ſe- B quuntur in illo §. *ult. Sed ex uncia omnibus: ex reliquis, liberis, & parentibus*, ſunt ignari, & inepti cujuſdam interpretis. Itaque, ut expungantur cenſeo. nam ſive legata relicta ſint à ſubſtituto, uti nos ſpeciem ponimus, omnibus profecto ex ſemiſse præſtanda ſunt: ſive ab inſtituto, ne ex uncia quidem, niſi exceptis perſonis debentur. Etenim tabulæ primæ reſcinduntur, tabulæ autem ſecundæ non reſcinduntur petita bon. poſseſſione contra tabulas. Ad hæc quid attinebat ea verba ſubdere, cum non de perſonis quibus præſtantur legata, ſed de portione, propoſita fuiſſet quæſtio? aut cur etiam contrariæ ſpeciei, quæ mox conſequitur ſubdita par admonitio non fuit? Et in contraria quidem ſpecie, id eſt, ſi pupillus inſtitutus ex dodrante commiſso edicto ad ſemiſsem redactus fuerit, hic bellus interpres cenſeret ab inſtituto relicta pro ſemiſse C præſtanda eſse omnibus, Juriſperitus exceptis tantum perſonis, *l. etſi contra, D. de vulga. ſubſt.* Sed cum quæratur de legatis à ſubſtituto relictis deminuta portione inſtituti, ea quoque deminui, & omnibus æquè præſtari, atque ſi aucta fuiſset portio, fatebimur: & hoc veriſſimum puto. Malim quoque in illo loco *Semiſſem acceperit bon. poſseſſionem*, legere *ſemiſſis*, ut in priori ſpecie, *Partis dimidiæ*.

CAP. X. *Explicatus, & emendatus §. ſi quis rogatus fuerit filiis l. ex facto, D. ad S. C. Trebel.*

INſidet meo quidem judicio, aliud mendum in *l. ex facto, §. ſi quis rogatus fuerit filiis, D. ad S. C. Trebel.* D ubi ex Papiniani lib. 8. reſponſ. id eſt, ex *l. cum pater, §. hereditatem* 1. *D. de legat. lib.* 2. Ulpianus refert heredem rogatum filiis ſuis, vel cui ex his voluerit, cum moreretur, hereditatem reſtituere, jus eligendi deportatione non amittere, cui liber factus fideicommiſsum reſtitui velit. Et puto legendum, *Cui liberorum fideicommiſſum reſtitui velit*: errore orto ex duabus notis, uti mox ſubjiciam, & explanatione poſterioris, quæ tamen, vel ipſa vel ſaltem explanatio ejus omnino expungenda erat hoc modo, *Cui lib. F. C. fideicommiſſum reſtitui velit.* Nam deportatus ſervus non fit, ut liber deinde fieri poſſit. Solus Calliſtratus deportatum ſcripſit ſervum fieri in *l. 5. D. de extr. cogn.* à cæteris omnibus: quod interpretes Græci referunt inter *ἐναντιοφανῶν*, & inexplicatum relinquunt: ego expoſui in *tit. de cap. demin. lib. 1. Inſtit.* Tum vero deportatus, etiam- E ſi needum pœna liberatus ſit, jus eligendi habet uſque ad vitæ ſupremum exitum, *d. §. hereditatem.* Fruſtra ergo ait, *Cui liber factus*, idque Accurſius etiam notavit. Ex eo autem Papiniani reſponſo apparet, per omnia deportatum non haberi pro mortuo: nec enim ſi pro mortuo haberetur, jus eligendi ei competeret, ſed omnibus liberis ex æquo fideicommiſſi perſecutio daretur. Et ita quoque alibi traditum eſt, deportatione mariti donationem non confirmari, quia ſcilicet deportatio non omnino ſimilis eſt morti, *l. ſed ſi mors, D. de donat. int. vir. & uxor.* cui tamen legi manum adhibuit ſuam Tribonianus, ut manifeſto ſtylus indicat, Ulpiani verbis adtexens quædam alia ex ſententia *l. uxoris, C. eod. tit.* quam ſe probaſse Juſtinianus teſtatur in *Novel.* 22. Rurſus cohibendorum caduco-

(*) *Vide Merill. Variant. Cujac. ab aliis obſerv. cap. 4.*

ducorum cauſa, quibus nunquam Juriſconſultorum favit interpretatio, traditum eſt etiam, pro mortuo deportatum non haberi, *l. intercidit*, *D. de condit. & demonſtrat.* Cognationem tamen deportatus amittit, & ideo neque contra tabulas parentum bonorum poſſeſſionem habet, nec legata ei conſervantur petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, & maxime quidem eatenus deceſſiſſe fingitur. Cæterum ſervus pœnæ in omni jure vere ac ſemper ſimilis eſt mortuo, & ideo in propoſita quoque ſpecie ſervus pœnæ factus eligendi jus amittet: nec enim ut deportatus, quia liber eſt, arbitrium habet, ita & ſervus, quamobrem ſtatim liberi ejus ſi quos habeat, ſimul admittentur ad fideicommiſſum, nec expectabunt quoad is naturaliter decedat: ſi vero tunc liberos non habeat, poſtea ſuſcepti nullo modo admittentur: quia ſemel defecit fideicommiſſi condicio, redactaque in fiſcum eſt hereditas.

CAP. XI. *Uti explicandum ſit ἐναντιοφανὲς, quod eſt inter l. legatum, D. de legat. lib. 1. & l. Titia, §. Lucia, D. de leg. lib. 2.*

PUgnare videtur *l. legatum*, *D. de leg. lib. 1.* cum *l. Titia*, *§. Lucia*, *D. de legat. lib. 2.* nam legatum ſervo delatum repudiare dominum poſſe ait *l. legatum*, idque veriſſimum eſt, cum bonorum poſſeſſionem ſervo delatam dominus repudiare poſſit. At illud tamen pernegatur in *§. Lucia*, ubi Accurſius noſter, quem ego, & Latinis, & Græcis omnibus interpretibus juris facile antepono, hujus rei explicandæ gratia tres opiniones adſert, ex quibus poſtremam ipſe veriſſimam eſſe judico: verum explicatione indiget. Multum intereſt inter delatum, & adquiſitum legatum: neque his nominibus unquam juris noſtri auctores abutuntur. Delatum legatum nondum adquiſitum eſt. Defertur ipſo jure adita hereditate. Adquiritur autem agnitione, *l. ei, qui ita*, *D. de condic. inſtitut. l. cum vero*, *in fi. D. de fideicommiſſ. libert.* non ipſo jure poſt aditam hereditatem, licet agnitionem retroagi non inficiet ad diem aditæ hereditatis, *l. ſervum filii*, *§. s. l. ſi tibi homo*, *§. cum ſervus*, *D. de leg. lib. s.* Delatum legatum repudiari poteſt. Adquiſitum repudiari non poteſt, *l. 1. §. decretalis*, *D. de ſucceſſorio edicto*. De delato loquitur *l. legatum*, De *adquiſito*, *§. Lucia*: namque in eo §. quæritur, an dominus propterea quod interfuit diviſioni, adquiſitam fideicommiſſi perſecutionem amiſerit, id eſt, adquiſitum fideicommiſſum: nec enim, ſi fideicommiſſum non adquiſiero, id eſt, non adgnovero, fideicommiſſi perſecutionem adquiſiero; & ideo licet de perſecutione quæſitum ſit, reſpondet tamen eo caſu fideicommiſſum nec ipſo jure, nec per exceptionem amitti, niſi probetur ejus amittendi animo interfuiſſe diviſioni dominum. Adquiſita igitur amittere poſſumus, repudiaſe non poſſumus: idque naturalem intellectum habet: nam quod jam ipſe nactus ſum, alienare poſſum, & variis modis amittere: cum tamen jam id ipſe habeam, quomodo repudiare, repellere, avertere id à me poſſum?

CAP. XII. *Quid ſit jus antiquum in l. 1. C. Unde vir & uxor, notato Thalelæi errore.*

IN *l. 1. C. Unde vir & uxor*, qua non niſi deficiente omni ſanguinis linea Impp. Theodoſius, & Valentinianus declarant conjuges inter ſe ab inteſtato in ſolidum pro antiquo jure ſuccedere, Thalelæus Græcus interpres putat jus antiquum dici reſpectu legis Papiæ decimariæ *lib. 45. Βασιλικῶν*, tit. 5. ſed fallitur: nam lex Papia decimaria ad teſtati dumtaxat ſucceſſionem pertinet, *l. 2. C. de infirm. pœn. cœlib. l. 7. C. Th. de navicular.* & ex ea vir & uxor, nullis ex eo matrimonio extantibus liberis, non niſi decimam ex teſtamento matrimonii nomine capere poſſint, & ſi extent liberi ex alio matrimonio, pro uno quoque ex liberis aliam decimam, & pro communi filio poſt nonum diem amiſſo

A aliam: duobus poſt nonum diem amiſſis, duas: idque Ulpianus explicat recte in *Fragmen. tit. 15. & 16.* ad quod etiam Tertullianus alludit lib. 1. ad uxorem, his verbis, *Tu modo, ut ſolidum capere poſſis hoc meæ admonitionis fideicommiſſum Deus faciat*. Lex autem Papia, nullo exiſtente ex qualibet ſanguinis linea, conjuges ab inteſtato, nec excludit, nec ulla bonorum parte mulctat. Et certe verius eſt jus antiquum in ea lege dici habita ratione conſtitutionis eorundem Imperatorum novæ, cujus ipſi meminere in *l. ult. C. Th. de legit. hered.* & quæ non liberis quidem, ſed parentibus, aut propinquis extantibus conjuges ad certam partem: nullis autem extantibus, in ſolidum ab inteſtato invitabat. Eſt vero ejus pars una in *d. l. s. C. Unde vir & uxor*. Altera pars ab eiſdem Imperatoribus abrogatur in *d. l. ult.* quæ lex poſt illam legem
B primam *Unde vir & uxor*, ſtatim ſequenti anno edita fuit, ut non tantum ſubſcripti eis conſules indicant, ſed etiam illa legis ultimæ pars, qua cavetur, ut ſi quid hoc medio brevique tempore, id eſt, medio illo anno conjugibus eo jure obvenerit, id deponant. Utramque vero legem anteceſſit ea qua tollitur lex Papia decimaria, dato conjugibus ſolidi capiendi, & liberorum jure, *l. 2. C. de infirm. pœn. cælib. l. 1. C. de ju. liber.* atque ideo ejus fit mentio in *d. l. ult. de legit. hered.* Ad extremum, illud adnotabo erutas eſſe *l. extraneum 2. C. de hered. inſtit. & l. in extraneos*, *C. de donat.* ex hu ejuſdem *l. ult.* verbis: *ut deſiderio ſuo quiſquam ſubvenire differat*, *quod interdum ita ſenſu leviore concipiuntur*, *ut antiqui nec quod extraneis*, *ac ſæpe ignotis in donationibus ſucceſſionibuſque tribuatur*, *conjugibus conceſſerint*, *& reprimendum inter hos potius*, *ut in*
C *loco ancipiti*, *quam incitandum favorem mutuum arbitrati fuerint*, ſic enim legendum eſt.

CAP. XIII. *Emendatur locus e libri tertii Inſtitutionum titulo* VII.

ETſi ſummam in purgandis, & emendandis Inſtitutionum libris anno ſuperiore diligentiam adhibuerim, fortaſſis tamen adhuc ſuperſunt, & ab eruditis porro judicabuntur maculoſa quædam ac depravata, quæ nos neque perſpeximus, neque reſtituimus, cujuſmodi unum hoc eſt, quod in hoc capite explicabitur, & à me fuit his diebus deprehenſum, cum ea quæ ad jura patronatus pertinent revoluerim. Juſtinianus in *§. poſtea*, *de*
D *ſucceſſio. libert.* tractans de virili portione pro numero filiorum lege Papia patrono data teſtato, vel inteſtato centenario liberto, cum unum filium filiamve libertus heredem reliquit, perinde partem dimidiam patrono deberi ait, ac ſi is ſine ullo filio filiave inteſtatus deceſſiſſet. Hic locus, niſi fallor, vitio laborat: nam ſi inteſtatus libertus deceſſerit ſine liberis, patrono non dimidia, ſed tota hereditas debetur jure legitimo, *l. inteſtato*, *D. de ſuis, & legit. hered.* & ideo, cum Ulpianus de hoc *legis Papiæ* capite tractaret *lib. 10.* ad leges, recte *Virilis* appellationem interdum totam hereditatem admittere notavit, quod procul dubio tunc fit, cum inteſtato decedit libertus ſine liberis: *l. virilis*, *D. de verb. ſignif.* Quare conſtat ita non recte apud Juſtinianum legi, *ut perinde patrono dimidia pars debeatur*, *atque ſi ſine ullo filio filiave inteſtatus deceſſiſſet*.
E Opinor autem legi debere, *Ac ſi is ſine ullo filio filiave teſtatus deceſſiſſet*: nam teſtamento facto, ſive filius ſit inſtitutus, ſive extraneus, nullis exiſtentibus liberis, patrono non debetur niſi pars dimidia ex Prætoris edicto. Et opinio hæc mea nullis quidem, quos legerim, libris ſcriptis, vel antiquis adjuvatur, juris tamen ratio ipſa per ſe ſufficit, cui & Græca Theophili παραφράσεις aſſentitur.

Obſerv. Johan. Rober. In Animadv. cap. 25. lib. 3.

CAP. XIV. *De vindicibus, Canonicariis, Defenſoribus civitatum, Loci ſervatoribus.*

SCio in *l. 1. C. Th. ſi quacum. prædis. poteſt.* civitatum defenſores ſive ἐκδίκους civitatum vindices appellari. At vindices illi, quorum Juſtinian. in No. περὶ τῶν δημοσίων ἀνόνων, in & No. περὶ τοποτηρητῶν meminit. an ſint civitatum defenſores addubito: nam hi potius vindices à Juſtiniano appellari videntur, qui exigendis tributis, quorum ad curiales antea exactio pertinebat, ab Anaſtaſio Imperat. in ſingulis civitatibus conſtituti ſunt, uti auctor eſt Nicephorus lib. 16. cap. 44. è quibus veriſimile eſt Juſtiniani tempore adhuc in quibuſdam civitatibus nonnullos ſuperfuiſſe. Defenſores autem civitatum ſive locorum antiquiores longe ſunt, & ſimiles Tribunis plebis, atque ideo defenſores plebis appellantur in *l. 1. C. de offic. juriſd. Alex.* Rurſus ab eis diverſi ſunt τοποτηρητὰς ut ex No. περὶ τοποτηρητῶν facile intelligi poteſt, qui mittuntur à præfectis prætorio vel comitibus vel præſidibus juris dicendi cauſa, & à Paulo monacho loci ſervatores appellantur lib. 6. hiſtor. Longobard. & in *l. 77. de furt. in legibus Longobard.* & loci judices in *l. 2. C. de exhib. reis*, à Juliano anteceſſore, Vicarij. Meminit Anna in Alexiade 3. Adamateni τοποτηρητοῦ Heracleæ & Paphlagoniæ circ. Pontum. Sudas: τοποτηρητὴς εἶδος ἀξιώματος. Cæterum vindicibus Anaſtaſianis pares ſunt qui Canonicarii dicuntur in No. περὶ τῶν δημοσίων ἀνόνων, & No. περὶ ἀνθυπάτου Καππαδοκίας, & in libris Variarum Caſſiodori ſæpiſſime. Hi ab exigendis canonibus, Canonicarii: illi, quod ab Anaſtaſio decurionum iniquis actionibus oppoſiti fuerint, appellati ſunt vindices.

CAP. XV. *Duo Digeſtorum loci perſpicue corriguntur.*

NUnc indicabo duos Digeſtorum locos puſillo quidem, non tamen prorſus contemnendo vitio laborantes: omnibus enim mederi par eſt. Unus eſt in *l. Lucius, D. de action. emp.* alter in *l. pen. §. erit ergo venale, D. de bo. po. cont. tab.* In *l. Lucius*, ſic vulgo legitur, *Ita ut ſi non integras præſtiterit:* Florentiæ autem propius veritatem, *Ita ut ſi non integras præſtaverit:* conſtat vero legendum *Repræſentaverit*, nam & alibi in *P. Flor.* eodem errore ſcriptum eſt *Repræſtandum*, pro *Repræſentandum*, *l. mulier, §. 1. D. ad Trebellian.* Repræſentare, eſt exhibere, vel præmature dare: & ideo in *l. Lucius*, paulo poſt ſuperiora verba: *neque*, inquit, *heres ejus reliquam materiam exhibuerit.* Gravius eſt mendum *l. pen. §. erit ergo*, in illo loco, *Si autem omiſerit hereditatem, in portionem bonorum exheredatum effectum admittet, jure factum ſolum ſuum heredem.* ſic habent omnes libri, ſed male, ut opinor: nec enim Latine dicimus exheredatum effectum, ſed factum. Ego pro *Effectum* cenſeo legendum *Effectu*, ut juri effectus opponatur hoc ſenſu, Repudiante ſcripto, exheredatus filius ſuus ipſo jure heres eſt ſolus ab inteſtato, effectu autem, id eſt, re ipſa & naturaliter concurrente fratre emancipato præterito, qui contra tabulas bonorum poſſeſſionem admiſit, non niſi in portionem bonorum admittitur: namque Prætor emancipatum in partem dimidiam tuetur. Sic in *l. is qui, D. de legat. præſtand. Quia effectu*, inquit, *fratris aufert partem dimidiam.* & in *l. 5. §. 1. D. quod cum eo, &c. effectu enim*, inquit, *quodammodo heres eſt:* ſic & in *l. 5. §. ult. D. commod. l. ſi habitatio, D. de uſu & habitat. l. 1. §. qui minorem, D. ut legat. no. caveat.*

CAP. XVI. *Explicatur edictum de alterutro, & emendatur §. ſi pater l. ſi cum dotem, D. ſol. matrim.*

EDicti de alterutro fit duobus tantum in locis mentio, in *l. 1. §. ſciendum, C. de rei uxor. act. & l. ult. C. Th. de teſtam.* Hoc edicto cavetur, ut ſi quid maritus uxori, aut hereditatis, aut legati, aut fideicommiſſi titulo reliquerit, alterutro contenta ſit mulier, relicto, vel dote, actione ex teſtamento, vel actione rei uxoriæ: nam non pertinet hoc edictum niſi ad actionem rei uxoriæ, quæ plus juris in dote marito tribuit, quam actio ex ſtipulatu. Proinde electa rei uxoriæ actione, relictum non debetur: & contra, electo eo quod relictum eſt, rei uxoriæ actio non datur, niſi pro modo excurrentis quantitatis. Quare deterior in eo eſt mulieris, quam aliorum creditorum condicio: nam creditori meo ſi aliquid legavero, & is legatum acceperit, non ideo jus crediti amittit: eodemque modo licet mulier ſcripta heres & rogata hereditatem reſtituere, in ponenda ratione *legis Falcidiæ* ſi tantum habeat in Falcidiana quarta, quantum in dote, dotem non deducat, alius tamen creditor ſcriptus heres etiamſi credito quarta reſpondeat, creditum deducit: nec vero ei mulier ſimilis eſt, niſi cum nominatim utrumque conſequitur ex mariti judicio, utputa cum & heres ex parte inſtituitur, & ei dos prælegatur: quo caſu dotis partem pro portione ſua, ex qua prælegatum non valet, veluti æs alienum deducit, neque compenſat cum Falcidia, & hoc cum tradatur in *l. cum heres deductis, D. ad Trebellian.* dote nominatim uxori inſtitutæ non prælegata, recte inde colligemus, alterutrum dumtaxat præſtari. Sed hoc, uti diximus in rei uxoriæ actione obtinet. Ad actionem ex ſtipulatu edictum de alterutro non pertinebat, *d. §. ſciendum, & §. igitur, C. de rei uxor. act.* & ideo ſublata cum ſit hodie actio rei uxoriæ, vigeatque actio ex ſtipulatu, conſequens eſt etiam edictum de alterutro penitus eſſe ſublatum. Et hæc dicimus cum ſimpliciter aliquid uxori relictum eſt, illo non addito, *Pro dote.* Hæc enim adjectio proculdubio facit ut non poſſit mulier & ex teſtamento & ex ſtipulatu agere, *l. ſi filia, §. pen. D. fam. erciſc. l. 6. D. quando dies leg. ced.* idemque dici poteſt eo non adjecto, modo ſi eo animo relictum doceatur, *l. 2. §. 1. D. de dote præleg.* Sed explicandum nunc id eſt, patre aliquid filiæ relinquente, alterutrum filia, an utrumque conſequatur: nam edictum de alterutro ad ea dumtaxat pertinere quæ maritus uxori relinquit, indicant illi duo loci à me in hujus capitis initio annotati. Fac igitur ita eſſe: Pater dotem profectitiam ſoluto matrimonio exegit invita vel ignorante filia, nec de rato cavit, tum filiæ in teſtamento aliquid legavit: ſi dotis nomine legavit, dubium non eſt quin filiam alterutro contentam eſſe oporteat, videlicet ſi tantum ſit in legato quantum in dote: ſin plus in dote ſit, quam in legato, vel electa dote, carebit legato, vel agnito legato, id tantum quod amplius eſt in dote petet à marito, maritus porro ſoceri heredibus condicet, *l. qui hominem, §. ſi gener, D. de ſolut.* Quod ſi plus in legato ſit, vel electa dote, id ſolum ex teſtamento conſequetur quod dotem excedit, ut traditur in *l. Titia, §. qui invita, D. de legat. lib. 2.* vel accepto legato id etiam lucrabitur quod dotem excedit: & hoc traditum fuiſſe opinor in *l. ſi cum dotem, §. ſi pater, D. ſol. matrim.* & ideo horum verborum loco, *Lucroque ejus cedit ſi tantum ab eo conſecuta ſit, quantum;* hæc repono ex *§. qui invita. Lucroque ejus cedit ſi amplius ab eo conſecuta ſit, quam ei.* Nec enim quicquam filia lucratur ſi tantundem conſecuta ſit: neque rurſus, eiſdem verbis ad patrem relatis, quicquam patrem lucrari poſſis dicere, quippe cum dotem à ſe profectam receperit, & filiæ tantundem reliquerit. Ergo ſi plus in relicto ſit quam in dote principali vel electa dote, reliqui tantum petitio ex teſtamento ſupereſt, vel electo relicto id etiam lucro filiæ cedit quod dotem exuperat: concurrentem enim ſummam compenſari placet. De patre vero qui non illud adjecerit ſe dotis nomine legare, nunc videndum eſt: & putem utrumque tunc filiam conſequi poſſe, ſicut à patre pro filia dote promiſſa, & filiæ relicto legato traditum eſt in *l. ſi pater, D. de collat. dot.* nec enim edictum de alterutro ad hunc caſum pertinebat quo alius legat, alius dotem debet.

Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap. 15. 16. & 17. lib. 2.

CAP. XVII. *Verum eſſe quod Dorotheus notavit, ſemper doli exceptionem oppoſitam bonæ fidei judicium facere.*

Doro-

DOrotheus *ἐν τῷ πλάτει* legis *Seja*, *D. de donat.* A *cau. mort.* notat, Semper doli exceptionem oppoſitam bonæ fidei judicium facere, ſed reprehenditur ab alio interprete Græco lib. 47. *βασιλικῶν*, titulo 3. quod ego ferre non poſſum: nam Papinianus cum dixiſſet vindicationi ſingularum rerum non inutiliter opponi exceptionem doli in *l. Seja*, ſtatim ſubjiciens, *Bonæ fidei autem judicio conſtituto*: nonne aperte indicat, per exceptionem doli judicium arbitrarium, id eſt, vindicationem evaſiſſe bonæ fidei? Etenim ita quoque Imperator in *l. 3. C. de exception.* replicationem doli oppoſitam judicium bonæ fidei facere ait, cujus me loci, cum hæc tractarem, atque diſcuterem, P. Faber opportune admonuit: ibi tamen cum inſtituta fuerit actio tutelæ, quæ bonæ fidei eſt, dubitari poſſit quorſum Imperator doli replicatione dixerit judicium bonæ fidei conſtitui: quod ego ſic diluendum eſſe cenſeo: B Actionem tutelæ per ſe bonæ fidei eſſe, exceptionem ei, & replicationem doli ineſſe, *l. ſed etſi ideo*, *D. ſoluto matrimonio*, *l. ſi is cui*, *D. de furt. l. hujuſmodi*, *§. qui ſervum*, *D. de legatis lib.* 1. exiſtente actione bonæ fidei non eſſe neceſſariam exceptionem, vel replicationem doli. At profecto ſi exceptio, vel replicatio doli opponatur, jam actio ipſa non tam per ſe, quam per exceptionem, vel replicationem bonæ fidei conſtituitur. Cæterum non me latet quoſdam illa Papiniani verba, *Bonæ fidei autem judicio conſtituto*, referre ad petitionem hereditatis: ſed hanc primus bonæ fidei eſſe Juſtinianus definivit, *l. ult. C. de petitione hereditat.* cum antea nihil quicquam de ea certi prudentes inter ſe conſtituiſſent. Tum vero ſi de petitione hereditatis Papinianus intellexiſſet, non dixiſſet Conſtituto, ſed Inſtituto, vel propoſito, & eam C *ipſam* quoque nominate actionem ei grave non fuiſſet. Alii tradunt legatorum, fideicommiſſorum, mortis cauſa donationum actiones eſſe bonæ fidei: quod mihi certe multo minus placet, neque vero id probare ulla ipſi ratione poſſent. Præterea de vindicatione Papinianus, non de illis actionibus tractat. Aſſentiamur itaque Dorotheo, & cum conſtituta fuerit actio bonæ fidei poſita exceptione doli, hoc deinde ideo quæri à Papiniano dicamus, an poſſit exigi cautio, quod in actionibus bonæ fidei cautio ante tempus exigi ſoleat, *l. in omnibus*, *D. de judic.* Reſpondet autem non præſtari cautionem invita Seja, quia & prior donatio, quæ non directa, & abſoluta fuit, ſed mortis cauſa, Titii morte ſoluta eſt, & ſequens nondum initium accepit in perſona liberorum, & ideo nulla ſubeſt extorquendæ cautionis ratio, quæ tunc dumtaxat D ante diem extorquetur, cum aliqua cauſa, vel obligatio ſubeſt. At ſi ſua ſponte cavit Seja liberis Titii, quia ſic eis mortis cauſa videtur donaſſe, recte ait eos ex perſona ſua teneri contributioni, Falcidia interveniente: nam ex conſtitutione D. Severi etiam donationum cauſa mortis reſciſſionem facit lex Falcidia, quod tamen ab inteſtato non admitterem, quia mortis cauſa donationes non ſunt ab inteſtato ſimiles legatis, *l. ſi filius*, *D. de legatis præſtand.* Cæterum illam cautionem Seja ſi non expoſuiſſet, contributioni proculdubio ex Titii perſona non tenerentur liberi.

CAP. XVIII. *De matronæ, & matriſfamilias appellationibus.*

IN eo libro, qui ſub nomine Clementis nuper eſt editus de actis divi Petri, *τῶν εὐγενῶν γυναικῶν τὰς περιφανεστέρας* Latino ſermone matronas appellari ſcriptum eſt: quam ego propriam eſſe matronarum ſignificationem facile adducor, ut credam: ſed augetur tamen hæc ſignificatio ab auctoribus noſtris: nam nomine matriſfamilias quamlibet mulierem honeſtam accipiunt, *l. 3. inſt. D. de liber. exhibend. l. pronuntiatum*, *de verborum ſignificatione*, *l. probrum*, *de ritu nupt. l. quæ adulterium*, *C. ad leg. Jul. de adulter.* idque generaliter tradunt honeſtatem, non aut nuptias, aut natales facere matremfamilias: viduam, non etiam, virginem eſſe matremfamilias: eam quæ obſcuriore loco nata eſt; ſi honeſte vivat, eſſe matremfamilias. Concubina autem materfamilias non eſt, niſi patroni concubina ſit, *d. l. probrum*, *l. item legato*, *§. parvi*, *D. de legat. lib.* 3. Meretrix quoque materfamil. non eſt, licet uxor ſit, & adulterii accuſari poſſit, exemplo Viſtiliæ uxoris Titidii Labeonis, de qua Cornel. Tacitus lib. 2. *l. ſi uxor*, *§. ſed & in ea*, *D. ad leg. Jul. de adulter.* Nihil autem differt à matrona materfamilias, *l. 1. §. omnem, l. item apud*, *§. ſi quis virgines*, *D. de injur. l. 1. §. & notandum*, *D. de ventr. inſp.* quæ materfam. in *l. probrum*, dicitur matrona in *d. l. ſi uxor*, ut merito jam pleriſque rejecta ſit ea, quæ inter matronam, & matremfamilias à Gellio, & Nonio propoſita differentia eſt. Porro matronæ dicuntur etiam dominæ, non reſpectu maritorum dumtaxat, quomodo ipſi quoque mariti ab uxoribus domini appellantur, ſed etiam per ſe, ut in *l. pater*, *§. Julius*, *D. de legat. lib.* 3. *Juliam domnam*: niſi dicas Domnam ſupereſſe ex *l. Lucius Titius*, *eod. tit.*

CAP. XIX. *Notati quidam loci de Baſiliſci, & quorundam aliorum tyrannide.*

FUit Baſiliſcus tyrannus ſub Zenone Imperatore; fuit & Odoacer. Hic Occidentis, ille Orientis imperium invaſit. De Baſiliſco, non de Odoacre accipienda eſt *l. decernimus*, *C. de ſacroſ. eccleſ.* nam pertinet ea lex ad Orientis imperium, & Zenonis eſt, data XVI. Kal. Jan. Armatio claræ memoriæ Conſule. Baſiliſcus autem abſente Zenone, ac deinde in Iſauriam etiam profugiente, occupatum Orientis imperium fere biennio tenuit, & in eo Chalcedonenſe Concilium, ac Leonis tomum condemnavit, miſſis ad univerſos epiſcopos litteris, quas *ἐγκυκλίους* Evagrius, & Nicephorus vocant. Ad hæc, Acacio patriarchæ atque Archiepiſcopo Conſtantinopolitano complures ademit provincias, in quibus antiſtites conſtituendi jus ei ante competierat, & pulſis optimis epiſcopis, alios ipſe apud Antiochiam, Alexandriam, Epheſum, Tharſum, Chalcedonem, Hierapolim, Conſtantinam, Theodoſiopolim, Mopſueſtiam inſtituit, parumque abfuit quin Acacium quoque ipſum expelleret: ſic enim Suidas de eo obſcribit *ἐν τῷ Βασιλίσκος*, *καὶ Ἀκάκιον τὸν Κωνσταντινουπόλεως ἐπίσκοπον μικροῦ δεῖν ἀπώσατο, εἰ μὴ τῷ πλήθει τῶν λεγομένων μοναχῶν ἀπεκρούσθη.* Poſtea vero, uti Nicephorus, Evagrius Scholaſticus, Theodorus Anagnoſtes, Zonaras monachus, Procopius, Jordanus ſcribunt, ope atque auxilio Armatii, expulſo Baſiliſco, Zeno imperium recepit, & continuo *legem Decernimus* promulgavit, qua infirmantur ea, quæ *ἐπὶ τοῖς ἐγκυκλίοις* Baſiliſcus conſtituerat, & Acacio, cæteriſque epiſcopis ſuæ ſedes ac dignitates reſtituuntur. Quod igitur ait in ea lege Imperator, *Ante profectionem noſtræ manſuetudinis*: profectionem ſuam ſive profugium in Iſauriam intelligit. Quamvis autem eo tempore, quo ſimul & recepit imperium Zeno, & illam conſtitutionem edidit, conſul Baſiliſcus fuerit cum Armatio: attamen Baſiliſci nomen in Conſtitutionum eodem tempore editarum ſubſcriptionibus ideo prætefitur, quod ejus memoriam Zeno damnaverit. Quod accidit etiam Eutropio ſub Arcadio, & Honorio, *l. 17. C. Theod. de pœnis*, & Heracliano ſub Honorio & Theodoſio *l. 13. C.* E *Th. de infirm. his, quæ ſub tyran. geſt.* ſunt *l. 21. C. Theod. de pœnis*. At cum jam ſatis dixiſſe videamur de ſententia legis *Decernimus*, non alienum deinceps fuerit, ſi qui adhuc in libris ſuperſint ſuperioribus conſimiles loci, quos ex tyrannorum hiſtoria explicari oporteat, eos indicare. Eſt vero de tyrannide Odenati unus, alter de Caſſii tyrannide. Sub M. Antonino Avidius Caſſius fuit: ſub Galieno, & Valeriano fuit Odenatus Palmyrenorum rex, ut Trebellius Pollio ſcribit, vel decurio, ut Sex. Rufus ait. De Odenato autem, & Zenobia ejus uxore, quam devicit Aurelianus Imperator accipiendam eſſe arbitror *l. 4. C. de ingen. manum.* Ut ſit legis hæc ſententia: Ingenuum, qui ex Odenati vel Zenobiæ ty-

ſannide redemptus fuerit setineri quidem veluti jure pignoris, non tamen recte diſtrahi velus captivum, eamque diſtractionem ingenuitati nihil præjudicare. De Avidio Caſſio maniſeſte loquitur ea Pauli ſententia, quæ ſubdita eſt tit. *ad leg. Jul. majeſt. lib. 9. Codicis*, ubi tamen bona Drunciani (qui gener Caſſii fuit) Paulus poſt ipſius mortem fiſco vindicata fuiſse ait: contta Capisolinus, & Vulcatius Gallicanus D. Matcum Drunciano pepercisſe. Equidem ſuper ea re conſului veteres libros, ut ſoleo ſemper, nec in ullo Drunciani nomem agnovi, ſed in aliis Depisiani, in aliis Epigrani: quamobrem cenſeo non eſse legendum eo loco Drunciani.

CAP. XX. Uti *concilianda ſit l. quia autem., §. pen. cum l. ſi filius, D. ſi quis om. cau: teſtam.*

QUod Ulpianus tradit in *l. quia autem, §. pen. D. ſi quis omiſ. cau. teſtam.* diſcrepare videtur ab eo, quod idem auctor in *eod. tit.* tradit *l. ſi filius*: idque Accurſius noſter explicat contorte, & male. Sed ſi jura poſseſſionis contra tabulas inselligamus, res prolecto difficils non eſt. Si filius emancipatus præterius omiſerit bon. poſseſ. contra tabulas, & deſerto, u s plesumque fis, deſtitutoque sestamento ab herede ſcripto bonor. poſseſ. Unde liberi ab inteſtato acceperit, perinde præſtat legata exceptis perſonis, atque ſi contra tabulas bonorum poſseſſionem accepiſset. Ita debet accipi *§. penult. l. quia autem*: hæc enim illius *§.* verba: *& ab inteſtato poſſideat hereditatem*, verba edicti ſunt, & ad bonorum poſseſſionem Unde liberi optime C releruntur, *l. 1. §. non quærimus, D. eod. tit.* quam etſi agnita bonor. poſseſſione contra tab. non poſſit agnoſcere, *l. 1. §. quis autem, D. ſi tab. teſt. nul. extab.* illa tamen omiſsa non repellitur: nec samen idem dicemus in ſuo præterito. Nam ſuus præteritus ſive petat, ſive omittat bon. poſseſſionem contra tabulas nulli præſtat legata, *l. is qui in poteſtate, D. de leg. præſt.* At ſuus inſtitutus, & commiſſo edicto admittens contra tabulas bonor. poſſeſſionem, præſtat legata exceptis perſonis: miſcens autem ſe, omnibus, ex Ulpiani, & Africani ſentensia, *l. ſi duobus 2. D. de bon. poſſ. contra tab. l. ſi duo, D. de leg. præſt.* maxime ſi plena fruatur voluntate: imminuta enim portione ejus, æquior eſt Pauli ſententia, *d. l. is qui, §. ſed ſi ſcriptus.* Quod cum ita ſit, dubitari poteſt an ſuus inſtitutus, & omiſsa inſtitutione ac bon. poſseſſione contra sabul. accipiens ab in- D teſtato bon. poſseſſionem obligetur legatis, & quibus perſonis obligetur, omnibuſne, perinde ac ſi miſcuiſset ſe, an exceptis tantum perſonis, ac ſi contra tab. bon. poſseſſionem accepiſset, quod commodiſſime quæri etiam de emancipato herede inſtituso poteſt: nam nihil penitus bac in re inſtitutus emancipatus à ſuo inſtituto diſtat. Et verius eſt obſtringi eos omnibus legatorum nomine, quia veluti ſcripti hereditatem obsinere cenſentur: & hæc eſt ſententia *l. ſi filius*. Intelligatur ergo *l. quia autem*, de emancipato præterito, nec porrigatur ad ſuum præteritum. Lex autem *Si filius*, de ſuo inſtituto, & porrigatur esiam audacter ad emancipatum inſtitutum. Es ita belle diluetur omnis hæc dubitatio.

CAP. XXI. *Explicatio l. ventre, D. de adq. hered. & l. ſi filius heres, D. de liber. & poſtumis.*

MAgna eſt quæſtio inter juris interpretes, utrum in ſpecie ab Africano sractata in *l. ſi filius heres, D. de liber. & poſtum.* ventes fuesit vacuus, an plenus: & alii quidem vacuum fuiſſe tradunt, alii plenum, ſed abortum feciſſe comminiſcuntur. Neſcio an adhuc id, quod mihi veriſſimum videtur, quiſquam animadvetterit, & plenum uterum, & in lucem editum poſtumum fuiſſe. Priorum ſententia nititur his Africani verbis, Poſtumo non nato: quæ tamen, meo judicio, ex prioribus verbis nexa cum ſint, recte ab his, qui P. Florentinas ediderunt, ita diſpuncta ſunt, *Si interim moriatur filius poſtumo non nato*: itaque articulum *Interim*, his verbis *Poſtumo non nato*, explicari arbitror. At porro natum poſtumum fuiſſe aſſeveto: alioquin filium non ab inteſtato, ut eſt in *l. ſi filius, §. 1. ſed* ex teſtamento heredem fuiſſe dicerem, *l. ventre, D. de adquiren. hered.* eadem loquendi forma in *l. ſub condicione, D. de adſigna. lib. Interim*, ait, *pendente die vel condicione*, & in *l. 5. D. de bo. dam. Interim conſtante matrimonio*. Sed hoc ut præclare intelligatur, univerſam legis, & ſpeciem, & quæſtionem pertractabo. Filius ſuus inſtitutus eſt, poſtumus præteritus, filio nepos ex eo ſuſceptus vulgari modo ſubſtitutus eſt: filius interim nondum nato poſtumo deceſſit, porro natus eſt poſtumus. Nepos ex ſubſtitutione non admittitur, quia ruptum eſt B poſtumi adgnatione teſtamentum, & ea quoque ratione filius ex teſtamento heres fuiſſe non videtur, ſed neque ab inteſtato beres fuiſſe intelligitur: quia eo tempore deceſſit filius, quo nondum avus erat inteſtatus, & ſubſtitutus ei datus teſtamentum ſuſtinebat, quod etiam ſuſtinuiſſet coheres ei datus. At poſtea inteſtatus avus factus eſt, filius quoque inteſtatus deceſſit. Filii igitur ab inteſtato nepos erit ſuus heres. An & avo? Et placet, nepotem quoque avo ſimul cum patruo, id eſt, poſtumo ſuum heredem futurum, quia quo tempore inteſtatus fis avus, id eſt, poſtumi adgnationis tempore, filius eum non præcedis, & conſtat nepotem ſui jure cum patruo ex XII. tab. ſuccedese. Nepos ergo ſuus heres, & patri, & avo erit: patri ſolus, avo cum poſtumo: & hæc, ut opinor, eſt ſentensia primæ partis *l. ſi filius*. Sequitur C altera. Filius ſuus inſtitutus eſt ſolus ſine coherede, ſine ſubſtituto: poſtumus prætesitus filius interim deceſſit poſtumo non nato, tum natus eſt poſtumus. Quæritur, an patri filius heres extitiſſe videatur, & conſequenter an hereditatem traſmittat. Es ex teſtamento quidem non videtur heres extitiſſe, quia ruptum eſt. Africanus ais, eum tamen ab inteſtato heredem extitiſſe videri, quia nemo fuit vel coheres vel ſubſtitutus à quo teſtamentum eo tempore, quo ipſe filius vita functus eſt, ſubſtineretur: certumque erat adgnatione poſtumi ruptum iri teſtamentum: atque ita, etiamſi filius inſtitusus fuerit ſub condicione poteſtativa ejuſmodi ut impleri à moriente non poſſit nullo coherede, aut ſubſtituto dato, moriens videbitur patri ab inteſtato heres extitiſſe, *l. ult. D. de condic. inſtitut.* Cæterum in hoc poſteriori exemplo delata fuit morienti hereditas ab inteſtato: in ſuperiore non- D dum vere fuit ab inteſtato delata, propterea quod nondum natus erat poſtumus. Itaque magis eſt, ut, etſi hoc Africanus omiſerit, in illa ſpecie decretum dari tutius eſſe dicamus ex *l. ventre, D. de adquiren. hered.* vel ipſi filio, vel heredibus filii. Atque ita omnia recte intes ſe convenient. Ipſi filio decretum dabitur adquirendæ hereditatis, ut ſcilices interim hereditatem agnoſcat: nam & ſi non moriatur, omnimodo, ſive naſcatur poſtumus, ſive non naſcatur, patri heres futurus eſt: ex teſtamento, ſi non naſcatus: ab inteſtato, ſi naſcatur. Eo modo ſuccurrendum eſt filio emancipato heredi inſtituto, quoniam, & hic omnimodo rem habiturus eſt vel ex teſtamento, ſi non naſcatur poſtumus, vel ab inteſtaso ex capite Unde liberi, ſi naſcatur. Similiter ſi non poſtulato de- E creto deceſſerit, heredibus ejus eſt ſuccurrendum, *l. 4. & 5. D. de bonor. poſſeſſione contra tabulas*. Extero inſtituto heredi non ſuccurritur, & ideo ſi interim decedat, heredi ſuo ex ea cauſa nihil relinquit: & hæc eſt ſententia *l. ventre*: cui proxima ſuns ea, quæ sraduntur in *d. l. 4. & 5. de decretali bonor. poſſeſſione.* Eſt enim lex *Ventre*, de decretali hereditate, ſive de decreto, non poſſeſſionis, ſed hereditatis interim adquitendæ. Reliquum eſt ut exponamus, ſi filius præteritus fuerit, & interim non admiſſa bonorum poſſeſſione contra tabulas deceſſerit, an heredi ſuo aliquid relinquat. Nihil vero eſt, quod sam facile poſſim expedire, licet aliis hac in re aqua, ut dicitur, hæreat. Si fueris ſuus, tranſmittis, quia heres ab inteſtato fuiſse intelligitur: eſt enim ipſo juse nullum teſtamen-

mentum. Si emancipatus, non tranſmittit, niſi bonorum poſſeſſionem admiſerit, *l. 2. in princi. D. de bon. poſſeſ. ſecund. tabul.* nec decretum dabitur heredibus: nam eorum dumtaxat heredibus opitulatur Prætor, qui cum eſſent inſtituti, propter juſtum impedimentum heredes aut bonorum poſſeſsores non extiterunt. A

C A P. XXII. *Explicatur notio verbi hujus Inſuperbabere, & lex* XLIII. *D. de religioſ. & ſumpt. funer.*

QUamvis invito fructuario proprietarius, vel invito ſocio ſocius locum religioſum facere non poſſit, ſi tamen vel proprietarius, vel ſocius mortuum inferre prohibeatur, interdictum ei de mortuo inferendo dari Papinianus ait in *l.ſunt perſonæ, D. de relig. & ſumpt. funer.* idque ratione publicæ utilitatis defendit, ne cadavera inſepulta jaceant, contra ſtrictam rationem juris: ratio enim publicæ utilitatis, ſive religionis, ſumma & potiſſima ratio eſt. Verba Papiniani hæc ſunt: *Nam propter publicam utilitatem ne inſepulta cadavera jacerent, ſtrictam rationem inſuperhabemus, quæ nonnunquam in ambiguis religionum quæſtionibus omitti ſolet: nam ſummam eſſe rationem, quæ pro religione facit.* Quæ verba ideo interpretes non intelligunt, quia ignorant quid ſit inſuperhabere. Eſt autem omittere, aut ſuſque deque habere. Idem Papin. in *l. heredem, D. de his. quæ ut indig. Heredem*, inquit, *qui ſciens defuncti vindictam inſuperhabuit, fructus omnes reſtituere cogendum exiſtimavi.* Apulejus lib. 4. de aſino aureo, Quod ſi pergas ulterius, jam ſaxo lacrymis illis, quas parvipendere latrones conſuevere, inſuperhabitis, viva exurare. Quos ego locos Petro Fabro ſtudioſiſſimo meo, cum, ut ſoleo, communicaſſem, is, uti ſit, pariter nobis eum, quem initio interpretati ſumus, Papiniani locum attulit. Addatur *l. 2. C. ſi omiſſ. ſit cauſ. teſt.* in qua ſic legendum eſt: *Quod ſi cum neque adiri ex teſtamento hereditas, neque bonorum poſſeſſio peti poſſet, judicium defuncti non inſuperhabitum, ſed ad irritum juris ratione vocatum eſt.*

Obſer. Johan. Robert. in Animadv. cap. 15. lib. 3.

C A P. XXIII. *De Pilei impoſitione, & Orcinis libertis.*

LIbertus Orcinus ſive Charonita, is eſt, qui directo in teſtamento manumittitur, quaſi Orci, ſive Charontis libertus, ut in Notis ad Ulpianum demonſtravi *tit. 2.* nullius namque viventis eſt libertus, *l. 4. D. de bon. libert.* Verum ita demum libertus Orcinus conſtituitur, ſi adita fuerit hereditas, nec ſola impoſitio pilei Orcinum facit, quod ideo ait *l. directis, C. de teſtam. manum.* quia directo manumiſſi in teſtamento pileum ſtatim ſumere ac funus præcedere ſolebant, ut Appianus indicat in Mithridatico, dum Pruſiam Bithyniæ regem geſtaſſe pileum refert. *ὁ πρώτῳ τινὲς προΐασι τῶν ἐν ταῖς διαθήκαις ἐλευθερωθέντων*, & Polybius in Frag. 97. & Juſtinianus in *l. 1. C. de Lat. libert. tol.* dum loquitur de ſervis pileatis, qui funus antecedunt, vel qui in ipſo lectulo ſtant, & cadaver ventilant: præferebantur enim lecti in funere, C. Cornelius Tacitus *lib. 16. Tres*, inquit, *modo lectulos ad ſuprema retineri jubet.* M. Tullius 2. de legib. *Ne lecti plures inferrentur lege ſanctum eſt.* Dionyſius Halicarnaſſeus lib. 4. *ἔγωγ' οὖν ἐπίσταμαι τινὰς ἅπασι τοῖς δούλοις συγκεχωρηκότας εἶναι ἐλευθέροις μετὰ τὰς ἑαυτῶν τελευτάς, ἵνα χρηστοὶ καλῶνται νεκροί, καὶ πολλοὺς ταῖς κλίναις αὐτῶν ἐκκομιζομέναις παρακολουθοῦσι τοὺς πίλους ἐπὶ ταῖς κεφαλαῖς ἔχοντες*, quæ verba illum Juſtiniani locum valde illuſtrant. At ibi Thalelæus albam quoque veſtem manumiſſos ſumpſiſſe innuere videtur, quod Tertull. in lib. de reſur. car. aperte indicat. *Si*, inquit, *famulum tuum libertate mutaveris, & veſtis albæ nitore*. Cæterum de Orcinis id etiam notandum eſt, eos appellari libertos familiæ in *l. ſi ſocius, D. de manumiſ. teſt.* ubi datur ſpecies in qua eſt aliquis Orci, atque etiam ſuperſtitis cujuſdam domini libertus. Appellatur autem Orcinus familiæ libertus, quod etſi alium, quam Orcum ſive Charonta patronum non agnoſcat, ad familiam tamen defuncti pertinet, *l. 3. §. plane, D. de legit. tut. l. 1. §. ſin autem fuerit adimpleta, C. de Lat. liber. tol.* Igitur hæ ſunt appellationes liberti verbis civilibus in teſtamento manumiſſi, vel etiam ejus, qui pro eo habetur ac ſi directo in teſtamento manumiſsus eſset, Orcinus, Charonianus, ſive Charonita, nullius libertus, familiæ libertus.

C A P. XXIV. *Emendatur locus valde depravatus in l. 4. C. de offic. jud. milit.*

B TUrpis macula nobis delenda eſt è *l. 4. C. de offic. judic. militar.* Prior legis pars ſatis aperta eſt, ut duces militum, & maxime, qui proximi ſunt gentibus, utputa Sophanenæ, Balabytenæ, & aliis de quibus in *l. ult. C. de offic. mag. milit.* in ipſis limitibus commorentur, ut imminente magiſtro militum ad ſuum numerum milites redigant, ut circa arma diurnis eorum exercitationibus inhæreant. Tum ſequuntur hæc verba: *Caſtrorum quin etiam refectionis luſtrationiſque curam habeant*, ubi quid valeat Luſtrationis verbum non video. Conſului ſcriptos libros complures, multi habent *Luxuriarumque*, quidam *Luſtriarumque*, nulli *Luſtrationiſque*. Qui habent *Luxuriarumque*, excitavere me ad emendandum *Cluſuriarumque*, ut enim in *l. ſi fortuitu, D. de incend. rui. & nauſr.* Haloander perperam ſcripſit *Luſoria* pro *Luxoria*, ſic errore contrario in C d. *l. 4.* ſtatim cogitavi librarium omiſsa prima littera ſcripſiſse *Luxuriarumque* pro *Cluſuriarumque*, & hoc confirmat *l. curæ C. de offic. mag. offic.* eo magis quod pars eſt dictæ *l. 4.* etenim ſcripta eſt utraque ad Nonium magiſtrum officiorum, & eandem utraque ſubſcriptionem habet. Una injungit ducibus curam caſtrorum cluſuriarumque: altera Nonio injungit, ut quemadmodum caſtrorum, & cluſuriarum cura procedat, quotannis ſignificet. Scio in libris excuſis legi *Cluſurarum* in *d. l. curæ*, quod rectum eſt, *l. 2. §. in Sardinia, C. de offic. præf. prætor. Afr.* Sed omnes fere libri ſcripti habent Cluſuriarum, quidam habent Cliſuriarum: quod etiam non eſt rejiciendum: nam Sudas ſcribit Romanos *κλεισούρας* appellare *τὰ ὀχυρώματα τῶν διαβάσεων*. Procopius quoque lib. 3. *περὶ τῶν Ῥωμαίων ὀχυρωμάτων, πέτραι δὲ ἀπεργάζονται δύο, ἀγχοτάτω ἀλλήλων* D *οὖσαι, ὅσπερ τινὲς ἤδη καὶ κλεισούρας καλοῦσι*, & Anna Imperatoris Alexii lib. 10. *τὰ γὰρ τέμπη ἀποκλεισθέντα εἶναι ὡς ἔφημεν*, & paulo poſt, *εἰς φυλακὴν τῶν περὶ τὸν ζυγὸν διακλεισμένων κλεισουρῶν ἐκπέμπομεν*, & 2. de bel. Perſ. *σκόπελοι γὰρ ὑπερφυεῖς ἐφ' ἑκάτερα τῆς χαράδρας ὄντες στενωπὸν ἐπὶ μακρότατον ἐνταῦθα ποιοῦνται, κλεισούρας ἐλλινίζοντες τὰς τοιαύτας ὁδοὺς καλοῦσιν*. Dixerunt etiam Cluſuras. Theodericus apud Caſſiodorum lib. 2. Variar. ad Fauſtum præfect. præt. ſcribens, *Præcipimus*, inquit, LX. *militibus in Auguſtanis cluſuris jugiter conſtitutis annonas præſtare.* Sic vero in Vopiſci Bonoſo, pro luxurias legendum, cluſurias. Jam vero nemo eſt, qui non videat quanta emendationis noſtræ ratio conſtet; ſed non illud omittendum, quæ dicuntur caſtra in *d. l. 4. & l. curæ*, burgos appellari in *d. §. in Sardinia*, quæ E vox deducta eſt à Græca *πύργος*. Vegetius lib. 4. *Caſtellum parvum burgum vocant.* Paulus in Valentin. *Crebra per limitem habitacula conſtituta burgos vulgo vocant, l. pen. C. de fund. rei priva.* Sunt igitur, & burgi ſive caſtra, & cluſuriæ in limitibus.

C A P. XXV. *In extremo legis qui ſervum, D. de obligat. & act. duobus in locis negationem ſupereſſe.*

SI commodatarius rem deteriorem fecerit, non tantum commodati, ſed etiam ex lege Aquilia tenetur: una tamen earum ſi actum ſit, altera tollitur, *l. in rebus, §. ſive autem, D. commod.* idque ſi ex lege Aquilia actum ſit prius, explorati juris eſt: & ideo commodati actio denegabitur. Enimvero ſi prius actum ſit commoda-

modati, non omnimodo legis Aquiliæ actio tollitur: ita namque tunc danda eſt Aquilia, ut ſubducatur id, quod actor commodati judicio conſecutus eſt, *l. unde quæritur*, *D. eod.* tit. atque adeo pleniorem legis Aquiliæ actionem commodati actio delibat, non abſumit: & hoc etiam oſtenditur in *l. qui ſervum, §. ult. D. de oblig. & act.* ſiquidem abſque negatione auctoribus Florentinis ita legamus, *Sed verius eſt remanere*, intelligit autem poſtea, quam commodati actum eſt, legis Aquiliæ actionem remanere. Ratio ejuſmodi ſubjicitur. *Quia ſimplo accedit, & ſimplo ſubducto locum non habet*: quæ ratio niſi, & ex ea demendam eſſe negationem dicamus, cum aſſertione ipſa ex diametro pugnabit. Sed tollatur negatio, hic erit ſenſus integerrimus, remanere actionem *legis Aquiliæ*, quia extorto ſimplo commodati actione, accedit adjungiturque *legis Aquiliæ* actio, & dedocto ſimplo, quod commodati judicio actor conſecutus eſt, *Aquilia* in id quod amplius in ea eſt locum habet: ut jam non idem bis, ſed aliud quiddam actione *Aquilia* peti videatur. Dixit aotem Subducto, pro deducto, ſive computato, *leg.* 1. *D. arbor. furt. cæſa*. Sic igitur cenſeo, aut priore loco in P. Florentinis addendam eſſe negationem, aut ex hoc etiam loco tolli oportere, idque ratio juris evincit. (*) Eſt in eadem quæſtione de concurrentibus actionibus aliud mendum, niſi fallor, in extremo *l. quotiens*, *D. de oblig. & act.* Ait lex, eodem ex facto duabus competentibus actionibus, una ſi actum ſit, & plus ſit in reliqua actione, id actorem ferre: quod veriſſimum eſt. At ſi tantondem ſit vel minus in reliqua actione, id actorem conſequi ait. Imo vero nihil conſequitur: nam actio reliqua omnimodo conſumpta eſt. Itaque perſpicuum eſſe puto ibidem pro *Id* legendum *Nihil*: ut ſi plus ſit in reliqua actione, id actorem conſequi: ſi tantundem vel minus, nihil actorem conſequi lex dicat.

Obſerv. Johan. Robert. in animadverſ. cap. 29. lib. 1.

CAP. XXVI. *An de auditione teſtimonium dicatur; & quo verbo teſtes olim in teſtimoniis, judices in ſententiis uti ſolerent.*

IN quæſtione *l. ſi arbiter*, *D. de probat.* de auditione teſtimonium admitti conſtat, & generaliter *περὶ ὧν ζητήσεως ἢ χαυνοτομίας κτήματος* ex auditione teſtimonium recipi Conſtanti. Harmenop. ſcribit 1. *Epit.* ſed dubitari poteſt, an in aliis quæſtionibus admittatur. Ego non uſquequaque rejiciendum eſſe opinor: nam & apud antiquos teſtimonium de auditione fuiſſe receptum Aſconius Pedianus ſcribit in 3. *Act. contra Verrem.* At recte tamen Seneca *l. 4. naturalium quæſtion.* ſecundæ notæ teſtes eos eſſe dicit, qui vidiſſe quidem ſe negant, ſed audiiſſe. & Demoſthenes in Eubulidem: *οὐδὲ μαρτυρεῖν ἀκοὴν ἐῶσιν οἱ νόμοι, οὐδ᾽ ἐπὶ τοῖς φαύλοις πάνυ ἐγκλήμασι*. Hinc id etiam quæri poteſt, an teſtes admittendi ſint qui ſe credere vel arbitrari dicant: nec omiſit hanc quæſtionem Accurſius in *l. 2. §. idem Labeo*, *D. de aqua, & aquæ plu. arcen.* Ego vero etiam eos non omnino ſtatim eſſe reſpuendos puto. Et, ut vetera hoc quoque loco repetantur, Marcus Tullius auctor eſt lib. 4. Academi. & pro M. Fontejo majores voluiſſe, ut qui teſtimonium diceret, arbitrari ſe diceret etiam, quod ipſe vidiſſet. Hoc enim verbo, & in re vera *ἠθικῶς* utimur: ut & Ulpianus Demoſthenis interpres *νομίζειν*, & *δοκεῖν* Græcos dixiſſe notat *οὐ πάντως ἐπὶ ἀμφιβόλου, ἀλλὰ πολλάκις καὶ ἐπὶ τῶν ἀληθινῶν*. Eandem vero in cognitionibus modeſtiam judices conſervaſſe idem eodem loco his verbis ſcribit, Quæ jurati judices cognoviſſent, ut ea non ut eſſe facta, ſed ut videri pronunciarentur: cujus moris exempla ex *l. Divi*, *§. recte*, *& §. quod ſi ex ſervitute*, *D. de liber. cau. l. quid tamen*, *§. ſi arbiter* 1. *D. de recept. & qui arbit. recep.* & ex aliis auctoribus quamplurima deſumi poſſunt. Apulejus in 1. Apolog. *Cum Lollius teſtamentum verum videri de conſilio conſularium virorum pronuntiaſſet*. Seneca lib. 1. natural. quæſt. *Auguſtus non pronuntiavit jure cæſum videri*. Plinius lib. 14. cap. 13. *Judex pronuntiavit mulierem videri plus vini bibiſſe, quam valetudinis cauſa*: & in decretis Senatus idem quoque verbum non infrequenter uſurpatum eſt, atque inde Senatuſconſulta dogmata Græci dicunt, cum nihil aliud ſit videri, quam *δοκεῖν*. Cornificius lib. 1. *Senatus decrevit, ſi eam legem ad populum ferat, adverſus Rempublicam videri eum facere*. In legibus etiam, & plebiſcitis eodem verbo veteres uſi ſunt. Titus Livius lib. 25. *Plebs ſcivit videri eum in exilio eſſe*. Atque hac de re ante me vir quidam eruditus ad *l. ob hæc*, *D. de his qui not. inf. & l. proximè*, *D. de his, quæ in teſt. del.* nonnihil adductis quibuſdam aliis locis adnotavit. Illud vero Sexti Pompeii verbum ſolemne in capitis condemnatione, ut ipſe ait, *Parum caviſſe videri*, credo condemnationum omnium fuiſse commune: nam id verbum cum ſit juris, & eo promiſcuè utantur Juriſconſulti cum juſtam non eſse adverſarii cauſam ſignificant, *l. ſi mercedem*, 1. *& §. ult. De act. empt.* eo pariter judices promiſcuè uti conſueſse veriſimile eſt.

CAP. XXVII. *Explicatur quæſtio §. qui Semproniam, l. codicillis, D. de uſu. & uſufr. leg. & in ea ex his duabus dictionibus, Curator ei, unam faciendam eſſe oſtenditur.*

A Tutore iſtituti pupilli relicta fideicommiſsa perinde deberi, atque ſi à pupillo nominatim relicta eſsent, aperte declaratur in *l. etiam*, *C. de fideic.* quæ lex pars eſt *legis quintæ*, *C. de reb. credit.* Hinc exiſtit quæſtio, an etſi tutor non jure datus ſit, fideicommiſsa veluti ab ipſo pupillo relicta debeantur: & receptum eſt fideicommiſsa deberi pupilli jure, *l. peto, §. mater*, *D. de legat. lib. 2.* ut puta ſi datus ſit à matre patrono, educatore extraneo, vel ſi à patre in codicillis non confirmatis, aut teſtamento non juſto, ſed vim habente codicillorom, quod & generaliter in curatore locum obtinet, quandoquidem curator teſtamento vel codicillis jure non datur, & hoc ita in curatore Scævola tractat in *l. codicillis*, *§. qui Semproniam*, *D. de uſu, & uſufr. lega.* Ponit educatorem inſtituiſse nutrices duas, & alumnum ex certis partibus, alumno curatorem dediſſe, & curatoris fidei commiſiſse ne pateretur fundum quemdam venire, ſed cum nutricibus ſuis frueretur reditu ejus. Adjecit quoque in ima parte teſtamenti, *Omnem voluntatem meam fidei heredum meorum committo*. In hac ſpecie curator non jure datus eſt: & hæc proximior eſt ratio, quia teſtamento curator non datur: alteram adducit Accurſius, quia extraneo curator datus eſt, ſed remotiorem. Sunt vero cum dicti alicujus ratio exigitur, proximiores adducendæ rationes, ut cum definitio quæritur, proximiora genera. Ideo igitur alumno curator jure datus non eſt, quia teſtamento datus eſt. Illud non nego alumnum educatori extraneum eſſe: nàm etſi alumnum ex familia, & nomine educatoris eſse merito, quis poſſit contendere ex *l. Lucius*, *§. Lucius.* 1. *D. de legat. lib. 2.* & dubitatum olim fuerit an deberetur alumni hereditas educatori, *l. nutritoribus*, *C. commu. de ſucceſſio.* in tutelarum tamen quæſtione extraneos dicimus eos, qui in poteſtate non ſunt, cujuſmodi ſunt alumni. Sed videamus ex ſuperiore ſpecie quænam in *d. §. qui Semproniam*, quæſtio ducatur. *Quæſitum eſt*, ait Scævola, *an tertias partes uſusfructus fundi nutrices ex fideicommiſſo petere poſſint, quamvis curator eis receptus ſit, quem jure dare non potuerit alumno*: ubi Latinus interpres, Ei, ſcilicet alumno. Ego tamen, ut in *l. is*, *qui fundum vend. ſit.* Uxorei, pro *Uxori*, ſcriptum eſt in P. Forentinis, quos ego ſemper ſequor, niſi ſi quid contra admoneo, ſic in illo loco ex duabus dictionibus *Curator ei*, unam faciendam eſſe reor, ut ſit *Curatorei*, pro *Curatori*: & hoc quæratur, an tertias uſusfructus petere nutrices poſſint,

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 25.*

ſiat, quamvis curatori receptus ſit uſusfructus non jure alumno dato. Et ait Scævola fideicommiſſum valere, unaque cum alumno outtices ad viriles partes admitti.

CAP. XXVIII. *De aqua per rotam tollenda, & de rotæ tormento.*

ULpianus in *l.2. D.commu. præd.* Si convenerit ut aqua per rotam tollatur ex flumine, vel hauriatus, vel ſi caſtello impoſita ſervitus fuerit, negat hæc jura prædii eſſe quæ Ulpiani ſententia difficilis atque obſcura eſt. Sed cum fruſtra cedatur aquæ hauſtus ex flumine publico, *l. 3. §. ult. D. de ſerv. ruſt. præd.* primum ajo Ulpianum loqui de flumine privato, ex quo aquæ hauſtum recte ita cedi conſtat, ut hauriatur aqua ſitulis, urnis, vel urceis. At non ita recte conſtituitur aquæ hauſtus ex flumine privato, ut hauriatur aqua machinis, ut puta rota, tympano, cochlea. Rota aquam altius extollit, & hoc ſignificat verbum Tollenda apud Ulpianum, vel extrahit, ut eſt in *l. qui fundum, §. ult. D. de contr.ab. empt.* eandemque Paulus lib. 3. Sentent. numerat inter inſtrumenta balneatoria. Tympanum exaurit expeditiſſime magnam aquæ vim, idemque præſtat cochlea, ut optime Vitrovius expoſuit lib. 10. cap.9. & 11. & ideo verbum Haurienda apud Ulpianum ſic etiam accipi convenit, Haurienda per totam, vel tympanum. Hæc autem jura ideo ſervitutes prædiorum non ſunt, quia vix eſt prædia ut aquæ tanta copia indigeant, ut adhiberi organa oporteat: non poſſunt autem ipſo jure conſtitui ſervitutes ultra, quam opus ſit ad prædia, *l.ergo in fin. D.de ſervis. ruſt.* nec ſolent aquarum jura ita conſtitui. Eadem jura non recte conſtituuntur ex caſtello. Caſtellum rotæ mentio proxime habita facit ut apud Ulpianum ita accipiam quemadmodum Vitruvius in cap. 9. dum ait, *quod rota extulerit in caſtellum infundi*. Ipſo autem jure non ceditur ex caſtello aquæ hauſtus, quia perpetuam cauſam non habet. Caſtellaria enim aqua (quæ cauſa ſervitutis eſt) cum manu, & organis non naturaliter in caſtellum influat: perpetua, perennis, viva non eſt: eademque ratione recte aquæ hauſtus vel aquæ ductus ex torrente, ciſterna, ſtagno, lama, foſſa non ceditur, *l. foramen, D. de ſer.urb.* Cæterum ibidem Ulpianus oſtendit, tuitione Prætoris illa prædiorum jura conſervari, & jam communi jure receptum eſt, ut ex quocunque loco aquæ ſervitus conſtitui poſſit, *l. ſervitus, D. de ſer. ruſt. præd.* Cum dixerim de hauſtoria rota, non alienum erit hoc etiam loco quæ de pœnali rota obſervavimus appingere. D. Pantaleonem rotam, qua membra comminuuntur, ſine damno pertuliſſe Nicephorus ſcribit lib. 7. cap. 14. In epiſtola quadam Luciani ad Steſichorum ſic legitur, *τινὲς δὲ ἀνεσκολοπίσθησαν καὶ ἐν τροχῷ ἐλυγίσθησαν*. Sudas ſic ſcribit, *τροχισθεῖσα, βασανισθεῖσα ἀπὸ τοῦ τροχοῦ, ὅπερ ἐστὶν ὄργανον βασανιστικὸν καὶ διατεῖνον τὰ σώματα*, & paulo poſt: *ξύλινόν τι ἦν ὁ τροχὸς ἐν ᾧ δεσμούμενοι οἱ ἐλεγχόμενοι ἐκολάζοντο*. Demoſth. 11. in Aphob. *θαῦμα γὰρ δὴ τὸν μηλέαν ἐπὶ τοῦ τροχοῦ στρεβλοῦσθαι*. M. Tul. *lib.* 5. quoque Tuſcul. rotam genus quoddam tormenti apud Græcos eſſe teſtatur. Apulejus lib. 3. *Nec mora cum ritu Græcienſi ignis, & rota, tum omne flagrorum genus inferuntur*: & lib. 10. *Nec rota vel eculeus more Græcorum tormentis ejus apparata jam deerant*. Itaque, ut ex eis locis apparet, ſupplicium illud, quod Franciſcus Rex in graſſatores inſtituit, ut fractis membris ſemianimes in altum elatis rotis ſupini imponantur, ab rota illa veterum, cui homines alligati crudeliter torquebantur, ac diſtendebantur, longe diſſimillimum eſt, quod tamen non deſunt, qui negarint, adducto falſo, aut depravato teſtimonio ex Ammiani Marcellini lib. 21.

CAP. XXIX. *Cui, & quantum emancipatur conferas, exponitur, & emendatur §. ſi ſit filius l. 1. D. de conjun. cum emanc. lib.*

A EMancipatus ſuo confert: emancipatus emancipato non confert. Ei autem ſuo emancipatus confert, cui, & aufert aliquid ex cauſa hereditaria, ut ecce: Filius emancipatus nepoti ex eo ſuſcepto, & retento in poteſtate confert, non fratri: ſi non ſit nepos, confert fratri, *l.1. §.emancipatus, D. de conjung.cum emancip. lib.* vel ſi ſit filius, & ex alio filio jam mortuo nepos unus, & ex alio nepote ex eodem filio nato, & mortuo pronepotes duo, unus in poteſtate, alius emancipatus, pronepos emancipatus fratri ſoli confert, quoniam ei ſoli aufert, non patruo: ſi non ſit frater, ſoli patruo, non patruo magno: ſi non ſit patruus, patruo magno, id eſt, filio: & hoc oſtenditur in *d. l. 1. §. ult.* ubi tamen id notandum eſt, patruum majorem dici pro patruo magno, contra definitionem Pauli noſtri, & Sexti Pompeii. Tantum vero B confert emancipatus quantum aufert, ut ſi ſit unus in poteſtate, unus emancipatus, hic ut ſemiſſem illi aufert, ita, & propriorum bonorum ſemiſſem illi confert: ſi duo ſint ſui, unus emancipatus, hic illis tertias aufert, confert etiam tertias, *l. 1. §. penult. D. de collat.* ſed nonnunquam plus emancipatus confert, minus aufert: ut ſi duo ſint ſui, duo emancipati, ſinguli emancipati auferunt quartas, tertias conferunt ac ſi ambo unus eſſent, ne ſi viriles partes fiant, & ipſi videantur invicem ſibi conferre. Æque ſi tres emancipati ſint, quintas: ſi quatuor, ſextas auferent, tertias conferent, *l. 1. §. ult. l. 2. §. ſi tres, l. 3. §. Julianus, D. de collat.* Itaque emancipati ſimul omnes unius loco ſunt in conferendo, non in ferendo, diſſimiliter atque nepotes ex uno filio emancipati vel in poteſtate, qui & in ferendo, & in conferendo ſemper pro C uno numerantur. Et ita, ſi verbi gratia duo ſint nepotes ex filio jam mortuo emancipati, & filius in poteſtate, nepotes unam partem ferunt, id eſt ſemiſſem, & unam partem conferunt, licet ſingulis quadrans dumtaxat cedat, *l. 2. §. ſi duo nepotes, D. de collat.* Igitur pro modo ejus, quod ſimul auferunt, bona ſua etiam patruo conferunt: ſibi autem invicem ea conferre non poſſunt. Dotem ſui poſſunt invicem conferre, nec vero eam tunc patruo conferunt, *l. 1. §. ſi ſit nepos, D. de do. col.* fratri enim frater ſi poſſit conferre, patruo non confert. At quantum auferatur, plerumque obſcurum eſt, ut in hac ſpecie: Filius ſuus inſtitutus eſt ex dodrante, extraneus ex quadrante, ſuo emancipatus quartam aufert, ſi ad totum aſſem reſpicias: tertiam, ſi ad portionem ei adſcriptam. Utrum igitur ſuorum bonorum ei quartam D an tertiam confert? Et putem conferre tertiam, itaque accipiendum eſſe *§. ſi ex dodrante l. 1. D. de collat.* ut pro rata quadrantis ablati conferat, ſed ita, ut cum hic quadrans triens ſit portionis ſuo adſcriptæ, & trientem ei conferat. Cur enim ſuus recte ſic non intendat, Vis tertiam hereditatis meæ, confer tertiam tuorum bonorum. Nam & cum pater emancipatus duobus filiis in avi poteſtate retentis concurrente fratre, qui eſt in poteſtate, confert, licet quadrantem auferat habita ratione totius aſſis: tamen quia reſpectu partis filiorum ſuorum dimidiam habet, *l. 1. in princip. & §. inter, D. de conjung. cum emancip. lib.* ideo eis dimidiam partem bonorum ſuorum confert: & hoc oſtenditur in *d. l. 1. §. nunc videamus*: ubi etiam aliis exemplis allatis, & nepotes ex eodem filio, & pronepotes ex eodem nepote unius vice E fungi oſtenditur, quæ quidem Accurſius rectiſſime expoſuit. Verumà *§. ſi ſit filius*, qui proxime ſequitur *paragraphum Nunc videamus*, an ſe ipſe vel quiſquam alius adhuc expedierit, addubito: nam quod in eo §. exprimitur, falſum omnino atque vitioſum eſt. Si ſit filius in poteſtate, alius emancipatus, ex alio filio defuncto nepotes duo, unus in poteſtate, alius emancipatus, lex ait, filium emancipatum conferre nepotibus unam partem. Imo vero nepoti emancipato non confert: nam inter emancipatos ceſſat collatio: nec quicquam intereſt ſive defunctus filius fuerit ſuus, ſive emancipatus: nam ideo, quod fuerit filius ſuus, nuſquam legitur nepotibus ex eo emancipatis conferri. Tum lex ait, eis nepotibus patruum emancipatum tertiam partem dare, quamvis minus

nus, quam patruus ex hereditate avi concurrente patre habituri ſint. Imo concurrente patre ſi ſuus fuerit, nihil habituri ſunt: vel ſi emancipatus fuerit, ipſe ſaltem nepos emancipatus nihil eſt habiturus. Itaque ſuadet particula illa, *Quamvis hi minus*, &c. ut initio §. ſic legamus, *Si ſit filius in poteſtate, alius emancipatus, ex defuncto alio emancipato duo nepotes in poteſtate, eleganter Scævola tractat*, &c. quo caſu merito dabitur nepotibus triens, licet concurrente patre emancipato ex hereditate avi non niſi ſexantem abſtuliſſent: patri enim ex edicto novo ſive Juliano in eandem partem conjuncti fuiſſent.

C A P. XXX. *Quorum bonorum collatio detur inter liberos.*

Caſtrenſia vel quaſi caſtrenſia bona non conferuntur: adventitia, & profecticia conferuntur: quinimo ex conſtitutione Juſtiniani adventicia non conferuntur, *l. ult. C. de colla.* & correcta videtur eſſe *l. 4. C. de collat. & l. 1. §. ſi ſub, D. de do. collat.* quæ dotem adventicia conferri ajunt. Ergo ſola profecticia hodie conferuntur. Et hæc quidem profecticia bona non modo emancipati, verum etiam ſui conferunt. Sui conferunt ſuis vel emancipatis, quaſi à patre ea bona non diſceſſerint. Emancipati quoque ſuis ea indubitate conferunt. An & emancipati emancipatis ea conferant, magna eſt quæſtio inter Hugolinum, & Azonem: ſed negare nemo poteſt quin emancipati invicem ſibi dotem, & donationem propter nuptias à patre profectam conferant: nam & cum ſucceditur matri, quæ nunquam filios habuit in poteſtate, fratres inter ſe à matre profectam dotem vel donationem propter nuptias conferre certiſſimum eſt, *l. ut liberis, l. illam, l. pen. C. de collat.* & ideo *l. 4. C. eod.* facile accipi poteſt non de filia tantum ſua, ſed etiam de filia emancipata. Omnes ergo liberi ſive ſui juris ſint, ſive in poteſtate, à parentibus profectam dotem vel donationem propter nuptias, quæ alia veluti quædam dos eſt, *ἀντίφερνον*, inter ſe conferunt. Datam cautione conferunt, vel diviſione, vel tanto minus capiendo ex parentum bonis, *l. 1. §. quamvis, & §. prox. D. de collat. l. ſi filia, in princip. D. fam. erciſc. l. dotis, C. de collat. Nov. 97. §. penul.* Promiſſam liberatis fratribus ſive ſororibus ſingulis pro ſua parte, *l. 2. D. de collat.* At hic vehementer quærunt interpretes, an & donationem ſimplicem liberi conferant, nec poſſunt expedire ſe à *l. penult. C. de collat.* & ſane, ut verum fatear, abſtruſior paulo res eſt. At ſi de ſuis quæras an conferant peculium profecticium, ab eis conferri nemo ambigit, ſed & donationem ſimplicem conferri oſtendit *l. ſi donatione, C. eod. tit.* cui tamen opponitur *l. filiæ, C. famil. erciſcun.* idque probabilius eorum, quæ filio donantur, ab his, quæ filii nomine comparantur diſtinctione quidam explicant: quod tamen improbat *l. cum his ſtatus, §. 1. D. de donat. int. vir. & uxor.* hæc enim duo paria ſunt, Donare, & filii nomine Comparare. Equidem ſic accipio *l. ſi donatione*, ut ab inteſtato ſui donationem ſimplicem conferant: legem vero *Filiæ*, ut ex teſtamento inſtituti donata præcipua retineant: nam, & dotem præcipuam retinent, *l. Pomponius Philadelphus, D. famil. erciſc.* Cæterum inſtituti hodie omnia conferunt ex *Nov. de trien. & ſem.* non tamen prælegata, ut opinor: nam, & ab inteſtato ſuccedentes, etſi cætera conferant, relicta tamen in codicillis non conferunt, *l. filiæ 2. l. filiam, C. de collat.* Hactenus de ſuis. Nunc de emancipatis videamus. Emancipati ſuis donationem ſimplicem conferunt, *l. ut liberis ad fin. C. eod.* nec mirum, cum & olim adventicia omnia conferrent. Cur ergo profecticiam donationem non conferant ſuis? At certe emancipati emancipatis, vel quotiens de matris aut avi materni hereditate agitur, liberi invicem ſibi donationes ſimplices ab eis parentibus profectas non conferunt, niſi duobus caſibus, qui à Juſtiniano exprimuntur in *l. pen. C. eod.* Cur vero potius inter ſe dotem, & donationem propter nuptias conferunt? An quia hæc videri poſſunt communia parentum, & liberorum, nec omnino adhuc extra rem eorum à quibus profecta ſunt, eſſe videantur? Supereſt adhuc illa quæſtio, an liberi conferant ea, quæ parentes dedere vel promiſere adipiſcendi honoris cauſa, veluti ob munerum editionem, *l. 1. C. de peric. ſucceſ. pari.* Papinianus ait non conferri, *l. 1. §. nec caſtrenſe, D. de collat.* æquum enim eſſe ut id lucretur filius, cum onera dignitatis ſuſtineat: onera namque honoribus cohærent, *l. 2. §. numerus, D. de vacatio. muner.* Igitur ſi quid eo nomine pater dederit, nihil is, qui in dignitate eſt, pro eo fratribus conferet, vel ſi promiſerit, omnium erit onus commune: quod utique non eſſet commune, ſi eam impenſam conferri oporteret, verum liberandi eſſent coheredes pro rata, *l. 2. C. de collat.* Sed huic ſententiæ vehementer obſtabit *l. penult. C. de collat.* niſi ſeparentur dignitates à militiis. Et vero hanc induci diſtinctionem omnimodo neceſſe eſt: quod ego in Notis ad tres poſtremos Codicis libros plenius declarabo. Et hactenus de collatione.

C A P. XXXI. *De ſalinis, & ſalinarum vectigali.*

IN Gallia ſalinæ omnes propriæ ſunt principis, ex quibus ideo amplum ſibi princeps vectigal parat, quod ſuæ cuique regioni deputatæ ſint ſalinæ, nec liceat aliunde invecto ſale uti: eſt enim ſalis commercium prohibitum. Locantur autem ſalinæ publicanis ad certum tempus, & ita jam pleriſque in locis locati cœpere, ut certo pretio ſal à conductoribus emere ſinguli cogantur: quod ſi quis ex jure Romano confirmare velit, in promptu eſt *l. inter publica, D. de verb. ſignific. l. ſi quis ſine, C. de vect. & com. & l. liber homo, §. 1. D. de hered. inſtit.* quam nemo adhuc in eam rem adnotavit: & in libris Feudorum inter regalia ſalinarum quoque reditus computantur, *tit. Quæ ſunt regalia*: Porro Athenæus etiam refert lib. 3. *δειπνοσοφιστῶν*, cap. 1. à Lyſimacho jam olim in Troade vectigal ſalinarum conſtitutum, & natura tamen id quaſi refugiente ſtatim exaruiſſe ſalinas, ac remiſſo vectigali rurſus prodiiſſe. Sed poſſit, & hoc genus vectigalis aliis auctoribus atque rationibus comprobari quamplurimis: quæ alii quoniam obſervarunt, idem dimittimus. Tantum admonebo privatis etiam Romano jure ſalinas poſſidere licuiſſe, *l. forma, §. ſalinæ, D. de cenſib. l. 5. §. 1. D. de reb. eo. qui ſub tut. l. generali, §. ſequent. D. de uſuf. leg.* Nec illud omittendum eſſe duco, propriam hanc fuiſſe olim fœminarum pœnam, ut in opus ſalinarum damnarentur, ut indicat *l. aut damnum, §. in miniſterium, D. de pœnis, & l. mulier, D. de capt. & poſtlim.*

C A P. XXXII. *De decemviris litibus judicandis, & de Septemviris.*

ATtenſius videndum eſt, an libri ſingularis Pauli noſtri de Septemviralibus judiciis inſcriptio, quæ in Pandectis Florentinis eadem eſt, cum in Indice Juriſconſultorum, tum in *l. 7. 28. 31. D. de inoffic. teſtam.* defendi poſſit: nam etſi querela inofficioſi teſtamenti apud Centumviros inſtituatur, & Centumvirale judicium ſæpe dicatur, ut in Notis Inſtitutionum docui, & ideo damnandos eſſe non putem eos codices, qui Centumviralibus, non Septemviralibus habent: cum tamen, & Septemviralis judicii meminerit Livius lib. 34. eam actionem forſitan etiam non male quis Septemvirale judicium dixerit, ſiquidem, ut veriſimile eſt, ex Centumviris ſeptem præcipue huic rei dijudicandæ operam dederint: ſicut haſtæ, quam quidam non male Centumviris attribuunt, ſive litibus judicandis Decemviros conſtitutos legimus apud Pomponium in *l. 2. §. deinde cum eſſet, D. de orig. jur.* ſic enim legendum eſt, non Centumviri litibus judicandu in *d. l. 2.* Cicero

cero

cero in Oratore. Plane Duumvirorum judicium, aut Triumvirorum capitalium, aut Decemvirorum judicandis dico nunquam. Spartianus in Adriano, Nec multo poſt Decemvir litibus judicandis datus. Lucanus ad Calpurnium Piſonem.

Seu trepidos ad jura decem citat haſta virorum,
Et firmare jubet centeno judice cauſas.

Hi etiam dicti ſunt olim Decemviri litibus judicandis, ut ex Sext. Pompejo, & Valerio Probo liquet, fuiſſe autem eos ex xxvs. viris optime indicat Dio lib. 54. ex quibus erant, & Triumviri capitales, & Triumviri monetales, & quatuorviri viarum urbis, quorum etiam Pomponius meminit in *d. §. deinde cum eſſet*, & Duumviri, qui viarum extra urbem curam habebant, & Quatuorviri, qui in Campaniam mittebantur. Sed cum hic Dionis locus multum conducat illuſtrando illi §. ipſius Dionis verba non gravabor apponere: *οἵτε δὴ (φησιν) εἴκοσιν ὅσοι ἄνδρες ἐκ τῶν ἓξ καὶ εἴκοσιν εἰσὶν, οἵδε τρεῖς οἱ τὰς τοῦ θανάτου δίκας προστεταγμένοι, καὶ οἱ ἕτεροι τρεῖς οἱ τὸ τοῦ νομίσματος κόμμα μεταχειριζόμενοι, οἵτε τέσσαρες οἱ τῶν ἐν τῷ ἄστει ὁδῶν ἐπιμελούμενοι, καὶ οἱ δέκα οἱ ἐπὶ τῶν δικαστηρίων τῶν ἐς τοὺς ἑκατὸν ἄνδρας κληρουμένων ἀποδεικνύμενοι: οἱ γὰρ δὴ δύο οἱ τὰς ἔξω τοῦ τείχους ὁδοὺς ἐγχειριζόμενοι, οἵτε τέσσαρες οἱ ἐς τὴν Καμπανίαν πεμπόμενοι, κατελέλυντο.*

CAP. XXXIII. *Tollitur mendum e l. 8. D. famil. erciſcundæ.*

SI uni ex heredibus prælegatæ ſint rationes, ex Pomponio Ulpianus ſcribit in *l. 8. D. famil. erciſcun.* non prius ei tradendas, quam coheredes deſcripſerint, eodemque modo ſervo actore prælegato, non prius tradendum ſervum eſſe, quam rationes reddiderit. Etiam illud adjicit Ulpianus, cavere heredem debere ſe rationes ipſas authenticas, cum res aliqua exegerit, vel ſervum actorem coheredibus exhibiturum: quæ cautio tunc quoque interponitur cum à judice apud eum, qui majore ex parte heres eſt, inſtrumenta hereditaria collocantur, *l. ſi quæ ſunt, D. eod. tit.* Et ut oſtendat Ulpianus coheredum nonnunquam intereſſe authentica ipſa, eumque qui rationes adminiſtraverit, ipſum exhiberi, *Plerumque enim*, ait, *authenticæ rationes ſunt neceſſariæ actori ad inſtruenda ea, quæ poſtea emergunt ad notitiam ejus ſpectantia:* ubi ego inſidere mendum opinor: & cum ſuperius actum ſit de ſervo actore, nihilque attineat hic aliquem actorem, id eſt, petitorem affingere, cujus interſit rationes exhiberi, pro *Actori*, lego *& actor:* vel id proximis verbis exigentibus, *Ad inſtruenda ea, quæ poſtea emergunt ad notitiam ejus ſpectantia:* notitiam enim ſervi actoris intelligit, ad cujus notitiam ea ſpectant, quæ ipſe novit, & ſic in *l. cum ſervus, D. de condic. & demonſtr.* actori data libertate ita, *Si rationes reddiderit*, ineſſe his verbis Calliſtratus ait, heredes notitia inſtrui rationum. Quid autem prælegato rationum contineatur Ulpianus non explicat, credo quia id ſatis apparebat: nec enim, ut chirographo, vel nomine legato extraneo, actio legari videtur, ita rationibus uni ex coheredibus prælegatis, in quibus non expenſa tantum, ſed etiam accepta, & numerus familiæ omniumque rerum defuncti continetur, uti à veteribus patribusfamilias rationes confici ſolebant, actiones heredi, aut ea omnia, quæ rationibus continentur, legari exiſtimamus. Et hac in re derogamus fidem Accurſio, veriuſque eſt tabulas duntaxat legari, &, quod plerumque non ſine magna controverſia inter coheredes diſceptatur, id clare à teſtatore decerni, ut apud eum ſint rationum tabulæ, cui eas ipſe prælegaverit.

CAP. XXXIV. *Momentum moriendi vitæ potius quam morti tribui, variis exemplis demonſtratur.*

PRætor jubet ab emancipato fratribus, qui manſerunt in poteſtate, caveri de conferendis bonis, quæ moriente non quæ mortuo patre habuerit, auctore Ul-

A piano in frag. tit. *de poſſeſſ. dan.* & *l. 6. 13. 15. C. de collat.* Igitur ſi extraneus emancipato ita legaverit, *cum morietur pater:* hoc etiam legatum emancipatus conferet, quia non poſt mortem patris id, ſed moriente patre, manenteque adhuc vita emancipatum habuiſſe interpretamur. Sed ſi poſt mortem patris filio legatum ſit, inter omnes conſtat legatum non conferri, *l. penult. D. de collat.* & hanc verborum differentiam in multis aliis partibus juris obſervari, & interdum in aliis quibuſdam non obſervari facile oſtendam. Primum omnium, jure antiquo poſt mortem ſuam nemo ſtipulari aut promittere poteſt: in hunc modum tamen, *Cum moriar*, recte ſtipulamur *§. ita autem, de inutil. ſtipulat.* Poſt mortem heredis legari non poteſt: cum morietur heres, legari poteſt, auctore Ulpiano in *Fragm. tit. de legat.* ſed eæ duæ B verborum differentiæ à Juſtiniano ſublatæ ſunt in *l. 1. C. ut action. ab hered. & contra hered. incip.* Conſentaneum eſt quod ſequitur, nec tamen immutatum. Poſt mortem ſuam nemo heres aut legatarius recte inſtituitur: cum morietur, rectiſſime, *l. heres meus, D. de condic. & demon. l. extraneum, C. de hered. inſtit.* & extraneum quidem recte, cum morietur, heredem ſcribi placet, non tamen filium, ut opinor: nam hæc inſtitutio præteritioni ob longiorem moram ſimilis eſt: nec dicat quiſquam in extraneo fruſtra id adjectum videri, *cum morietur*, ex *l. hereditas, D. de hered. inſtit.* nam etſi ex die nominatim hereditas dari non poſſit, veluti, *Poſt quinquennium quam moriar, heres eſto:* tacite tamen in diem conferri poteſt, veluti, *cum capere poteris, Cum adoleveris, Cum morieris, l. in tempus, D. eod. l. ſi ma-* C *ter D. de vulg. ſubſt.* & ita ſæpe fit, ut quæ expreſſa non valent, tacita valeant. Porro ex his quæ diximus, cum moriendi momentum vitæ potius quam morti dari, & ea quæ poſt mortem recte non conferuntur, in moriendi tempus recte conferri ſatis appareat, merito hic aliquis poſſit quærere, cur ita datam libertatem, *Cum morieris, liber eſto*, Julianus nullius momenti eſſe conſcripſerit in *l. libertas, D. de manumiſ. teſtam.* quæ citatur ab aliis in *l. ult. D. eod. & l. cum heres, §. 1. D. de ſtatulib.* rurſus, cur eodem quoque modo utiliter uſusfructus non relinquatur, *l. heres §. quamvis D. de cond. & dem.* ſed hujus quæſtionis diſſolutio facile colligi poteſt ex *l. Titio, D. de uſufr.* Illius autem ex *d. l. ult. & l. cum heres §. 1.* difficilior quæſtio eſt, Cur patre inſtituto, & ab eo fideicommiſſo relicto filio emancipato, cum ipſe pater mo- D rietur, id fideicommiſſum quaſi poſt mortem patris acceptum filius non conferat, *l. 1. §. ſi emancipato, D. de collat. bon.* niſi quis mecum id velit ex fideicommiſſorum jure antiquo repetere: quæ cum valeant ex nuda meraque defuncti voluntate, & utiliter poſt mortem heredis relinquantur, ut oſtendit Ulpian. in *Fragmentis, tit. de fideicom. & l. ſi fuerit, D. de legat. lib. 3.* nec ſervatur nec inducitur in eis illa ſubtilis differentia verborum, quinimo, uti teſtatorem accepiſſe veriſimile eſt, ſic illa verba, *Cum morietur heres*, accipimus ac ſi apertiſſime poſt mortem heredis teſtator fideicommiſſum reliquiſſet, *l. fideicommiſſa, §. ſi filio, D. de legat. lib. 3.* ſic etiam in directis quoque ſcripturis, in quibus illam verborum ſubtilitatem, non latitudinem voluntatis prudentes intuebantur, interdum favore libertatis ea verba E ex præſumpto judicio & mente defuncti interpretamur, *l. qui duos §. 1. D. de manumiſſ. teſt.* Quod hodie ſi ſolas Juſtiniani conſtitutiones inſpicias, facile in ſcripturis omnibus directis eſſe ſervandum obtinebis.

CAP. XXXV. *Quid ſit ἀντίχρησις, & quam Juſtinianus uſurarum, quæ ab agricolis exiguntur, rationem conſtituerit, declaratur.*

ANτίχρησις eſt ſpecies pignoris ita dati ut donec pecunia ſolvatur, pignore creditor utatur fruatur in vicem uſurarum: verbi gratia, ut domum pignori obligatam uſurarum vice creditor inhabitet, *l. ſi ſer-*

F

vus, *C. quod cum eo*, *&c.* quæ conventio licita eſt, etiam ſi pluris domus locari ſolear, quam efficiat legitimarum uſurarum ratio: vel fundi opignerati fructus omnes vice uſurarum creditor percipiat, quæ conventio propter incertum eventum fructuum admiſſa eſt, etiamſi aliquo anno poſſit fructuum emolumentum legitimum modum uſurarum excedere: nam & propter incertum frumenti pretium, fit nonnunquam, ut frumento credito ejuſdem materiæ, acceſſiones ſupra legitimum modum admittantur, quemadmodum Græci recte colligunt ex *l. oleo. C. de uſur.* Lucullum tamen lege Aſianis data, quartam dumtaxat partem fructuum creditoribus permiſiſſe apud Plotar. legimus, & ſunt hæc quæ appoſui Plutar. verba, *ἔταξε τῶν τῷ χρεωφειλέτῃ περιόντων τὴν τετάρτην μερίδα λαμβάνεσθαι τὸν δανειστήν*: quæ proculdubio ad hanc *ἀντιχρήσεως* conventionem referri convenit. Et hæc quidem valde pertinent ad *l. ſi ea pactione*, *& l. ſi ea lege*, *C. de uſuris*, quas de antichreſi accipiendas eſſe vel ex eo apparet, quod eas Conſtantinus Græcus auctor ponat ſub titulo *περὶ ἀντιχρήσεως*. Illud notandum eſt, facta ublatione ſortis, creditorem fructus jam amplius non lucrari, ſed in ſortem imputare ex *l. ex prædiis*, *C. de uſur.* Itemque ex *Novella* 32. 33. 34. ſi nobis res ſit cum agricola, poſseſſionum ejus, aut ovium, aut mancipiorum *ἀντίχρησιν* facere non licere. Etiam illud Juſtinianus adjungit octavam dumtaxat partem modii in ſingulos ſolidos unam ſiliquam quotannis ab agricolis uſurarum nomine accipere licere: verbi gratia, Si ſolidi centum crediti ſint, ſolidos quatuor & ſextantem: quæ uſura trientem uſuram quatuor ſiliquis exuperat: ſed ſi uſuram centeſimam accipiamus, ita ut interpres Theodoſiani Codicis definit in *l. 2. de uſur.* cum tres ſiliquæ annuæ in ſingulos ſolidos, id eſt, in ſingula centena XII. ſolidi & ſemis præſtantur, quæ definitio fuit uſuræ centeſimæ Imperatoris Conſtantini temporibus, ejuſque fit mentio in *No.* 130. ad ejus centeſimæ rationem illa uſora vere triens uſura erit, atque ita definitur Leonis *Novel.* 83. Verum quæri poteſt, cur agricolæ credita pecunia, cum Juſtinianus trientes dumtaxat uſuras admittat, in ſingulos tamen modios octavam modii partem concedat: quæ ſecundum noviſſimam definitionem uſura centeſima eſt, ſecundum veterem uſura centeſima XII. ſiliquis amplior. Et reſpondebitur, leviores eſſe pecuniarum quam cæterarum rerum uſuras, propterea quod pecuniarum poteſtas eadem ſemper eſt, cæterarum rerum pretia incerta ſunt & mutabilia: atque ita ſit, modo ut acceſſiones frumenti crediti excedant legitimæ uſuræ rationem, modo ut excedantur, & hoc belle confirmat *l. 1. C. Theod. de uſur.* quæ pro pecunia centeſimam uſuram, pro cæteris rebus in duos modios modium tertium quotannis accipere permittit: quæ uſura quatuor centeſimas ad rationem pecuniæ revocata efficit, videlicet ſecundum noviſſimam uſuræ centeſimæ definitionem, quæ Imperatoris, ut ſupra dixi Conſtantini temporibus inoleviſſe videtur, & plane confirmatur ab ea *l. 1. C. Th. de uſur.* ea enim Conſtantino mens eſt, ut legitimam uſuram pecuniæ id eſt, centeſimam acceſſio frugum tribus centeſimis amplius excedat: quam rationem in Novellis Juſtinianus non eſt ſecutus: nam duplo tantum vult acceſſionem frugum uſuram pecuniariam excedere, atque hanc pecuniæ ac rerum inter ſe differentiam quidam non cernentes, perperam, meo quidem judicio, in *Novella Juſtinian.* pro *ὀγδόην μοῖραν*, emendatunt *εἰκοστὴν καὶ τετάρτην μοῖραν*. Sed ut ad jus *ἀντιχρήσεως* redeamus, id extremo loco non ineptе adjicietur, an ad *ἀντίχρησιν* pertineat actio hypothecaria vel pigneratitia. De hypothecaria Marcianus ſcribit in *l. ſi is qui bona*, *§. 1. D. de pignor.* & ait creditorem qui amiſit poſseſſionem *ἀντιχρήσεως*, non hypothecaria, ſed in factum actione uti ſolere, nimirum quod antichreſis proprie hypotheca non eſt. Recte autem ait Solere: nam id quoque tentari poteſt hypothecariam creditori competere: idque Azo notavit, ſicut & debitori pigneratitiam competere idem Marcianus ſcribit in *l. ſi pecuniam*, *D. de pigner. act.*

CAP. XXXVI. *Quid ſit ultimum aut noviſſimum ſupplicium, & emendatus locus apud Aulium Gellium de uſu horum verborum Noviſſime & Noviſſimus.*

IN libris noſtris ultimi ſupplicii appellatione ſola mors continetur: metalli pœna, deportatio, relegatio non continetur, *l. ultimum*, *D. de pœn.* id quod ultimam quoque ſive extremam pœnam dicimus, *l. 5. C. Th. de offic. rect. prov.* Suetonius in Julio. *Senatu ultimam ſtatuente pœnam.* Livius 3. *Virginio remittente ultimam pœnam.* Plinius 2. Ep. *Septem amicorum ejus emiſſe ultimam pœnam.* Apuleius lib. 10. *Extremæ pœnæ, quæ more majorum in eum competit.* In Nov. 14. vetus interpres (quem multa antiquiorem eſſe Bulgaro nobis, ut ſpero, brevi firmiſſimis argumentis Ant. Contius vir acutiſſimus & doctiſſimus commonſtrabit) non male *ἐσχάτας ποινὰς* noviſſima ſupplicia dixit. Horum enim verborum Noviſſimus & Noviſſime in ea ſignificatione frequens eſt uſus, cum apud Juriſconſultos, tum apud omnes Latinos auctores: & merito jam à multis exploſa eſt Auli Gellii ſententia, qui abſtinuiſſe his verbis M. Tullium temere affirmaverat, itemque Tironis Tullii à H. Capro, ut Chariſius annotavit, qui ſcripſerat in Pandectis Noviſſime haud recte dici, adjeceratque quod ſua cœpiſſet ætate id adverbium. Cæterum locus ille Auli Gellii qui eſt in lib. 10. cap. 21. cum ſit valde depravatus, opere pretium fecero, ſi uti ex bibliotheca Joannis Biturigum ducis à me reſtitutus fuerit, hic demonſtravero. Cum igitur id ſcripſiſſet Gellius eo verbo, id eſt, Noviſſimus, & Noviſſime tanquam non Latinn M. Tullium abſtinuiſſe, ſubjecit *Quoniam, qui doctiſſimus eorum temporum fuerat Ælius, illo, ut novo, & improbo verbo uti vitaverat*, ubi pro *Ælius illo*, ex illa bibliotheca legere malo *Ælius Stilo*. Is fuit magiſter M. Varronis, interpres carminum Saliorum, cujuſque auctoritate veteres Grammatici utuntur ſæpiſſime, ut & Gellius idem lib. 16. cap. 8. ubi tamen corrupte vulgo Lælius, pro L. Ælius legitur. Verba etiam quæ cap. 21. lib. 10. Gellius retulit ex lib. 6. de lingua Latina M. Varronis ad Ciceronem, ſic reſtituenda ſunt. *Quod extremum*, inquit, *dicebatur*, *dici noviſſimum cœptum vulgo, quod mea memoria*, *ut Ælius*, *ſic ſenes alii*, *quod nimium novum verbum eſſet*, *vitabant*. In excuſis libris perperam legitur, *ut Ælius Gallus*, *ſic ſenes aliquot*, &c. harum rerum ſcientiam non omnes, qui hac noſtra ætate juri dant operam, quærunt: quibus etiam nos hæc non ſcribimus.

CAP. XXXVII. *Multas eſſe in libris à Juſtiniano collectis leges fugitivas ex quibus duæ explicantur.*

ENumeravimus in Notis ad *tit. de grad. cognat. Inſt. lib. 3.* quaſdam leges in Codice, & in Pandectis à ſuis titulis rejectas, & in minus proprium titulum translatas: quibus adjungi poteſt *l. ſi de via*, *D. de aqua quotidiana*, *& æſt. l. de his*, *D. de tranſact. l. emancipato*, *D. de conjung. cum emancip. lib. l. dotem*, *D. de collat. & l. ult. D. de jure delib.* & ex eis quidem hoc in capite duas interpretari decrevimus, *l. 1. C. de dolo*, *& l. ult. D. de ju. delib.* Quæſtio *l. ult.* hæc eſt: An filiorum, aut liberorum appellatione filii libertini contineantur, id eſt, qui in ſervitute ſuſcepti, & poſtea ſimul cum patre manumiſſi ſunt. Et eos quidem liberorum appellatione contineri Papinianus tradit in *l. cum pater*, *§. volo*, *D. de legat. lib. 2.* cujus ſententia citatur in *l. ex facto*, *§. ſi quis rogatus fuerit*, *ut ſi ſine liberis*, *D. ad Treb.* At in hac ſpecie. *Filium libertinum pupillum heredem inſtituo*, deinde ita ſcribo, *Si mihi filius nullus erit, qui in ſuam tutelam veniat, tunc Dama ſervus liber & heres eſto.* Quærebatur, inquit Javolenus in *d. l. ult.* ſi Dama liber eſſet: ubi Græcorum more, Si pro An accepit, ut in *l. 3. §. emancipatus 1. D. de coll. bon. l. ait Prætor*, *§. præterea*, *D. quæ in fraud. cred.* & in conſtitutionibus Imperatorum, &

apud

apud Cæſarem, Livium, Columellam. Tertullianum frequentiſſime. Cicero in Topicis, De expetendo, & fugiendo, hujuſmodi, Si expetendæ divitiæ, ſi fugienda paupertas. Labeo autem exiſtimabat filii appellatione in eo ſermone verum filium contineri, non naturalem, & in ſervitute quæſitum, At Javolenus in Trebatii ſententiam concedit ſecus exiſtimantis: Filius autem in ea lege libertinus, qui ſit, jam ſuperius expoſui; nec enim is, quem ex ancilla mea ſuſcepi, & manumiſi, eo in loco filius libertinus eſt: quinimo filius idemque libertus mihi eſt. Is vero, quem ſuperius definivimus, filius libertinus eſt, idemque conlibertus. Nota vero eſt differentia inter libertum, & libertinum, quam & Ulpianum noſtrum commoventem Athenæus facit lib. 3. *Δειπνοσοφιστῶν* capit. 17. Id etiam non probo, quod lib. 4. *παρέργων* Alciatus definit, libertinum filium apud Javolenum eſſe eum, qui ex cive Romano, & Latina natus eſt: quem ex Ulpiani Fragmentis conſtat Latinum naſci: hic enim liber eſt, non libertinus. Et quod ex Livio ſcribit Latinæ cuidam coloniæ datum nomen libertinorum, omnes Latinos, & libertinos eſſe, neceſſario non concludit. Hæc autem ejus legis explicatio demonſtrat, nihil prorſus eam legem ad jus deliberandi pertinere: proinde fugitivam eſſe, aut peregrinam. Ejuſdem generis eſt *l.* 1. *C. de dolo*, quod niſi dicamus, vehementer pugnabit cum *l. mandato Titii*, *§.* 1. *D. manda.* Et ſane non de Prætoria de dolo actione, quæ ſubſidiaria eſt actio, ſed de mandati actione, ut & Joanni, Azoni, Accurſio viſum eſt, eam *legem primam*, *C. de dolo*, accipiendam eſſe illa verba indicant, *Fidei ruptæ gratia*, in directis enim actionibus bonæ fidei, de fide rupta agitur, *l. ei apud quem*, *D. depoſ. l. ad comparandas*, *C. manda. l. non videbitur*, *D. de ſtatulib.* & ideo actiones de fide mala dicuntur à Marco Tullio in tertio de Natura deorum. Hæc eſt igitur ſententia *d. l.* 1. Ob fidem mandati ruptam debitorem actione mandati (cui, ut in omnibus bonæ fidei judiciis, de dolo actio ineſt) cum fidejuſſore agere, qui pignus emit à creditore: neque id omni oblato debito cum fructibus debitori reſtituit. Et ſic (*) in *l. ſi ſervus*, *D. de evict.* hæc verba, *De dolo*, non male interpres refert ad actionem ex empto nomine doli. Atque ex his etiam apparet, quam male fuerit illa conſtitutio collocata ſub *tit. De dolo malo*: quæ potius poni ſub titulo Mandati debuerat.

CAP. XXXVIII. *Confirmatur Pandectarum Florentinarum lectio quibuſdam in locis.*

QUædam ſunt in Pandectis Florentinis, quibus ut plurimum conſentiunt, qui manu exarati ſunt, ita ſcripta, ut vitia eſſe pleriſque videantur, cum tamen antiquam ſcribendi conſuetudinem teſtentur, quale eſt *Em* in *l. ſi fideicommiſſorum*, *D. ut in poſ. legat. Nihil me per em lædi oportere*, id eſt, per eum, & in *l. ſi filia*, *§. Neratius*, *D. fam. erciſc. Id em conſequi poſſe.* Et in *l. ſi totam*, *D. de adq. hered.* *An* pro *Eam* quomodo, & veteres, *Sas* pro *Suam*, *Am* pro *Eam*, *En* pro *Eum* dixiſſe Verrius Flaccus ſcribit: & in XII. tab. non eſt ignotum *Im* pro *Eum* uſurpari. Quædam alia in veteribus Pandectis incorrupta cum eſſent, novis rariſque appellationibus locorum, aut hominum commoti quidam audacter depravarunt: quale eſt illud de columnis Citienſibus promiſſis in *l.* 1. *§. pen. D. de pollicit.* quod de Republica Citienſium accipiendum eſt, civitate Macedoniæ, ut Livius ſcribit lib. 42. ex qua Zeno Citienſis dicitur à Gellio lib. 17. cap. ult. & vulgo tamen perperam legitur circenſibus: ut fruſtra in eo reſcripto explicando Aliciatus vir memoria ſempiterna dignus operam inſumpſerit, ad columnas id referre tentans quibus exornatur Circus Maximus. Eodemque errore alterius Reipublicæ appellatio vitiata eſt in *l. regula*, *§. pen. D. de jur. & fac. ignor.* ea eſt Reſpublica Cirtenſium, quæ fuit olim caput regni Maſæſulorum, auctore Livio lib. 30. At pro Cirtenſium, vulgo perperam legitur Cirenenſium.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 31.*

CAP. XXXIX. *De tempore faciendi judicati, & reſtituta lex quædam XII. tabularum.*

TEmpus faciendi judicati eſt menſis unius ex XII. tab. ſive XXX. dierum, qui dies Juſti appellantur, ea forma qua Sex. Pompejus dies XXX. cum exercitus eſſet imperatus, & vexillum in arce poſitum, Juſtos à veteribus appellatos ſcribit. Ex conſtitutionibus autem judicati faciendi tempus eſt duorum menſium, ut oſtenditur in *l.* 2. *C. Th. de uſur. rei jud.* Idem nonnulli male oſtendi putant in *l. debitoribus*, *D. de re jud.* nam lex non de duobus menſibus faciendo judicato præſtitutis loquitur, ſed de duobus menſibus, qui pignoribus vendundis poſt tempus faciendi judicati dantur, ut & *l.* 1. *C. Th. de diſtract. pign. quæ tribut. cauſ. ten.* quod ſimile quiddam habet cum eo, quod ex XII. tabulis receptum fuiſſe Gellius ſcribit lib. 20. cap. 1. ut poſt menſem judicati faciendi, priuſquam pœnas darent rei menſes duos eſſent in vinculis. Cæterum ex noviſſima Juſtiniani conſtitutione judicatis non duo illi, ſed quatuor menſes dantur, *l.* 2. *C. de uſur. rei jud.* & poſt eos quidem menſes quatuor currere incipit uſura rei judicatæ, quæ fuit olim duplex centeſima, hodie una eſt centeſima: eſt autem hæc uſura ſortis, non etiam uſurarum, quæ in condemnationem deductæ ſunt, *l.* 3. *C. eod. tit.* nam uſurarum uſuræ non debentur, etiamſi uſuræ ipſæ in ſortem redigantur, hoc eſt, etiamſi fiat anatociſmus. At tempora illa, quæ judicatis præſtituuntur, confeſſis etiam præfinita ſunt: nam confeſſi pro judicatis habentur, & nominatim in XII. tabulis æs confeſſum rei judicatæ comparatur. Verba legis XII. tab. quia valde apud Gellium depravata ſunt ex antiquo, & fideli exemplari proponam. *Æris confeſſi rebuſque jure judicatis* XXX. *dies juſti ſunto. Pedeinde manus injectio eſto: in jus ducito. Ni judicatum facit, aut quips endo eo in jure vindicit ſecum ducito: vincito, aut nervo, aut compedibus* XV. *pondo, ne majore, aut ſi volet minore vincito: ſi volet ſuo vivito: ni ſuo vivit, qui eum vinctum habebit libras farris endo dies dato, ſi volet plus dato. Tertiis nundinis partis ſecanto: ſi plus minuſque ſecuerint, ſe fraude eſto.* Ait, *Pedeinde* pro *Poſtdeinde*, quod an rectum ſit, neſcio: verum ita ipſe in vetere illo exemplari ſcriptum reperi, ut & *Quips* pro *Quiſpiam*. Ait, *Ni judicatum facit, aut quips endo eo in jure vindicit, ſecum ducito*, quod ego rectiſſimum judico, nam ſic veteres loquebantur, In eo agro, in ea gleba, in ea re in jure vindicare, ut ex Gellio conſtat lib. 20. cap. 9. Legis igitur hic ſenſus erit, eum quem poſt XXX. dies manu injecta in jus duxerit, ni judicatum faciat, vel aliquis pro eo vindex exiſtat, creditorem ſecum ducere, & vincire. Ait autem *Vindicit*, ea forma, qua & *Lavit.* & *Sonit* veteres dixiſſe Non. Marcellus ſcribit. Rurſus ait, *Ne majore, aut ſi volet minore*, quibus verbis dantur freni impotentiæ creditorum, ut ne majore poſſint vincire, minore, ſi velint, ut poſſint: quod non fruſtra adjicitur: nam & cum poſſent latitantis bona diſtrahere, id S.C. adjectum ſimiliter legimus, ut ſi velint honeſtius bona venire, curatorem conſtituant, *l. cujus*, *D. de cur. fur.* & paulo poſt, ut ſi velint plus libra præbeant. Antea perperam legebatur, *Ne minore, aut ſi volet majore*, ac ſi ea in re lex omnem humanitatem tolleret. Cætera, quæ à vulgata ſcriptura diſcrepant, ſatis patent.

CAP. XL. *Indicatur alia quædam lex XII. tabularum.*

ULpianus ſcribit in *l.* 2. *§. ſi quis judicio*, *D. ſi quis caution.* lege XII. tab. cautum ſi judex, vel alteruter ex litigatoribus morbo ſontico impediatur, ut ſit dies judicii diffiſus. Ejus legis particulam quamdam apud Sex. Pompejum referri animadverti, dum Rei nomine ex Ælio Gallo, & actorem, & eum cum quo agitur, ſigniſi-

gnificari oſtendit. Hanc enim ejus ſignificationis confirmandæ cauſa ex ſecunda tabulæ lege ſecunda partem refert, *quid horum fuit vitium judici, arbitrove reove dies diffiſus eſto*, quamquam in libris excuſis mendoſe legatur *Deffenſus* pro *Diffiſus*. & *Vtrum* pro *Vitium*: ſed ſic ait, *Quid horum fuit vitium* ut alibi, *Si morbus avitaſve vitium ejcit*. Nec me movet, quod Numæ eam legem eſſe Sextus ſcribit: nam ex Alicarnaſſei lib. 2. & 10. conſtat ex legibus re- A giis, & ex moribus P. Romani multas Decemviros leges in XII. tabulas tranſtuliſſe hoc cenſente populo, *πάντας τοὺς πατρικοὺς ἐθισμοὺς τα ϗ νόμους ἅμα τοῖς ἐπεισάκτοις*, ut Alicarneſſeus ait, in foro proponi. Quamobrem exiſtimo & illas Numæ leges de eo, qui ſciens hominem liberum morti duit, & de pœnapellicis, & de homine fulmine occiſo, & de termino exarato, & de opimis ſpoliis, & de parricida, ab eodem Sexto relatas XII. tabulis adſcribendas eſſe.

BARTHOLOMÆO FAYO V. C. SENATORI PARISIENSI, JACOBUS CUJACIUS S.

ETSI, quos tibi libens merito deſpondi, Obſervationum libros ad annuam diem, qua conſtitui, ſingulos non adducam, tu qui omnium quibus cum tibi res eſt, commodum potius, quam jus ſuum ſpectas, mihi arctiſſima quadam benevolentiæ colligatione, nec alia cauſa rem habenti tecum, hanc quoque, ſi places, roganti excuſationis veniam dabis, quod ante hoc tempus in hujus ſcholæ, in qua verſor, cultura, & curanimis anxie laboranti ad meam erga te fidem exſolvendam meo commoda dies vacui nulli adhuc ſuperfuerint. De commentariis autem in tres poſtremos Juſtiniani Codicis libros, quod poſtrema epiſtola tibi, & publico ſum pollicitus, propriam quandam excuſationem habet, Vtor in eis ſæpe auctoritate librorum Codicis Theodoſiani, eorum, inquam, quos habet Lugduni Lud. Miræus vir, & eruditiſſimus, & in antiquorum monumentis inveſtigandis ſagaciſſimus, quos mihi privatim hoc anno perlegendos dedit, dabit & brevi publice omnibus. Verum id interim dum is alia re diſtrictus non præſtat, ſi in meis commentariis eos, qui nondum extant præpropere teſtes citavero, ferendus forſitan non ſim. Provoces tu modo aliquantum, provocent ſtudioſi, prodeant teſtes illi, nec nobis ſui copiam ejurent, in me hominum de meo labore ſubeundi judicii mora nulla erit. Offertur interea tibi hic Obſervationum quartus, quem quod præclare intelligo tamquam proprie tuum, inter cæteros recepturum te ſtatim, ideo commendatione omni ſuperſedendum videtur. Bene vale. Valentiæ Cavarum XV. Kal. Jul. 1559.

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER QUARTUS.

AD BARTHOLOMÆUM FAJUM V.C. SENATOREM PARISIENSEM.

CAPUT PRIMUM.

Variaſſe Scævolam, & depravatiſſimum eſſe §. ſi quis dolus, l. qui bona fide, D. de adquirendo rer. domin.

QUOD accidiſſe Papiniano oſtendimus lib. 2. Obſerv. cap. 37. ut ſententiam à ſe relatam in librum decimum quæſtionum lib. 27. mutaret, idem Scævolæ accediſſe oſtendit Ulpianus in *l. qui bona*, *§. ſi quis duobus*, *D. de adquir. rer. dom.* quod enim is lib. 2. Quæſtionum, de duobus bona fide poſſeſſoribus ſcripſerat, quando ex alterius re ſervus alienus, aut liber homo aliquid adquirit, id reſipiſcens lib. 13. retractavit. Et quidem lib. 2. partem dumtaxat ei adquiri, ex cujus re ſervus, vel liber homo adquiſiſſet: partem vero alteram, B quæ ſocio adquiri non poteſt, propterea quod ex re ejus non eſt, ad dominum, vel ad ipſum, ſi liber eſſet, pertinere Scævola ſcriptum reliquerat, ut apparet ex *l. ſed & ſi quid*, *§. ſi duos*, *D. de uſufr.* quæ Scævolæ ſententia cum repetatur in *d. §. ſi quis duobus*, uterque locus inter ſe comparandus eſt, ut quemadmodum duo menda, quæ in *§. ſi quis duobus* ineſſe exiſtimamus, tollenda ſint, intelligatur. His primum verbis quæſtio ab Ulpiano proponitur in *§. ſi quis duobus*. *Si quis duobus bona fide ſerviat, utrique adquiret, ſed ſingulis ex re ſua: quod autem ex re alterius eſt, utrum pro parte ei, cui bona fide ſervit, pro parte domino, ſi ſervus ſit, aut ſi liber ſit, ei cui bona fide ſervit: an vero ei debeat adquirere totum, ex cujus re eſt, videamus.* Hæc eadem quæſtio in duobus fructuariis, & bona fide poſſeſſoribus proponitur in *§. ſi duos*, videlicet utrum id pro parte, an totum quæratur ei, ex cujus re eſt. Quod ſi pro parte quæri dixeris, pars altera ſocio non dabitur (nec enim ex re ejus eſt) ſed vero domino ſi ſervus ſit, vel ſi liber ſit, ſibi: itaque Pandectas Florentinas non ſequor,

ſoquor, in quibus, ut ſuperius propoſuimus, ſic habet textos *§. ſi quis duobus. Aut ſi liber ſit ei qui bona fide ſervit.* Omnimodo enim legendum eſt, *aut ſi liber ſit, ſibi, an vero*, &c. Tum ſequitur. *Quam ſpeciem Scævola quoque tractat libro ſecundo quæſtionum. Ais enim, ſi alienus ſervus duobus bona fide ſerviat, & ex unius eorum re adquirat: rationem facere, ut ei dumtaxat in ſolidum adquirat.* Sed falſum hoc eſt, ſi ita legatur. Nam libro ſecundo Quæſtionum Scævola bona fide poſſeſſori ex cujus re ſervus quærit, partem dumtaxat adquiri ſcripſit, ut traditur in *§. ſi duos*: ideoque ex eo pro *In ſolidum Partem*, in *§. ſi quis duobus*: legendum eſſe omni adſeveratione confirmamus: id enim & quæ ſequuntur exigunt, quæ in P. Florentinis male punctis eſſe diſtincta *§. ſi duos*, indicat, *Sed ſi adjiciat*, inquit, *ejus nomen, ex cujus re ſtipularetur: nec dubitandum eſſe ait, quin ei ſoli adquiratur.* Additur alia exceptio in *§. ſi duos*, puta, *ſi juſſu ejus ſtipuletur.* His igitur duobus caſibus exceptis, non ei ſolidum, ſed pars dumtaxat adquiritur ex ſententia Scævolæ. At ut poſtea ſubjungitur in *§. ſi quis duobus*: quamvis nec nominatim, nec juſſu ejus ſervus ſtipulatus ſit, Scævola in inferioribus quæſtionum libris probavit ſolidum ei adquiri: quæ ſententia obtinuit. Id autem probavit *lib.* 13. ut apparet ex *l. ſi alienus ſervus, D. de ſtip. ſerv.* quæ ex eo libro ſumpta eſt, ut vel hoc ſolo indicio quam ſit neceſſarius nobis à Jacobo Labitto proditi Indicis uſus, ſatis liquere poſſit. Sed hæc ſufficiant. Quod enim inſcriptio hujus capitis pollicetur, his pauciſſimis verſibus jam perfecimus, variaſſe Scævolam oſtendimus, locum depravatiſſimum emendavimus, Verum & hoc forſitan ſuperaddidiſſe juvabit male in eadem *l. qui bona, §. generaliter* P. Florentinas negationem habere in illo loco, *Quod autem non ex re.* Ut enim quod ex re bona fide poſſeſſoris es liber homo acquirere non poteſt, veluti poſſeſſoris rem eam ſibi adquirit, *l. liber homo in princ. D. de ſtipul. ſerv.* non ſic quod non ex re bona fide poſſeſſoris ſibi adquirere non poteſt, id poſſeſſori adquirit: nam etſi non ex re bona fide poſſeſſoris ei nominatim ſtipuletur, non magis ei adquirit, quam poſſeſſori ſervus alienus, aut fructuario ſervus, qui ei non ex re ſua nominatim ſtipulatur, *l. ſed etſi quid, §. quæſtionis, D. de uſufr. l. 5. §. 1. D. de ſtipulat. ſervor.* Denique fieri nullo modo poteſt, ut liber homo poſſeſſori, quod ex re ejus non eſt, adquirat. Quinimo inutilem eſſe ſtipulationem, quam poſſeſſori, quod ex re ejus non eſt, ideo adquiri quia ipſi nequeat, verius eſt. Ergo non negatorie in eo, §. eſt legendum, ſed hoc modo, *Quod autem ex re ejus ſibi adquirere non poteſt: ei adquiſiturum, cui bona fide ſervit.* Confirmatque hanc lectionem *l. liber homo, D. de ſtipulat. ſervor.* ubi hominem liberum licet Stichum, qui ſuus eſt, ſibi adquirere non poſſit ex re poſſeſſoris, oſtenditur eum poſſeſſori adquirere, non quidem quia in peculio ejus ſit, (hic enim Stichus ſi in peculio eſſet, nulli adquireretur) ſed quia ſi hic liber homo ejuſdem ſervus eſſet, ſibi quidem non poſſet adquirere, illi tamen adquireret. Qui igitur ſibi non poteſt, alii poteſt.

CAP. II. *Jure Romano in aliena ſilva venari, & alieno lacu ſtagnove piſcari licere.*

UT in aliena ſilva vel agro venari & aucupari poſſum, ni dominus prohibeat, *l. 3. D. de adquiren. rer. do.* ita & in alieno lacu vel ſtagno piſcari, *l. injuriarum, in fine, D. de injur.* nam eorum animalium, quorum fera natura eſt, tamdiu domini ſumus quamdiu ea incluſa habemus, aut manſuefacta, ut feras, ſi in vivariis habeamus, aut piſces in piſcina, aut aves in ornithone, aut apes in alveo, certe eorum domini ſumus. At ſi in ſilva ſint etiam circumſepta, vel in ſtagno, aut lacu, aut in arbore, quia in naturali laxitate ſunt, noſtra non ſunt. Et hoc colligo ex *l. 3. §. item feras, D. de adquir. poſſeſſ.* Quæ etſi de poſſeſſione loquatur, & eum qui non ſit poſſeſſor conſequens continuo non ſit etiam dominum non eſſe, natura tamen ferarum hoc exigit, ut amiſſa poſſeſſione & amiſſum dominium dicamus, propterea quod ſtatim atque poſſeſſione noſtra abſceſſerunt, omnibus patent jure gentium. Alia vero eſt manſuetorum animalium cauſa: nec enim amiſſa eorum poſſeſſione etiam dominium amittitur: proinde qui in ſua ſilva aprum, vel cervum capit, vel in ſuo ſtagno piſcem: non proprium aprum, vel cervum, vel piſcem capit, ſed nunc primum occupatione ſibi ejus dominium parat. Similiter qui in agro Titij aprum vel in ſtagno Titij piſcem capit, non proprium Titij aprum vel piſcem capit, ſed jure gentium aper vel piſcis antea cum nullius eſſet, in capientis dominium tranſit, ut indicat *l. uſufructuarium, D. de uſufruct.* Hæc Romani prudentes, qui jus gentium propius ſubſecuti ſunt, ita cenſuerunt: mores tamen ubique paſſim jus gentium ſubegerunt, adeo ut ne in flumine quidem publico piſcari neque in agris libere venari, aut aucupari liceat. Eum, vero qui non permiſſu domini in alieno quid horum fecerit, puto nihil ſibi adquirere, idque probare *l. in laqueum, D. de adquir. rer. dom.* quæ aprum qui in plagas incidit, necdum apprehenſus eſt, non aliter meum fieri oſtendit, quam ſi in meo vel in alio permiſſu domini laqueum poſuero, cui ita hæſerit aper, ut diu colluctando ſe expediturus non fuerit.

CAP. III. *Quibus caſibus in re præſenti convenire oporteat, ut ejus ſine traditione naturali proprietas & poſſeſſio adquiratur.*

SI rem meam quam tu tenes vel poſſides, tibi vendidero, nemo eſt qui neſciat eam pro tradita haberi. Sed in hac re Accurſius, cæterique ſemijuriſconſulti duobus ſeipſos erroribus involvunt: primum in eo, quod rei venditæ præſentiam etiam exigunt, deinde in definitione rei præſentis & abſentis. Dicunt enim præſentem rem eam, quæ ſit in poteſtate emptoris: abſentem, quæ non ſit in poteſtate emptoris. Verum rem præſentem eſſe eam, quæ ſit in præſentia & oculis contrahentium conſtat, & hoc ſenſu in re præſenri vindicare, in re præſenti cognoſcere, & in rem præſentem venire dicimus, & creditorem in re præſenti, id eſt, in ipſa pecuniæ numeratione conſtituere, in quam cauſam ſolutum velit quod qui ex pluribus cauſis debet, ſolvit, *l. 1. ad fin. D. de ſol.* & nuntiationem in re præſenti fieri, id eſt, in ipſa re, in ipſo loco & opere, *l. 5. §. nuntiationem, D. de novi oper. nuntiat.* Rurſus quemadmodum traditis clavibus in horreo vinario vinum repoſitum ita demum traditum videtur ſi claves in re præſenti, id eſt, apud horreum traditæ ſint: itemque columnæ quæ propter magnitudinem loco moveri vix poſſunt, ſi in re præſenti, id eſt, apud columnas contractus habitus ſit: parique ratione ut non per procuratorem etſi procuratori res tradita ſit, ſed ipſemet mihi poſſeſſionem & dominium adquiſiiſſe videar, quemadmodum id exigimus, ut præſens ſit res, quæ me jubente procuratori meo traditur, *l. 1. §. pen. D. de adquirend. poſſeſſ.* non ita quoque puto, ut à me tibi vendita res mea, quæ apud te eſt, tibi tradita videatur rei præſentiam exigendam. Ubi enim emptor rem tenet, quid opus eſt, quæſo, in rem præſentem convenire? Itaque ſic ſtatuo, ubi emptor rem non tenet, fictam traditionem non admitti, niſi in re præſenti uterque conſenſerit. Ubi emptor rem tenet, fictam traditionem induci, etiam ſi in re præſenti non conſenſerint: nec enim quibus legibus hoc genus traditionis introducitur, in eis rei præſentis ullum verbum, *§. interdum, de rer. diviſ. l. ſi rem, in princ. D. de evict. l. fine, §. 1. D. de public. in rem act. l. ſi ſervus, in fine, D. de adqui. rer. dominio.* Movetur Accurſius argumento *l. ejus rei, & l. proximæ, D. de rei vindicat.* ſed infirmiſſimo: nec enim de poſſeſſore lex loquitur, ſed de eo, qui dolo deſiit poſſidere, atque adeo tanti fuit damnatus, quanti actor in litem juraverat: hæc enim eſt ejus, qui dolo deſiit poſſidere propria

con-

condemnatio, *l. qui reſtituere*; *D. eod.* Et hunc quidem merito ait, ſi res ſit in præſentia, quando litis æſtimatio præſtatur, rei ſtatim dominum fieri: ſin vero abſit, non ante dominium adquirere, quam ejus rei nactus ſit poſſeſſionem, quam ſe non facturum quo minus is nanciſcatur, etiam is cavere debet, vel potius & de poſſeſſore loquitur, nec aliam rei præſentiam exigit, quam ut ab eo poſſideatur, qui litis æſtimationem ſuffert, nam jurejurando in litem contumacia coerceri poteſt, *l. 2. D. de in lit. jur. l. 5. §. Julianus*, *Ad exh.* & omnis contumacia dolus eſt. A

CAP. IV. *An regula Catoniana pertineat ad hereditates explicatur, & l. 3. de reg. Cat. emendatur.*

REgula Catoniana pertinet ad jus antiquum; quo dies legatorum cedit à morte teſtatoris. Ad legem Juliam & Papiam, quo cedit ex apertis tabulis, non pertinet: & ita jam duobus commentariorum noſtrorum in locis *legem ultimam*, *D. de reg. Caton.* interpretati ſumus rectiſſimè: Eadem ratione regula Catoniana ad condicionalia legata non pertinet, *l. cætera*, *§. 1. D. de legat. lib. 1.* nec ad ea, quæ ab aditione hereditatis cedunt, cujuſmodi eſt legatum uſus, uſusfructus, habitationis, legatum ſervo legato relictum, *l. cum legato*, *D. quando dies leg. ced.* Illud quæritur, an pertineat ad inſtitutiones. Et ſane cum ſicut ad legata condicionalia non pertinet, ita non pertinere eam ad condicionales inſtitutiones reſpondeatur in *l. placet*, *D. de reg. Cat.* quod ſcilicet in condicionalibus inſtitutionibus ſolum exiſtentis condicionis tempus ſpectetur, *l. liber*, *§. ſi heres*, *D. de hered. inſtit.* pertinere, idque aperte definitur in *l. penult. D. de diverſ. reg. jur. antiq.* & *§. in extraneis*, *de her. qual. & diff.* & *in l. ſi à primo*, *D. de lib. & poſt.* & veriſſimum eſt. Directo tamen obſtat *l. 3. D. de reg. Catoniana. Catoniana*, inquit, *regula non pertinet ad hereditates.* Sed, ut breve faciam, quod apud Ulpianum *tit. qui hered. inſt. poſſ.* ſæpe accidiſſe librorum ſcriptoribus oſtendimus, ut libertatis & hereditatis nomina inter ſe confunderent, & alterum pro altero ponerent, idem eos commiſiſſe affirmo in illo loco. Itaque ſic lego, *Catoniana regula non pertinet ad libertates*: cujus ſententiæ ratio apertiſſima eſt. Libertates enim ab adita hereditate cedunt, *§. libertatibus*, *C. de cad. toll. l. nam cum libertus*, *D. quando dies leg. ced. l. Julianus*, *D. de condit. & demonſtrat. l. qui putat*, *§. fin. D. de adquir. hered. l. qui teſtamento domini*, *D. qui teſt. fac. poſſunt*, & probatur quoque *l. generaliter*, *§. ſi homini*, *D. de fideic. lib. l. ſi privatus*, *§. ult. Qui, & à quib.* Ideoque mox eo in loco junguntur libertatibus ea legata, quæ poſt aditionem cedunt: *Neque*, inquit, *ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, ſed poſt aditam hereditatem cedit.*

Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap. 13. lib. 1.

CAP. V. *De libertinorum condicione ſublata.*

UT ingenuorum alii ſunt cives Romani, alij Latini, alii Deditii, ita & libertinorum. Cives plena libertate fruuntur: Latini vivunt ut liberi, moriuntur ut ſervi: Dediticii neque ut ſervi, neque ut liberi vivunt, umbra tantum quadam libertatis utuntur, *l. 1. C. de Lat. lib. tol. §. ult. de ſucceſſ. libert.* Apponam verba Salviani Maſſilienſis epiſcopi ex lib. 3. ad eccleſ. cath. quibus Civitas quam ſit melior Latinitate luculenter oſtenditur, *Meliori*, inquit, *condicione quidam relinquunt libertos ſuos quam tu relinquis filios tuos. In uſu ſi quidem quotidiano eſt, ut ſervi etſi non optimæ, certè non improbæ ſervitutis Romana à dominis libertate donentur, in qua ſcilicet & proprietatem peculii capiunt, & jus teſtamentarium conſequuntur, ita ut & viventes, cui volunt, res ſuas tradant, & morientes donatione tranſcribant: Nec ſolum hoc, ſed & illa, quæ in ſervitute poſiti acquiſierant, ex dominorum domo tollere non vetantur. Tantum eis interdum gratiæ patronæ liberalitas impartit, ut etiam jure ſuo detrahat quod libertorum dominio largiatur. Quanto; o quiſquis ille es infideliſſime pater, quanto domini illi melius cum libertis agunt, quam tu cum liberis? illi quæ donant, perpetuo jure donant, tu temporario: illi teſtamenti faciendi arbitrium dant libertis, tu tollis liberis: illi poſtremo ſuos dant libertati, tu quaſi addicis filios ſervituti. Nam quid eſt aliud quam ſervituti addicere quos non vis aliquid quaſi ingenuos poſſidere? More ergo illorum uteris, qui ſervos ſuos non bene de ſe meritos, quia civitate Romana indignos judicant, jugo Latinæ libertatis addicunt, quos ſcilicet jubent quidem ſub libertorum titulo agere viventes, ſed nolunt quicquam habere morientes: negato enim his ultimæ voluntatis arbitrio, etiam quæ ſuperſtites habent, morientes donare non poſſunt.* Hæc Salvianus. Nemo autem eſt qui neſciat Latinorum dediticiorumque condicionem eſſe à Juſtiniano ſublatam: atque adeo ſicut ex conſtitutione Antonini ingenui omnes qui ſunt in orbe Romano, Cives Romani ſunt: ita libertini omnes ex conſtitut. Juſtin. cives Romani ſunt: Plus dico ex Novellis Juſtiniani, qui & teſtatus pridem fuerat ſibi cordi eſſe ingenuis hominibus potius, quam libertis Rempublicam frequentari, *l. 3. C. de bon. lib.* omnimodo ſublatam libertinorum condicionem videri, *Nov.* LXXVIII. Manumiſſos enim ingenuos fieri, non libertinos, maxime ſi manumiſſor jus patronatus remiſerit. Priſcis moribus Francorum manumiſſio vel in eccleſia fiebat ſecundum conſtitutionem Conſtantini, aut potius Ludovici Imperatoris: vel ex lege Salica, jacto, ut dicebant, denario: vel per chartam ſive epiſtolam, quomodo etiam regis domeſtici propter reginæ partum ſervos dominicos liberabant, & inde manumiſſi in Conſt. quadam Pipini alii denariales, alii Chartularii homines appellantur, idque in manumittendo adjiciebatur, ut ingenui ſtatim fierent, perinde ac ſi ex ingenuis parentibus procreati eſſent, interdum tamen ea condicione mittebantur, ut quoad viveret dominus ſervirent ei, poſt obitum ingenui fierent: quæ omnia ex veteribus Francorum ritibus, & ex decretis Burchardi collegimus, & probat Aſtulphus Rex Longobardorum in *tit. de manumiſſ.* Hoc autem recepto, manumiſſione ingenuos fieri, conſequens eſt, ut dicamus etiam manumiſſos cognationem recipere: quod tamen vigente libertinitate non obtinuit, *l. 7. D. unde cognât.*

CAP. VI. *Explicatur ſpecies l. qui ſe patris, C. unde liberi.*

IMperat. Conſtantinus A. *ad Leontium Com. Orientis. Qui ſe patris*, inquit, *poſt avum inteſtatum defuncti negat heredem, mortui avi paterni ſuſcipere facultates non poteſt, maxime emancipatus, niſi per bon. poſſeſſionem ad hujuſmodi beneficium pervenerit.* Hoc reſcriptum ut obſcurum eſſe exiſtimetur, Accurſii interpretatio facit, quæ nutat vacillatque adeo, ut certi ex ea quid ſtatuas, vix colligere quicquam poſſis. Mihi hujus reſcripti ſpecies apertiſſima videtur. Si poſt mortem avi inteſtati filius delata hereditate priuſquam ſe immiſceret deceſſerit, nepos ex eo dubitari poteſt, an avo heres ſit. Si filius miſcuiſſet ſe, nihil dubitaremus: nec enim tunc niſi per patrem nepos avi hereditatem obtinere poſſet. At ſi filius non miſcuerit ſe, & deceſſerit, dubitatur, an nepos avo heres ſit. Et ſane ſi patris ſui, id eſt, ſi filii hereditatem ſuſcipiat, ſuſcipiet etiam avi hereditatem tranſmiſſionis jure, quoniam ſui etiam ignorantes parentum hereditatem ad heredes tranſmittunt, *l. apud hoſtes*, *C. de ſuis & legit. lib. l. 2. §. ſi quis ex liberis*, *D. ad S. C. Tert.* At ſi nepos nolit filio heres eſſe, an dicemus eum avo ſuum heredem futurum? Minimè verò: idque in emancipato nepote dicemus facilius, quam in eo, qui eſt in poteſtate avi. Sed tamen in utroque idem juris eſt, quoniam in ſuis heredibus ſucceſſio non eſt, *l. 1. §. ſciendum*, *D. de ſuis & legit. heredi.* Tempore enim delatæ hereditatis eum filius in ea hereditate præceſſit. At defendi poteſt daturum prætorem ei bonorum poſ-

ſeſſio-

ſeſſionem Unde liberi : & hoc ſentit in eo reſcripto Conſtantinus, cum ſit poſitum ſub *titul.* Unde *liberi*, quod tamen in *Cod. Th.* poſitum eſt ſub *tit. de maternis bonis*, *& mat. gen.* quoniam in ea Conſtitutione reliqua pars, quæ amplior, eſt de bonis materni generis, cujus particula relata eſt in *l.* 15. *C. de ju. del.* neque vero poterit nepos aliter admitti ad ſucceſſionem avi, quam ſi bonorum poſſeſſionem Unde liberi admiſerit : nec enim jure civili invitatur. Igitur ut emancipatis omnimodo eſt neceſſaria bonorum poſſeſſio U*nde liberi*, cognatis U*nde cognati*, *l.* 2. *l. ult. C. unde legit.* ita hunc nepotem omnimodo neceſſe eſt ſi velit avo ſuccedere, prætoris beneficio uti. Hanc autem bonorum poſſeſſionem prætor dat non tantum ſuis, ſed etiam non ſuis liberis inſpecta natura potius, quam jure legitimo, *§. emancipatus*, *§. minus*, *de hered. quæ ab inteſt. deſer.* Dicet forſitan aliquis huic nepoti recluſo liberorum jure dari potius ex ſequenti parte bonorum poſſeſſionem, id eſt, U*nde legitimi* : ſicut poſt mortem fratris inteſtati fratre ſuperſtite moriente delata necdum agnita hereditate fratris filium fratris conſtat non admitti ex illa parte, unde legitimi vocantur, cum ideo non ſit legitimus, quod in legitimis ſucceſſio locum non obtineat, nec detur U*nde legitimi* niſi legitimis legumve tuendarum cauſa, *l. ſed cum patrono*, *D. de bon. poſſ.* Verum mitti ex parte U*nde cognati*, *§. placebat*, *de legit. agnat. ſucceſſ.* Sed hæc diſſimilia ſ nt : nam qui non ſunt legitimi, poſſunt eſſe cognati. At liberi, qui non ſunt ſui, nec ſunt agnati, *l. ſcripto*, *D. ſi tab. teſtam. nullæ ext. l. de bonis*, *§.* 1. *D. de Carbon. edict.* Huic igitur nepoti neque ut ſuo Unde liberi, neque U*nde legitimi* dari poteſt : ut nepoti tamen ei bono. poſſeſſio U*nde liberi* datur.

C A P. VII. *De precarii variis generibus.*

PRecarium eſt, quod precibus petenti utendum conceditur, quamdiu is, qui conceſſit, patitur, *l.* 1. *D. de precar.* Ex eo nulla eſt actio civilis, quia civile negotium non eſt. Donatio enim magis eſt, quam contractus : ſed precarium revocare volenti interdictum redditur, quod Precarium appellatur. Immo, & incerti condictio, id eſt, præſcriptis verbis datur, *l.* 2. *l. duo*, *§. ult. l. interdictum*, *l. & habet*, *§. cum quis*, *D. de prec. l. eum*, *qui*, *§. is qui precario*, *D. de furtis*. Sed hæc actio eſt ex bona fide magis, id eſt, ex bono, & æquo tacitoque negotio contracto, *d. l.* 2. *ſicut condictiones*, de quibus *lib.* 12. *Pandectarum* tractatur, omnes magis ſunt ex bono, & æquo tacitoque contractu, quam ex negotio geſto. Precarium igitur donationis ſpecies eſt potius, quam contractus. At non tantum is, qui ita rem accepit, precario poſſidere dicitur : ſed interdum etiam is, qui conduxit, *l.* 2. *C. de præſc.* xxx. *anno.* cum tamen hic non tam precibus, quam mercede adhibita ad conductionem perveniat, ille ex hac ſolummodo cauſa poſſidet, quod preces adhibuit. Et ideo id negotii genus propriè precarium appellatur, à Græcis *τὸ κ) παράκλησιν*. Non tam impropriè dicetur Commodatarius precario poſſidere, cum ſit commodatum precario ſimile : & ideo Salvianus *lib.* 1. *ad Eccleſ. Cath. Commodatis*, inquit, *à Deo facultatibus utimur, & quaſi precarii poſſeſſores ſumus.* Adjecit Accurſius, depoſitarium : ſed errore labitur : nec enim depoſitarius ullas preces adhibet. Noviſſimè in uſum venit quoddam negotii genus, quod Precaria in decretis eccleſiaſticis appellatur, quod *τὰς χαρίτας δόσεις* appellate videtur Juſt. in *No.* VII. & CXX. Id vero quemadmodum geratur, non ſatis conſtat inter interpretes. Accurſius quoſdam id emphyteuſim interpretari refert, quod quæ mox dicturi ſumus refutabunt : Vitus Amerbachius id cujus nomine interdictum precarium redditur precarias eſſe interpretatur in quadam Caroli conſtitutione : ſed loquitur Carolus de precariis renovandis : Renovari enim ſingulis luſtris precariæ ſolebant, idque probatum eſt in concilio apud Belvacum habito cui Ludovicus Imperator interfuit. Precarium autem non renovatur. Rurſus precariæ non revocantur. Precarium voluntate ejus, qui conceſſit, revocatur. In precariis plerumque intervenit merces, in precario non item. Nam ex veteribus contractuum formulis ita precarias fieri didicimus, ut is qui prædia ſua eccleſiæ ceſſit, deinde roget, ut ſibi quoad vixerit, uti eis, & frui liceat, quod ex *l.* 4. *de ult. volunt. lib.* 2. *legis Longob.* colligitur : ubi tamen vulgo male legitur *precarium*, cum ſit legendum, *per precarias*, ut eſt in veteribus, quos non ita averſati ſumus, quin diligenter cum impreſſis contulerimus. Sic autem dabatur uſusfructus vel gratuito vel certis ſtatiſque temporibus. conſtituta mercede certa : & ut poſt mortem ipſo jure cum his omnibus, quæ interim acceſſiſſent, prædia ad Eccleſiam redirent, cavebatur. Interdum donata prædia ſimul cum aliis à ſe non profectis donator per precarias recipiebat, interdum ea lex precariis addebatur, ut qui rogaſſet ea, quamdiu actoribus Eccleſiæ placuiſſet, retineret conſtituta mercede, in qua præſtanda ſi moram feciſſet, expelleretur : illud quoque, ut perinde valerent precariæ, ac ſi, ut in aliis locis moris eſt, quinto quoque anno renovatæ eſſent. Et hoc negotii genus audio in Italia frequentari.

C A P. VIII. *His verbis*, Genere quodam, *quemadmodum noſtri auctores utantur.*

IN *l.* 10. *D. pro emp.* ſic lego, *& genere quodam venditio inter ſervum, & dominum contracta eſt* : quibus verbis ſignificatur, id negotium de quo ibi agitur, venditioni ſimile ac proximum eſſe. Sic in *l. quod ſervus*, *D. de ſtip. ſer.* nam, & genere quodam donatio eſt : & in *l. Pomp. D. de adq. re. do.* nam genere quodam venandi id erant nacti : & in *l. quarundam*, *D. de adq. poſſ.* Utrubique animi quodam genere poſſeſſio erit æſtimanda. Sic Scribonius Largus medicus antiquiſſimus ad G. Julium Calliſtum : *Quid poſſum ultra dicere, niſi genere quodam parricidium eos committere?* & alio loco : *Nam & hoc genere quodam ex eadem materia conſtat* : & alio : *Merito itaque manifeſte quidam jugulantur genere quodam incitata eruptione ſanguinis* : & alio : *Antidotus Apulej Celſi præceptoris, quam quotannis componebat, & genere quodam publice mittebat Centuripas unde ortus erat. Genere quodam* idem valet, quod *Quodammodo.*

C A P. IX. *De ſententia l. transfugam*, *D. de adq. rer. dom. ſive de transfugis.*

TRansfuga eſt proditor, qui fide mutata ad hoſtes tranſit, *l. poſtliminium*, *§. transfuga*, *D. de capti. & poſtlim.* qui idem dicitur, & perfuga, ut ex Ælio Gallo Sext. Pompejus refert. Hic ſuo facto mediam capitis deminutionem patitur, *l. amiſſione*, *§.* 1. *D. de cap. minut.* nec ſi redeat ad ſuos poſtliminium habet, *l. item ei*, *D. ex quibus cauſis major. l. poſtliminium*, *§. transfugæ*, *D. de cap. & poſtl.* Maximam vero non patitur : nec enim fit ſervus hoſtium, *l. ſi quis tutor*, *D. de tutel.* Quidam dicunt eum, ſi revertatur ad ſuos, ſervum fieri : quod falſum puto : namque reverſis aut ex juſta cauſa venia datur, *l. non omnes*, *§. ult. D. de re milit.* aut vivi exuruntur, aut capite puniuntur, aut ut apud Germanos fieri ſolebat auctore Cornelio Tacito, furca vel arboribus ſuſpenduntur, *l. proditores*, *D. de re milit. l. aut damnum*, *§. hoſtes*, *D. de pœnis.* Eadem pœna in hoſtes conſtituitur in *§. hoſtes.* Ait enim, *Hoſtes autem, item transfugæ hac pœna afficiuntur, ut vivi exurantur.* Sed hoc ridiculum, & ineptum eſt. Itaque ſic affirmo in eo *§.* eſſe legendum, *Ad hoſtes autem transfugæ*, ut in *l. ſi quis aliquid*, *§.* 1. *D. eod. tit.* Nuſquam verò invenies transfugas ſervos effici poſteaquam ad ſuos redierint. Extat quidem apud Conſtantinum *lib.* 6. *Epit.* conſtitutio, Si quis ſemel transfugerit, ut veniam conſequatur : ſi iterum, ut triennio ſerviat : ſi tertio, ut in perpetuam ſervitutem diſtra-

ſtrahatur. Sed ea eſt ex Leonis conſtitutionibus. At quia, ut diximus, transfuga civitatem amittit, quæſo qui fieri poteſt, ut tutor maneat, quemadmodum traditur in *l. ſi quis tutor*, *D. de tut.* Media enim capitis deminutio tutelas ſolvit. Puto non eſſe hoc per omnia verum, ut ſolvatur tutela tutore civitatem amittente: nam deportatione quidem ſolvitur, quoniam deportati nullius certæ civitatis ſunt cives, atque adeo *ἀπόλιδες* appellantur. At ſecus eſt ſi tutor transfugerit, vel ſi deditus hoſtibus, & ab eis receptus fuerit: hic enim in aliam civitatem migrat. Quod ſi non civis teſtamento tutor dari poteſt, *l. etiam non municipi*, *D. de tutel.* cur etiam, qui deſinit eſſe civis, & in aliam civitatem tranſit, datus teſtamento tutor non manebit? Hæc cum ita ſint, quid ſentiat Celſus in *l. transfugam*, *D. de adquir. rer. dom.* videamus, dum ait, *transfugam jure belli recipimus*: nec enim hæc verba ſic accipi oportet, ut fiat transfuga ſervus noſter vel hoſtium. Rurſus nec ita, ut reverſus poſtliminio recipiatur, niſi transfugæ appellationem velis eo in loco ad ſervum reſtringere: nam ſervus transfuga propter dominum poſtliminium habet, cæteri transfugæ non habent. Verum & aliud eſſe reor jus belli, aliud jus poſtliminii. Eſt quidem utrumque juris gentium, bellum & poſtliminium. Sed ſeparatur jus belli à jure poſtliminii. Jure belli hoſtes cæduntur, hoſtes capiuntur, jure belli transfugæ quaſi hoſtes interimuntur, *l. 3. §. ult. D. ad leg. Corn. de ſicar.* Q. Curtius *lib. 8.* Perſarum regem occidere volumus, & te transfugam jure belli perſequimur. Jure belli transfuga recipitur, id eſt, eum qui ab hoſtibus deſciverit, non violato jure belli poſſumus recipere. Nec ex Recipiendi verbo poſtliminium ſignificari arguamus: nam ut exules, & deditos: ita & transfugas Latine dicimur recipere. Res autem hoſtiles, quæ non bello captæ, ſed apud nos deprehenſæ ſunt, utputa merces, arma, naves, ut ſubjungit poſtea Celſus, occupanti cedunt, nec fiunt publicæ, ſicut, & homines, qui bello ſubito exorto apud hoſtes deprehenduntur, ſuo fato, & jure belli occupantium fiunt, *l. in bello*, *§. 1. D. de capt. & poſtl.* Et hæc eſt meo quidem judicio ſententia *l. transfugam*.

CAP. X. *Ad appellationem hi qui appellantur, quemadmodum reſpondeant.*

IS qui appellabatur, ita plerumque pronuntiabat, *Juſte recteve appellatum*, aut injuſte appellatum, aut juſtam injuſtamve apelationem videri, ut colligi poteſt ex *l. imperatores*, *§. 1. l. negotiorum D. de appellatione*, *l. maritus*, *D. de quæſtion. l. chirographis*, *§. 1. D. de admin. tutor. l. 2. D. quando appelland. ſit. l. in ratione*, *§. cum quidam*, *D. ad leg. Falcid. l. intra*, *D. de minor. l. 1. l. eos*, *§. 1. C. de app. l. qui Romæ*, *§. Seja*, *D. de ver. obl. l. Ofidius*, *De leg. 3.* & ſententiam conſervabat, ut *l. ult. D. quod cum eo*, &c. non confirmabat ita ut vis ejus retrotraheretur contra *l. furti*, *§. 1. De his qui not. inf.* Videtur, & hæc novorum Imper. temporibus in uſu fuiſſe formula, *A re bene judicata temere appellaſti furoris audacia*. Sic enim Optatus Afer ſcribit in lib. de ſchiſm. Donatiſtarum. Ad quam appellationem Conſtantinus Imperator ſic reſpondit, *arbita furoris audacia*, ſicut in cauſis gentilium fieri ſolet: ubi ego illud *arbita* (ſic enim malo, quam ut in quibuſdam editionibus *Orbita*) interpunctionibus ita diſtinguendum eſſe cenſeo *A. R. B. I. T. A.* Ut his literarum initiis hæc vulgaris formula ſignificetur: *At re bene judicata temere appellaſti*. Proxima certe locutio, *furoris audacia*, illis temporibus ſæpiſſime uſurpabatur, *l. ſi quis in tantam C. unde vi*, *l. 2. C. de aquæd. No. Theod. de Judæis*, *Sarmar.* &c. Cochlæus legit, *O rabida furoris audacia*, rectius, hoc ſenſu, Eone furore ducuntur Chriſtiani ut ſicut gentiles ita ipſi appellent ad principem, nec rebus ſemel judicatis adquieſcant?

CAP. XI. *Emendatur §. ult. l. 2. De interdictis.*

PAulus in *l. 2. §. ult. D. de inter.* datis exemplis interdictorum apiſcendæ, reciperandæ, retinendæ poſſeſſionis: *Sunt*, inquit, *Inter. ut diximus, duplicia tam reciperandæ, quam apiſcendæ poſſeſſionis*: quæ verba mihi magni erroris ſuſpecta ſunt. Moveor, quia Paulus ait, *ut diximus*, quaſi ſupra oſtenderit quædam eſſe interdicta duplicia, tam reciperandæ, quam apiſcendæ poſſeſſionis, quod tamen certe non dixit, ſed hoc tantum initio legis demonſtravit, quædam eſſe interdicta duplicia, veluti Uti *poſſidetis*, & *Utrubi*: quibus etiam adjungi poteſt veluti poſſeſſorium, quod inter rivales redditur De aqua, *l. 1. §. ſi inter rivales*, *D. de aq. quot. & æſt.* quæ tamen non ideo duplicia appellantur, quod ſint, & reciperandæ poſſeſſionis (nec enim ad has cauſas ullo modo pertinent) ſed quia in eis uterque tam rei, quam actoris partes ſuſtinet, *l. ſi duo*, *§. 1. D. uti poſſid. l. 1. §. proponitur*, *D. de ſuperfic. §. tertia*, *Inſtit. de interd.* Tum vero, quis hoc fando unquam audivit, aut quis hoc animo concepit unquam, dari poſſe interdicta tam reciperandæ, quam apiſcendæ poſſeſſionis? Non eſt difficile ſtudioſo omnia juris prætorii interdicta colligere. Colligat igitur omnia, percurrat, excutiat. Unum ſi invenerit, quod tam ad reciperandam, quam apiſcendam poſſeſſionem pertineat, nolo poſthac mihi credi quicquam de jure civili affirmanti, in quo tot jam annos ita me exerceo, ut adſecutus mihi aliquam videar, & docendi, & interpretandi, & reſpondendi facultatem. Apiſcimur, quod nunc primum nanciſcimur. Reciperamus, quod amiſimus. Quod amiſimus, habuimus. Quod nunc primum adquirimus, non habuimus. Igitur dici hoc non poteſt, quod amiſſum reciperamus, idem etiam ſimul nunc primum apiſci: aut quod habere incipimus, & reciperare nos. Sed neque dari interdictum poteſt, quod partim ad reciperandam, partim ad apprehendendam poſſeſſionem pertineat: denique nullum eſt interdictum duplex tam reciperandæ, quam apiſcendæ poſſeſſionis. Fateor eſſe interdicta tam prohibitoria, quam exhibitoria, *l. 1. §. 1. D. de interdi.* ut interdictum *De liberis exhibendis*, quod licet exhibitorium ſit, tamen pro prohibitorio eſt, *l. 3. §. 1. D. de lib. exh.* Eſſe interdicta tam prohibitoria, quam reſtitutoria *l. 3. §. cum prætor.*, *D. ne vis fiat ei, qui in poſſ. miſſ. erit*, *l. 1. §. 1. D. de aqua quotid. & æſt.* Nego eſſe tam reciperandæ, quam apiſcendæ. Nec pugnantia dico: nam apiſcendæ itemque reciperandæ interdicta omnia reſtitutoria ſunt. Hoc igitur dico, non poſſe dari interdictum reſtitutorium, quod ſit, & apiſcendæ, & reciperandæ poſſeſſionis gratia comparatum. Quid igitur? An erraſſe Paulum dicemus? Quinimo erraſſe potius librarios tranſportatis his ex *l. 3.* verbis, *Tam reciperandæ, quam apiſcendæ poſſeſſionis* in eum *l. 2. §. ultim.* de quo diſputamus. Hic enim fuit ordo quia eſſe deboit. Poſitis interdictis retinendæ poſſeſſionis, Paulus ſcripſit in hunc modum, *Sunt interdicta, ut diximus, duplicia*: vel, ut legitur in quibuſdam editionibus, *Sunt autem interdicta, ut diximus, duplicia*. Id vero dixerat in legis initio, interdicta retinendæ veluti Uti poſſidetis eſſe duplicia. Sequebatur alia Ulpiani definitio his verbis, *In interdictis tam reciperandæ, quam apiſcendæ poſſeſſionis exinde ratio habetur fructuum, ex quo edita ſunt, non retro*: quæ verba ideo addita ſunt, quia in interdictis retinendæ poſſeſſionis fructuum ratio non habetur, ſed in reſtitutoriis duntaxat interdictis, cujuſmodi ſunt apiſcendæ, & reciperandæ, *l. videamus*, *§. in Fabiana*, *D. de uſ.* Sed ea verba cum eſſent ab aliquo interprete addita in margine, poſtea in contextum recepta fuiſſe, aliena tamen ſede, ut dixi, conjecturam facio ex *l. 1. §. ex die*, *D. unde vi*, *& de vi armat.* (ex quo tam Ulp. definitionem ductam eſſe ut exiſtimem, verborum, & inſcriptionum ſimilitudo facit) ubi Ulpianus ea verba non uſurpat, nec profecto in interdictis reciperandæ, quæ duo tantum ſunt *Unde vi*, & *De vi armata*, quamvis fructuum ratio habeatur, huic definitioni locus eſt, ſed iis cæteris ait interdictis, id eſt, in cæteris, quæ perinde reſtitutoria ſunt atque *Unde vi*, ex quo edita ſunt, non retro ratio habetur fructuum. Itaque ea potius verba ne

omni-

omnino expugnantur auctor ſum:

CAP. XII. *Indicatur lex quædam* XII. *tab. de indemnato non interficiendo.*

INauditum, indemnatum, incognita indictaque cauſa neminem interficiendum eſſe adeo verum eſt, ut nec poſſit pater filium, quem in poteſtate habet, occidere, niſi præſes, vel præf. urbi audierit eum prius, & condemnaverit, *l.2. D. ad leg. Corn. de ſicar. l. 3. C. de patr. poteſt.* Id autem juris, quod in urbe etiam tum cum reges eſſent, fuit, poſtea relatum in XII. tab. fuiſſe ex Salviani Maſſilienſis epiſcopi *lib.8. de jud. & provid. Dei*, didicimus, *Interfici*, inquit, *indemnatum quemcumque hominem etiam* XII. *tab. decreta vetuerunt*. Itaque dum Auguſtinus ſic ſcribit *lib.1. de civit. Dei: Vos appello leges Judiceſque Romani, nempe poſt patrata facinora nec quemquam ſceleſtum indemnatum impune voluiſtis occidi*: eum dicemus *leges* XII. *tab.* intelligere. Videtur autem ſumptum hoc eſſe ex Lycurgi legibus, quæ auctore Valerio *lib.7. cap. Sapienter dicta aut facta*, de indemnatis ſupplicium ſumi vetebant.

CAP. XIII. *Duo loci Pandectarum valde corrupti emendantur.*

PErſpicua menda eſt in *l.4. D. de S.C. Sillan.* dum non natis poſtumis, & uxore ſubſtituta mortua antequam ei per S.C. Sillan. adire liceret, heredes mulieris Papin. ait ex Conſtitutione actiones habituros, legendum enim eſt, *ex ſubſtitutione*: nulla enim ea de re prodita eſt conſtitutio. Et ita etiam libri quidam ſcripti habent: Florentini eodem vitio laborant, quo cæteri, qui ſunt excuſi. Dabuntur autem heredibus ex ſubſtitutione utiles actiones, *l.3. §. eleganter, D. eod.* nec enim ipſo jure ad eos tranſmiſſa eſt ſubſtitutio. Æque evidens eſt error in *l. Divi fratres, D. de jure patron.* Proponitur in ea reſcriptum DD. fratrum ad Quintillios, quod etiam citatur in *l. in ſervitutem, §. ſi patroni, D. de bon. lib.* & ejus ſumma hæc eſt, ut colligitur ex eo §. calumniam filii adverſus libertum paternum nepoti ex eo nato nihil nocere, quod in eo reſcripto hæc verba, quæ rem decidunt, potiſſimum indicant: nepotem neque ex verbis neque ex ſententia legis, aut edicti prætoris, ex perſona vel nota patris ſui excludi. At initio reſcripti ſic proponitur dubitatio, an ſi pater patris libertum accuſaverit per calumniam, nepos contra tabul. aviti liberti bon. poſſeſ. petere poſſit. Quæſtio igitur eſt de avo, deciſio de patre, quod ſtare non poteſt. Tum vero ita ratiocinor: Non ſolet avus pater patris appellari: expeditior enim eſt avi appellatio: & eo maxime loco ut dixerunt avitum libertum ſic ſi de avo quæſiiſſent, proculdubio dixiſſent avum, non patrem patris. Præterea cum avitus ſit libertus, & eum patronus ipſe, id eſt, avus impune accuſet, *l. ſi filius, §. 1. D. de fideic. lib.* ineptum eſt quærere, an quæ in avo ipſo, qui accuſavit, impunita eſt accuſatio, nepoti noceat. At quia in filio patroni impunita non eſt, merito dubitatur, an & nepoti ex eo ſuſcepto noceat. Et hoc ſane eo reſcripto agitur. Quis eſt igitur, qui non videat eo in loco expungendam eſſe vocem, *patris*, ut ſuperſit tamen altera, nempe *pater*? Sed ut omnis ſcrupulus diſcendi ſtudioſis eximatur, velim id quoque in ea *l. Divi* obſervent, propoſito reſcripto Divorum fratrum Ulpianum idem omnino quaſi nullum ea de re extaret reſcriptum, ex ſe quærere, & in Juliani, quæ etiam reſcripto probatur, ſententiam ire, quæ res ut ſcilicet diverſæ quæſtiones tractari viderentur, non eadem, illum, quem correximus errorem (ut opinor) peperit. Et forſitan perverſo ordine nobis ea ex Ulpiano, ut pleraque alia, Tribonianus tradidit. Prius enim erat quæſtionem ex ſe proponere, deinde reſponſionem, & reſcriptum.

CAP. XIV. *Legem ultimam, D. de lege Pomp. de parricid. non ad eum titulum, ſed ad tit. de S. C. Sillaniano pertinere.*

CRimina fere omnia XX. annorum præſcriptione tolli Imperatores ajunt in *l. querela, C. ad leg. Cor. de fal.* & Conſtantinus probat his verbis *lib. 1. Epit.* ὅτι τὰ ἐγκλήματα εἰκοσαετίᾳ σβέννυται. Idcirco ajunt, *fere*, quoniam quædam ſunt crimina, quæ quinquennii præſcriptione tolluntur, utputa, quæ deſcendunt ex lege Julia de adulteriis coercendis, *l. mariti, §. hoc quinquennium, D. ad leg. Jul. de adul.* Item, quæ ex lege Julia peculatus, *l.7. D. ad leg. Jul. pecul. & ex S.C. Sillaniano, l. in cognitione, D. ad S.C. Sillan.* Nulla autem alia eſſe exiſtimo, quæ non vicennii præſcriptione tollantur: quod enim dicitur de crimine ſubditi partus in *l. qui falſam, D. ad l. Cornel. de falſ.* ſub hac exceptione accipiendum eſt, niſi vicennium præterierit, quæ quidem de crimine falſi conſimili ſententiæ etiam ab imperatoribus adjicitur *d. l. querela*. Ergo licet mulier adulterii non poſſit poſt quinquennium accuſari, vel poſt ſex menſes utiles, ſubjecti tamen partus accuſationi illæ præſcriptiones mulieri nihil proſunt. Et hæc proculdubio eſt ſententia Pauli in *d. l. qui falſam*: reſpicit enim ad adulterium ſubjectioni adfine crimen, dum crimini ſubjecti partus nullam præſcriptionem opponi ait. Quo autem reſpiciat idem Paulus in *l. ult. D. de lege Pompeja*, non video. Verba legis hæc ſunt. *Eorum, qui parricidii pœna teneri poſſunt, ſemper accuſatio permittitur*. Numquid enim eſt aliud parricidio adfine crimen, quod quinquennio, aut triennio, aut decennio excludatur, ut eandem præſcriptionem accuſationi parricidii objici non poſſe admonere neceſſe ſit? Quod ſi quis contendat nihil tale etiam ſpectari oportere, & hanc Pauli ſententiam eſſe, parricidii crimen non excludi præſcriptione vicennii, id quoque non admittam: nam licet quædam ſint crimina, quæ minori tempore finiantur, nulla tamen, quamvis gravia, & Reip. pernicioſa ultra vicennium porrigi certa auctoritate confirmari poteſt. Sed & de crimine parricidii Paulus non loquitur. Ait enim, *Eorum, qui patricidii pœna teneri poſſunt*, non ait, *qui parricidii pœna tenentur*. Quamobrem mihi ita videtur vitiatam eſſe inſcriptionem ejus legis, de qua agimus: reſtituendam autem eſſe ex *l. in cogitatione, D. ad S.C. Sillan.* in qua eadem omnino verba ſunt, nec ad crimen parricidii, ſed ad accuſationem contra S.C. Sillanianum apertarum tabularum ejus, qui à familia occiſus eſſe dicitur, referuntur. Hac enim accuſatione extranei heredes quinquennio liberantur: hi parricidii pœna teneri poſſunt, non item. Et ideo illinc eruta verba male Tribonianum ad titulum de lege Pomp. tranſtuliſſe ſatis liquet, & eo liquet magis, quo quis attentius locos ſuperiores diſputationemque noſtram examinaverit.

CAP. XV. *A quo magiſtratu detur bon. poſſeſſio, explicatur: & Valerii Maximi complures loci purgantur.*

DAre bonorum poſſeſſionem eſt juriſdictionis ſive imperii mixti, *l. Imperium, D. de juriſdict. omn. jud.* Dat eam Prætor in urbe, Præſes in provincia, non duumviri, *l. ea, quæ, D. ad municipalem*. A præfecto urbi bon. poſſeſſionis datæ exemplum eſt apud Valerium *lib. 7. cap. De teſtamentis, quæ reſciſſa ſunt.* Refert enim exheredato patri à filio in adoptionem dato G. Calpurnium præf. urbis reſciſſo filii teſtamento ab inteſtato bonor. poſſeſſionem dediſſe, quod certe non eo quidem apud me non novum eſt, quia ob exheredationem patris reſciſſum fuerit teſtamentum filii in adoptionem dati, quandoquidem, & is filius viciſſim ſi exheredatus fuiſſet, de inofficioſo teſtamento patris jure experiri potuiſſet: ſed quia præfectum urbi ait bonorum poſſeſſionem dediſſe. Hoc enim juris auctoritate caret:

Digitized by Google

At certe apud Valerium in libris veteribus ita legitur, *Egregia G. quoque Calpurnii Piſonis pr. urb. conſtitutio:* quod ego, qui memineram G. Calpurnium Piſonem Prætorem, non Præfectum urbi fuiſſe, nec uſquam à Præfect. urbi bon. poſſeſſionem datam legeram vel audiveram, valde ſtatim comprobavi. Sunt vero in eo auctore & alia errata quamplurima, ex quibus ea potiſſimum in hoc loco notabo, quæ ad jus noſtrum pertinere videntur in *lib. 5. cap. de ingratis*, loquens de Cimone Milciadis filio: *Hanc*, inquit, *hereditatem paternam maximi ducis filius, & futurus ipſe ſuæ ætatis dux maximus ſolam ſecreviſſe, catenas, & carcerem gloriari potuit*: vulgo legitur, *ſolam ſeſe ſortitum*: quæ verba ſuppoſita ſunt ab his, qui hereditatem creviſſe quid eſſe ignorabant, quod latet nunc neminem, miror-que id neſciſſe Eraſmum in illo Prudentii loco, *Teſtator, & ſator jubet Adire regnum, & cernere*. In *lib. 7. cap. 2. AM.* inquit, *Lutatio Pithia ſplendido equite Rom judex aditur*, legendum, *additus*, ut & *lib. 8. cap. 2. de quare G. Aquilius judex additus*: quod probavi *lib. 4. Inſtitutionum tit. de offic. jud.* vel potius ubique, addictus. Addicere enim eſt dare, ut addicere bon. poſſeſſionem in *2. Ver.* & addicere litem in *XII tabulis*, quod alii dare litem. Idem tamen eodem capite, *M. Portium*, inquit, *Catonem inclyti Catonis patrem arbitrum cum Claudio addixit quidquid ſibi dare facere oporteret ex fide bona*, pro quo M. Tullius dixit, adegit arbitrum *l. 3. Offic.* ut in *Orat. pro Roſcio Com. Cur non arbitrum pro ſocio adegeris Q. Roſcium*, & in Topicis, *Finibus regundis, & aquæ pluviæ arcendæ adigere arbitrum*. Sic enim libri veteres habent, non *adducere*.

CAP. XVI. *Explicatur initium l. 3. D. de bon. poſſeſſionib.*

ULpianus in l. 3. *D. de bon. poſſ. Bona autem, ait, hic, ut plerumque ſolemus dicere, ita accipienda ſunt, univerſitatis cujuſque ſucceſſionem, qua ſuccedimur in jus demortui*. Quæ verba nemo recte adhuc, quod ſciam, interpretatus eſt. Animadverti autem veteres interdum dixiſſe, Hereditatis poſſeſſionem, non bonorum poſſeſſionem, & ita ſæpiſſime loquutus eſt M. Tullius. Plerumque autem, ut Ulpianus ait, ſolemus dicere, Bonorum poſſeſſionem. Idem tamen poſtea utrumque uſurpat in §. 1. *Hereditatis autem*, inquit, *bonorumve poſſeſſio*, ex quo loco hæc, quæ ſequuntur, *Denique etſi nihil corporale ſit in hereditate, attamen recte ejus bonorum poſſeſſionem agnitam Labeo ait*, manifeſto perſpicitur ita eſſe reſtituenda, ut addita disjunctione legamus, *attamen recte ejus bonorumve poſſeſſionem*. Nec vero unquam dixere, Hereditatis bonorum poſſeſſionem, ſed vel Hereditatis poſſeſſionem, vel Bonorum poſſeſſionem, plerumque autem, id eſt, frequentius Bonorum poſſeſſionem. Ambroſius tamen *lib. 1. de Caim, & Abel, Teſtamentum*, inquit, *eſt quo defertur bonorum hereditas*.

CAP. XVII. *Explicatur l. cum ſocietas, D. pro ſocio.*

A Quo tempore juri civili operam dare cœpi, nulla me lex diutius torſit, quam *l. cum ſocietas, D. pro ſocio*, nec plane etiam nunc auſim dicere eam à me legem intelligi, afferam tantum probabilia quædam. Ait Ulpianus, *Cum ſocietas ad emendum coiretur, & conveniret, ut unus reliquis nundinas, id eſt, epulas præſtaret, eoſque à negotio dimitteret: ſi eas eis non ſolverit, & pro ſocio, & ex vendito cum eo agendum eſt*. Primum omnium uti nundinæ pro epulis accipi poſſint, non video. Tum quid ſit à negotio dimittere, non intelligo. Deinde quod obſcurius eſt non ſolutis epulis, quorſum detur actio ex vendito, & ei ob eam cauſam, qua ratione locus eſſe poſſit, adſequi nullo modo poſſum. Poſtremo quia in aliis editionibus ita legitur, *Cum ſocietas ad emendum coiretur, & conveniret, ut unus reliquis nundinarias epulas præſtaret, eoſque ad negotium dimitteret*, utra ſic lectio verior, ſubſiſto. Ad hanc tamen poſteriorem proclivior ſum: nam & Cicero pro Rabirio Poſtumo, in negotium mittere, eodem ſenſu dixit, & in Paradoxis ad defœnerandas diripiendaſque provincias dimittere, & ſimili forma Ulpianus *in mercedem mittere* in *l. quæſitum, §. ſi aliqua, D. de inſtruc. vel inſtrum. leg.* Gellius *l. 5. Adoleſcentem victus quærendi gratia in mercedem miſſum*. Tertullianus *lib. de virg. vel. Maſculum à duobus amplius ad negotia mittunt*. Inita igitur ad emendum ſocietate, convenit inter ſocios ut unus nundinarias epulas præſtaret, reliquos in negotium mitteret. Hi negotiati ſunt, non ſolvuntur epulæ, habent in eum, qui epulas non præſtitit, ex lege ſocietati addita actionem *Pro ſocio*: actionem *ex vendito* ipſi non habent. Hæc enim venditori datur: nihil autem ipſi ſocio vendiderunt. Rurſus *ex empto* actionem non habent. Ipſis enim is, qui epulas præſtare debuit, nihil vendidit, ut fruſtra Accurſius exponat, *Ex vendito*, id eſt, *ex empto*. Igitur *Pro ſocio* dumtaxat actionem habent. Puto tamen eum, qui vendiderit his, qui in negotium miſſi ſunt, dum unus epulas parat, non in eos tantum, qui emerunt, ſed in eum etiam, qui epulas præſtare debuit, quaſi & ipſe emiſſe videatur, qui hac de re ſocietate contracta ſocios in negotium miſit, ex vendito actionem habiturum, & hanc eſſe ſententiam *l. cum ſocietas*. Nec enim qua ſibi datur actio *Pro ſocio*, eadem atque adeo nec eiſdem actio *ex vendito* datur. Similiter vero, & venditori non in eum dumtaxat, qui alterius mandato emit, ſed & in eum, qui mandavit, *ex vendito* actio competit, *l. Julianus, §. ſi procurator, D. de act. empt.*

CAP. XVIII. *Quid ſit Chartiaticum in l. Divus, D. de bon. dam. quid pulveraticum in conſtitutionibus quibuſdam.*

EX ratione pannicularia officialibus chartiaticum præſtari Ulpianus ſcribit in *l. Divus, D. de bon. damn.* Ita enim legitur in *P. Florentinis*: quam lectionem confirmant hæc Zonaræ verba in Nicephoro, *ἐποιεῖτο προβάλλετο ἐπιτεχνώμενος ἐπαύξειν σφᾶς τὰ δημόσια, ἀπαιτεῖσθαι δὲ καὶ ὑπὲρ χαρτιατικοῦ ἐπὶ τῷ νομίσματι δύο κεράτια*. Eſt vero chartiaticum, id quod quaſi pro chartis officialibus datur: ſicut Cerarium, quod quaſi pro cera apud Ciceronem: ſicut pulveraticum ſive pulveratica honorarium, quod quaſi pro labore, & pulvere agrimenſoribus datur, in Conſt. quadam Theodoſii, & Valentiniani, quæ apud Frontinum extat: quo nomine etiam à præſidibus ſingulas provinciæ civitates obeuntibus provinciales exigebantur: ſed abolitum eſt Nov. Leonis, & Majoriani de Curialibus, de qua intellexit Caſſiodorus *lib. 12. Var.* dum ait, *Pulveratica quoque judicis funditus amputantes, trium tantum etiam dierum præſulibus annonas præberi ſecundum vetera conſtituta decernimus*. Sic pulveratici nomine bini ſolidi dantur ſervis, qui ſe militiæ offerunt in *l. 16. C. Theod. de tironibus*.

CAP. XIX. *Explicatur l. 7. C. de revoc. donat.*

QUædam ſunt actiones in perſonam, quæ non pecuniæ, ſed vindictæ tantum proſecutionem habent: & ideo heredi, vel in heredem non dantur. Hujuſmodi eſt actio injuriarum, *l. 2. §. emancipatus, D. de collat. l. ſi eum, §. injuriarum, D. ſi quis caut.* & actio de moribus, *l. ult. C. Theod. de inceſt. nupt.* Ejuſdem ego generis etiam opinor eſſe eam actionem perſonalem, qua mater ab impiis, & ingratis liberis donationem revocat, de qua in *l. 7. C. de revoc. donat.* lex enim ait ita perſonalem eam eſſe, ut vindicationis tantum habeat effectum, nec in heredem detur, nec tribuatur heredi: ubi vindicationem pro vindicta ſive ultione accipio. Hac enim actione mater ſuam injuriam ulciſcitur potius, quam rem perſequitur. Et vulgo male eo in loco vindicatio accipitur pro actione in rem. Dari namque poteſt actio mixta tam in perſonam, quam in rem, nulla tamen dari poteſt actio in perſonam, quæ actionis tan-

tantum in rem habet effectum. Denique non hic eſt effectus actionis in rem, ut nec heredi, nec in heredem detur: nam & heredi petitoris, & in heredem poſſeſſoris eam dari quodammodo conſtat. At ea actio, qua revocat mater donata ingratis liberis, nullo modo heredi, vel in heredem datur. Effectum igitur vindicationis tantum ideo habere dicitur, quod vindictam tantum perſequatur, non pecuniam: atque ita ſimilis eſt injuriarum, & de moribus actioni actio. A

CAP. XX. *De bove aratorio Imp. Conſtantini duo ſingularia conſtituta.*

NE agrorum culturæ boves abſtraherentur, invenio Imp. Conſtantinum duo conſtituiſſe. B Primum, ut ne ob civilia debita boves aratorii pignori caperentur *l. executores, C. quæ res pign. oblig. poſſ.* quæ lex ſumpta eſt ex *Cod. Theod. lib.2. tit.30.* & in eo quidem nihil de bove aratorio ſive Baſilienſem ſive Pariſienſem editionem conſulas: ſed, ut Anianus indicat, & compluria Cod. Theod. exemplaria, quæ in manus noſtras pervenerunt, legendum ſic eſt, ut in Cod. Juſtin. *ſervos aratores, aut boves aratorios*. Quod amplius eſt de inſtrumento aratorio in Cod. Juſtiniano additum à Triboniano videtur, qui etiam *interceſſores* eo in loco interpretatus eſt *executores*, ut in *l. ne quis, C. de offic. rect. provinciæ*. Eadem vero ratione Attica lege mactari boves aratorios non potuiſſe Ælianus refert variæ hiſtoriæ *lib.5.* his verbis: *Βῦν ἀρότlω ϗ ὑπὸ ζυγὸν πονήσαντα σὺν ἀρότρῳ, ἢ ϗ σὺν τῇ ἀμάξῃ μηδὲ τοῦτον θύειν, ὅτι καὶ οὗτος εἴη ἂν γεωργὸς ϗ τῶν ἐν ἀνθρώποις καμάτων κοινωνός.* C Et Plin. lib.8. Judicio Pop. Rom. in exilium actum eum, qui bovem aratorium occiderat, & ex Varrone ſocium laboris, & agriculturæ, & quaſi colonum occidi, dum bos occideretur: quo ſpectat etiam Conſtitutio quædam Valentis, cujus meminit Hieronymus *lib.2. adverſus Jovinianum. Imp. Valens*, inquit, *nuper legem per Orientem dederat, ne quis vitulorum carnibus veſceretur, utilitati agriculturæ providens*. Deinde id eodem fere tempore Conſtantinus ſanxit, ne boves aratorii etiam deficientibus his, qui curſui publico deſtinati ſunt, ab his, qui iter faciunt, abſtrahantur, *l.1. C.Theod. de curſu pub. ang. & parang.* Iter fit plauſtris, & vehiculis, hiſque junguntur boves, non tamen aratorii. Ariſtot. *in Oecon.* de bove aratorio ſcribit in hunc modum, *Βῦς ἀντ' οἰκέτου τοῖς πένησιν ἐστιν*, D

CAP. XXI. *Emendatur l. poſt dotem, D. ſolut. matrimonio.*

SI pater poſt dotem datam, & nuptias contractas ſtipulatus ſit voluntate filiæ, divortio facto dotem reddi, recte ſtipulatus eſt, *l. quotiens, D. ſolut. matrim.* Eſt igitur patris propria repetitio dotis, denique eſt utilis repetitio atque efficax. Pugnat tamen cum hac ſententia *l. poſt dotem, D. eod. tit.* quæ patrem poſt dotem datam, & nuptias contractas ſtipulantem voluntate filiæ, divortio facto dotem reddi, ac deinde ſecuto divortio viva filia agentem ait exceptione ſummoveri, idque iniquum videtur. Recte E enim ſtipulatus eſt. Quæ interpretes de ejus legis ſententia ſcripſerunt, non recitabo nec enim digna ſunt opera noſtra, *πάντα μία κόνις*. Hoc tantum dico laboraſſe eos in loco valde corrupto, quem Græci nobis conſervarunt: namque ex *Βασιλικῶν* libris duobus in locis ſub eodem titulo, Græcos ita legiſſe conſtat. Poſt dotem datam, & nuptias contractas ſtipulatus eſt pater ſine voluntate filiæ divortio facto dotem dari. Perperam igitur ſtipulatus eſt: & tamen ſi filia poſt divortium deceſſerit, convaleſcit ſtipulatio. At ſi viva filia agat pater ex ſtipulatu, ſummovebitur exceptione, ſi non ſtipulatus eſt ſine voluntate filiæ, argu. *l. ſi procurator meus, §.1. D. de procur.*

A

CAP. XXII. *Quemadmodum concilianda ſit l. ſi quis officium, D. de rit. nupt. cum l. 1. C. ſi rector pro. vel ad eum pertin. ſponſalia ded.*

PRæſes provinciæ ex eadem provincia uxorem ducere non poteſt, ſponſalia contrahere non prohibetur. Quod ſi per ſponſam ſtet, quo minus poſt depoſitam adminiſtrationem nuptiæ fiant, quæſtionis eſt, an arrarum datarum nomine in quadruplum, vel in duplum ſponſa teneatur. Fuit olim pœna quadrupli, *l. 1. C.Th. ſi rector prov. vel ad eum pert. l.1. C.Theod. ſi nupt. ex reſcrip. pet. l.6. C.Theod. de ſponſ. & ante nupt. donat.* Hodie conſtituta eſt dupli, *l. ult. C. de ſponſal. & arris ſponſal.* Sunt & certi quidam caſus, quibus ſimplum tantummodo redditur, ut B ſi ſponſa minor xxv. annis nondum impetrata venia ætatis arras acceperit, nec perdiderit. Item ſi non per ſponſam ſtet, ſed per legem aliquam, aut Conſtitutionem, quæ nuptias prohibeat. Item ſi ſponſa juſtam aliquam recuſationis nuptiarum cauſam habeat, *d. l. ult.* Item in propoſita ſpecie ſi quis in ea provincia, in qua adminiſtrabat, ſponſalia contraxerit, & arras dederit, licebit ſponſæ poſt depoſitam adminiſtrationem impune nuptias recuſare, ſimplis tantummodo arris, quas accepit, ſponſo redditis, & ita Paulus ſcribit in *l. ſi quis officium, D. de rit. nupt.* Contra Impp. conſtituerunt in *l. 1. C. ſi rector provinc. vel ad eum pert. ſponſ. ded.* ne arras quidem invitam ſponſam quas acceperit reddituram. Hæc ne videantur contraria eſſe, non efficient Latinorum interpretationes. Primum enim, quod dicunt in conſtitutione durante adminiſtratione ſponſam recuſaſſe nuptias, ut commentitium, & C nugatorium eſt, fruſtra enim durante adminiſtratione recuſo quas contrahere nec ſi velim poſſum, ſicut fruſtra repudio hereditatem, quam adire non poſſum. Dicendum igitur, & in conſtitutione poſt adminiſtrationem recuſari nuptias, quo tempore mutuo conſenſu perfici jure potuiſſent, *l. eos, qui, D. de rit. nupt.* ideoque dubitari, an mulier incidat in pœnam legitimam. Deinde quod ajunt in Conſtitutione præſidem provinciæ ſponſalia ab invitis extorſiſſe, non etiam in ea ſpecie, quam Paulus tractat, æque falſum, & vitioſum eſt. Mutavit enim mulier voluntatem, ut conſtitutio ait. Invita igitur non contraxit ſponſalia, denique, niſi ſpecialiter dicatur, vis, metus, impreſſio nulla uſquam affingenda eſt. Equidem ſi præſtat magis probabiliter comminiſci aliquid, quam id, quod verum eſt fateri, Conſtitutionem in ea re jus D vetus abrogare, ſequi malo Cyrilli Græci interpretis traditionem, qui notat Conſtitutionem loqui de præſide provinciæ, de præſidis filiis, nepotibus, propinquis, domeſticis, quibus tamen ipſe præſes in conſtituendis ſponſalibus operam navaverit. Item de participibus præſidis, quos recte Tribon. interpretatus eſt conſiliarios, id eſt, adſeſſores: quædam enim præſidis pars videtur adſeſſor, *l. omnis, C.Theod. de his, quæ adm. vel offic. pub. ger. trad. ſunt*: ſententiam autem Pauli loqui de his, qui officium in provincia adminiſtrant, id eſt, de officialibus, qui ut præſidibus longe inferiores ſunt, ita eorum quoque facta leviora judicantur. At præſides etiam ipſi paſſim officium in provincia adminiſtrare dicuntur, & recte Harmenopulus officium interpretatur *ἐνέργειαν τινὰ ϗ ἀρχήν*. E

CAP. XXIII. *Explicatio l. Bæbius, D. de pac. dot.*

QUa ratione vulgare pactum dicitur in *l. pactum, C. de pig. act.* eadem opinor dici in *l. Bæbius, D. de pact. dot.* quod ſcilicet in danda dote filiæ nomine hæc vulgo ſoleret adjici pactio, *Si in matrimonio filia ſine liberis deceſſerit*, de hac enim pactione intelligendam eſſe *legem Bæbius*, explicata ejus ſpecie liquido conſtabit. Marcellus Marullo filiæ nomine dotem promiſit, ea tamen lege, ut ne eam Marullus conſtante matrimonio peteret: Cujus pacti hic eſt ſenſus, ut ne Marullus

à Marcello petat. Eſt igitur in perſonam non in rem: A
nam ſi in rem tale pactum accipiatur, contra dotem, &
inutile eſt. Sive igitur dixerit ne petatur ſe vivo, ſive ne
petatur conſtante matrimonio, perſonale pactum eſt: ſed
etſi hæc duo conjunxerit, Ne ſe vivo, neve conſtante ma-
trimonio, non dicemus poſteriorem partem priore ube-
riorem eſse, quinimo uberior eſt prior pars, quam poſte-
rior, *l.cum pater, D.de pact. dotal.* nam vivo ſe etiam ſolu-
to matrimonio peti non poteſt. Se tamen mortuo, etiam
conſtante matrimonio ab heredibus peti poteſt. Igitur
pactus eſt Marcellus ne ſe vivo conſtante matrimonio pe-
tatur. Ideoque mox adjecit, ſe mortuo forte adhuc ma-
nente matrimonio petita dote, ut ſi poſtea mortua eſſet
filia in matrimonio ſine liberis partem retineret Marul-
lus, partem Marcelli filio reſtitueret. Et hæc ita fieri ſti-
pulati ſunt. Deceſſit porro Marcellus conſtante matrimo- B
nio filio inſtituto, & filiæ per fideicommiſſum relicta uni-
verſa dote. Potuit Marullus à filio Marcelli ſtatim dotem
exigere, *l. ob res, §. ult. D.eod. tit.* non tamen exegit. In-
terim vero ſolutum eſt matrimonium, non quidem morte
filiæ, ſed divortio. Non eſt igitur Marullo integrum do-
tem petere, & fideicommiſſi petitio ex paterno teſtamen-
to mulieri competit. At finge, mulierem deceſſiſse, & ex
eo matrimonio ſuſceptam filiam una cum fratre ex æquo
heredem ſcripſiſse, & hac conjectura Marullum ſolidam
dotem à Marcelli filio petere, quod totam dotem exiſten-
tibus liberis videatur voluiſse Marcellus dari, qui liberis
non exiſtentibus partem dari caviſset, *l. inter, §. cum in-
ter, D. eod. tit.* De ea re, ut de aliis ſolet, conteſtata lis eſt
apud prætorem. Petit vero univerſam dotem Marullus
ex ſtipulatu, id eſt, ex pacto ſtipulatione confirmato, non C
quidem expreſso, ſed tacito. Heres Marcelli exceptionem
opponit ex illa vulgari ejuſdem pacti clauſula, *Si in ma-
trimonio ſine liberis deceſſerit*, quæ non continet caſum
divortii. Denique in caſu mortis, id eſt vulgari caſu ad-
mittit argumentum taciti pacti, quo Marullus nititur,
non in caſu divortii. In hac autem ſpecie, divortio facto,
non morte filiæ ſolutum eſt matrimonium. Itaque Ma-
rullus neque poſt divortium ab uxore dotem petet, neque
ea mortua ab herede ejus: quia nec ipſa dotem promiſit,
nec promiſsori ſucceſsit. Sed neque ſuperiori argumento
fretus ea viva vel mortua dotem petet ab uxoris fratre
quaſi herede ſoceri, id eſt, promiſsoris. Quia tamen
uxor filiam ex eo matrimonio ſuſceptam una cum fratre
ex æquis partibus heredem ſcripſit, uxori autem ex pa-
terno teſtamento jure fideicommiſſi univerſa dos debetur, D
Marullus quaſi heres uxoris per filiam dimidiam partem
dotis petet ex cauſa fideicommiſſimi. Fideicommiſsum
in ea lege vocat Tryphonius, quod ante prælegatum
appellaverat. Notum enim eſt in libris noſtris legati ap-
pellatione ſæpiſſime fideicommiſsum ſignificari, fidei-
commiſſi vero legatum nunquam. Quod ſi legâti, &
prælegati nomine fideicommiſsum ſignificabitur. Ideo
autem prælegatum appellavit, ut in Baſilico Stephanus
notat: quod ſit ei quodammodo ſua res legata. Eſt
enim dos proprium patrimonium filiæ: eademque ratio-
ne peculium ſervo vel filio prælegari dicitur, *l. 1. §. ſi
ſervus, D. de except. rei vend. l. 10. l. ult. D. de pec. leg.
l. 3. §. cum igitur, D. de ſtatul.* & obligatio debitori, *l. non
ſolum, §. penult. D. de lib. leg.* Prælegare igitur eſt alteri
rem jam quodammodo ſuam legare, E

CAP. XXIV. *Explicatio l. filiusfamil. D. ſi tab. teſtam.
nullæ ext. & l. filiis, C. de inoff. teſt.*

Filiusfamilias à Titio inſtitutus eſt, qui & quaſi pro-
ximus cognatus ſubducto patre vel omittente ſucceſ-
ſionem ab inteſtato ei ſuccedere potuit. Inſtitutus autem
eſt ſub condicione emancipationis, quæ condicio in
ejus poteſtate non eſt, nec cogitur eam pater implere.
Igitur propter hanc condicionem ex teſtamento filiusfami-
lias cognato cum effectu ſuccedere non poteſt, quo fit,
ut ſi patre conſentiente, id eſt, repudiante ſucceſſio-
nem inteſtati, ab inteſtato quaſi proximus cognatus bo-
norum poſseſſionem agnoſcat, propter legatorum cauſam
recte Papinianus reſponderit eum in edictum non inci-
dere, *l. filiusfamilias, D. ſi tab. teſt. nullæ ext. l. Mater,
§. 1. D. ſi quis omiſſ. cauſa teſt.* nam etſi potuerit penden-
te condicione bonor. poſseſ. ſec. tabul. amplecti, futura
tamen hæc erat ſine re, propter condicionem non imple-
tam. In edictum vero is demum incidit, qui rem, quam
habere potuit, omiſit. Ergo agnita bonorum poſseſſio-
ne ab inteſtato non timebit edictum, pater cui omne
poſseſſionis emolumentum adquiritur. Verum hæc ita
non procederent, ſi filiofam. cognatus ſubſtitutum de-
diſset, ut Græci recte notant lib. 45. βασιλικῶν, tit. 1.
vel ſi adjectum coheredem habuiſset: nam & à coherede
ſuſtineretur teſtamentum: & hæc eſt ſpecies *l. filiis, C.de
inoffic. teſtam.* quod ex mentione in ea facta inofficioſi
quærelæ perſpicuè apparet. Nec enim de danda querela
inofficioſi aliter quæritur, quam ſi ab aliquo ex teſta-
mento adita ſit hereditas. Ergo his duobus caſibus ab in-
teſtato filiusfam. non veniet, ſed neque ex teſtamento,
niſi condicio emancipationis impleatur. Petita autem
interim à filio vel à patre, filii nomine bonorum poſseſ.
ſec. tab. erit ſine re: namque condicione non impleta
rem coheredi reſtituet pater. Interpretes neutro in loco
hæc viderunt. Memini vero, nec unquam obliviſcar Petr.
Fabrum, priusquam ex ſtudiis juris, in quibus communi-
ter verſabamur, ad Senatoriam dignitatem, quam nunc
ſumma cum laude ſuſtinet, aſcendiſset, inter cætera, quæ
mecum ſæpe diſputando ex ejus ore probitatis pleniſſimo
dicta prodibant, id quoque me de ſententia *l. filiusfa. &
l. filiis* excepiſse, quod ante propoſui, quo neque dici ele-
gantius, neque inveniri acutius quicquam poteſt. Quid au-
tem ſit bonorum poſseſſio cum re vel ſine re, in *tit. quib.
modis teſtam. infirm.* expoſuimus *lib. 2. Inſtitutionum*.

CAP. XXV. *Quid ſit hyperocha in l. quærebatur, D.
qui pot. in pig. hab.*

Nondum fortaſſe quiſquam adnotavit in *l. quæreba-
tur, D. qui pot. in pig. hab.* Pandectarum Florenti-
narum auxilio pulcherrimè reſtitutam vocem, Hyperocha;
pro qua antea perperam legebatur, Hypotheca. Eſt vero
digna res, cujus ſtudioſi admoneantur, ut vel hoc exem-
plo commoti vulgatas receptaſque lectiones non utique
ſemper tueantur nimis. Proponitur eo in loco quidam
duobus creditoribus non quidem eundem fundum, ſed
priori fundum, poſteriori ὑπεροχὴν ejuſdem fundi pignori
obligaſſe: & id eſſe hyperocham manifeſto indicatur, quod
plus eſt in pretio fundi, quam in prioris credito, ut ſi pri-
or crediderit LX. fundus autem ſit LXXX. fundi hyperocha
eſt XX. & hæc poſteriori obligata eſt. Obligatio quidem
pignoris, & obligatum pignus dicitur. Hypotheca pigno-
ris non item. Itaque contra conſuetudinem loquendi an-
tea legebatur, *hypotheca pignoris*. Gaudendum vero eſt,
quod hanc vocem Pandect. Florentini integram retinue-
rint, cui parem Latinam, qua idem proprie demonſtretur
vix invenias. Galli dicunt, *plus valve*.

CAP. XXVI. *Mercedis, quæ in locatione, & condu-
ctione intervenit, appellationes variæ.*

Non (*) tantum in emptione, & venditione; verum
etiam in locatione, & conductione intervenit pre-
tium. Arra autem in emptione tantum intervenit, non
in locatione Ut autem pretium, ita & arram emptor
dat, non venditor: & in ſponſalibus ſponſus non ſpon-
ſa. Fallitur enim Accurſius in *l. ult. §. penult. C.de ſpon-
ſalib. & arr.* qui & ab ſponſa arram dari putat. In loca-
tione autem, & conductione modo pretium dat loca-
tor, modo conductor, ut oſtendimus *Obſervat. lib. 2.
cap. 28.* Pretium dicitur in *l. ſi quis ante, D. de adquir.
poſ-*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 3.*

poſſeſſ. l. ult. §. ult. D. de lege Rod. Et in tit. locati ſæpiſſime, quod alias merces, alias penſio, alias reditus ſive redactus. Atque de prædiis tantum penſio dicitur, reditus vel redactus. Pretium & merces etiam de operis. Græci proprio nomine mercedem habitationis ἐνοίκιον appellant, mercedem operæ μισθόν. Clemens Alexandrinus lib. 1. Strom. τῶν μὲν ναυκλήρων δοθεῖσαν λέγεσθαι ναῦλον. τῶν δὲ τελώνων τέλος. καὶ ἐνοίκιον μὲν, τῶν σταθμούχων. μισθὸν δὲ τῶν διδασκάλων, καὶ τῶν πιπράσκοντι, ἀῤῥαβῶνα. Sed & στεγονόμιον mercedem habitationis, quæ ab inquilino datur, appellat Juſtinianus in *Novel.* XLIII. & LXXXVIII. & CXX. & Harmenopolus *lib.* 3. [illegible], *tit.* 8. Priorem illam vocem, ἐνοίκιον, in Theophraſto & Plutarcho in eadem ſignificatione obſervavit Pet. Victorius *Var. lect. lib.* 16. *cap.* 11.

CAP. XXVII. *Quid ſint Poliptici in Conſtitutionibus quibuſdam Cod. Theodoſiani explicatur, & Vegetii locus emendatur.*

POliptici non ſunt chirographa vel apochæ, ut male Alciatus tradit παρέργων *lib.* 3. ſed rationes ſive ἀποσημειωμάτων publica *l.* 2. *C. Theod. de diſcuſſ. l.* 13. *C. Theod. de ind. deb.* & ideo in *l.* 2. *C. de diſcuſſ. ratiociniis publicis, id eſt, polipticis.* Sic plerumque ſolet ſcribi, quanquam ſi origo ſpectetur ſcribendum ſit polyptychis. Id namque ex eo tractum eſt nomen, quod ex chartæ publicæ πολλὰς ἀναπλοῦσιν οἷον πτύχας habeant, qua forma & diptycha dicuntur in *l.* 1. *C. Theod. de exp. jud.* & *l.* 7. *C. de ſumm. trinit.* & in actione XIIII. Chalced. concilii & in quintæ ſynodi Act. IIII. & in antiquo interprete Horatii qui tabellas interpretatur epiſtolas diptychas. Sudas, διπτύχια, δύο περιβόλαια ἔχοντα, ὡς τὸ μὲν ὑπεστρῶσθαι, τὸ δὲ ἕτερον ἐπιβεβλῆσθαι. Adnotari vero in poliptycis omnia quæ ad rationes publicas ſpectant, Vegetius indicat his verbis *lib.* 2. *Totius legionis ratio ſive obſequiorum, ſive militarium numerorum, ſive pecuniæ quotidie adſcribitur albis majore prope diligentia quam res annonaria vel civilis poliptycis annotatur.* Vulgo legitur male, *politicis libris annotatur.* Sed cum ab exemplaribus manuſcriptis animadvertiſſem abeſſe vocem illam, *libris*, ſtatim judicavi emendandum eſſe poliptycis annotatur. Sic Caſſiod. *lib.* 5. *Var. Ut omnibus à te ſollicita atque æquabili indagatione compertis polyptici jubeantur adſcribi.* Et alio in loco, *De hinc non polypticis publicis, ut moris eſt, ſed arbitrio compulſorum ſuggerentur provincialium ſubjacere fortunæ.*

CAP. XXVIII. *Prolatæ Juſtiniani & Juſtini Conſtitutiones quædam de conditione eorum, qui ex adſcripticio & libera muliere naſcuntur.*

JUre antiquo ex adſcripticio & libera adſcripticius, conſtitutione autem Juſtiniani liber naſcitur, *l. ult. c. de agric. & cenſ.* quod idem Juſtinianus ſe de eo intelligere, qui natus poſt eam conſtitutionem fuiſſet, expoſuit in *No.* 54. In his qui jam nati eſſent, jus antiquum ſervari. Ea vero No. edita fuit Imperii Juſtiniani anno XI. quam anno XIII. nempe Apione Conſule conſecuta eſt alia eadem de re, qua declaratur ex adſcripticio & libera, liberum quidem, ſed tamen & colonum naſci. Hæc in poſtrema editione Novellarum quam Henricus Scrimgerus vir doctiſſimus, hoc anno procuravit, qua re equidem pro mea parte ei multum me debere confiteor, ultimo, in aliis editionibus alio loco poſita eſt. Sed his id nunc additum velim anno ſequenti, id eſt anno XIIII. nempe Juſtino Conſule more ſuo mutata ſententia Juſtinianum ad jus antiquum rediiſſe. Et hac de re Latinam Juſtiniani Conſtitutionem apud me habeo ad Dominicum præf. præt. Illyrici, (ad quem illa quoque poſterior Novella) ſcriptam: quam ut non obtinuiſſe exiſtimem hæc, cujus verba ſubjiciam, Juſtini Conſtitutio facit, quia is quaſi in Illytico adhuc obtinente Novella Juſtiniani conſcripta anno XIII. idem ut in Africa obſervetur conſtituit. Verba Conſtitutionis hæc ſunt:

IMP. CÆS. FL. JUSTINUS fidelis in Chriſto, manſuetus, maximus benefactor, Alamannicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Vvandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator ſemper Auguſtus, Theodoro.

Die noctuque pro utilitate Reipublicæ ſubtiliter cogitantes, illa properamus renovare quæ in locis opportunis ſunt neceſſaria, & maxime pro tributis atque reditibus, ſine quibus impoſſibile eſt aliquid agere proſperum. Suggeſſit autem tua magnitudo maximam partem poſſeſſorum Africanæ provinciæ precibus ſuis intimare deſolatos agros remanſiſſe, cum divina lex promulgata fuiſſet, conſtituens creatos ex libera matre, & adſcripticio marito liberos eſſe, quod contrarium eſt legibus antiquis: cum illæ manifeſte decreverunt talem ſobolem adſcripticiam eſſe: ex hac enim licentia filii adſcripticiorum prædia, in quibus nati ſunt dimittentes, & in aliis habitantes locis, tam fiſcum quam dominos prædiorum minuere, & hæc dicentes ſupplicaverunt corrigere hoc capitulum apud illam provinciam, ſicut & pater noſter prædictæ legis lator in Illyricianam provinciam fecit, conſtituens filios, qui naſcuntur ex libera matre atque adſcripticio patre, liberos eſſe cum ſuis rebus: ſed tamen colonos, ut non liceat terrulas ubi nati ſunt, relinquere, & alienas colere. His igitur noſtræ ſerenitati ſuggeſtione tua relatis neceſſarium eſſe perſpeximus poſſeſſores ſubjectos noſtros atque functiones publicas adjuvare. Unde ſancimus in Africana provincia filios ex libera matre & adſcripticio patre productos liberos quidem eſſe, & res proprias habere, in ordine tamen colonorum eſſe, & non poſſe eos prædia dimittere, in quibus nati ſunt, & excolere aliena, ſed vicos ipſos, in quibus orti ſunt, cum libertate colere, ſic etenim nec fiſcus, nec poſſeſſor læditur, neque prædicti minuuntur, terras ubi nati ſunt excolentes, Theodore parens chariſſime atque amantiſſime. Quæ igitur per hanc divinam pragmaticam ſanctionem noſtra ſanxit æternitas, tam tua magnitudo, quam qui poſt te eandem adminiſtrationem adepti fuerint, una cum officio ſuo effectui mancipare, obſervateque procurent. DAT. KAL. MART. CONSTI. IMP. D. N. PP. AUG. JUSTINI. ANNO V. INDICTIONE TERTIA.

Appoſuiſſem & ultimæ Juſtiniani conſtitutionis verba, qua jus antiquum reſtituit, ſi proinde atque hujus integra ea & incorrupta habuiſſem. Verum ejus eſt ſententia manifeſta, verba ſunt mirum in modum corrupta. Annorum autem ſuperius ita rationem ſubduxi, ut Beliſarii Conſulatum facerem Imperii Juſtiniani annum IX. ac conſequenter annum ſecundum poſt Beliſarii Conſulatum Imperii XI. facio, Juſtiniano auctore in *Nov.* 47. Sequitur Joannis conſulatus. Perperam enim in *Nov.* 57. legitur poſt Beliſ. v. c. Conſ. anno III. ac conſimili etiam errore poſt Lampadii & Oreſtis Conſulatum hujus ætatis ſcriptores quidam tertium annum invehere conati ſunt: Joannis autem Conſulatum annum XII. facio, proximum Apionis, qui corrupte in Novellis dicitur Arion, annum XIII. Juſtini XIV. Baſilij XV. poſt Conſulatum Baſilij annum VI. Imperii XXI. poſt eumdem Conſulatum annum XI. Imperii XXVI. annum XIII. XXVIII. nam & poſt eum Conſulatum decimus octavus Imperii eſt XXXIII. & ad hunc modum cenſeo reſtituendas eſſe omnes ſubſcriptiones Novellarum, quæ tam variæ annorum rationem deſcriptam habent, ut vel eo ſubſcriptionum earum auctoritati & fidei derogetur ſatis. Id modo animadvertendum eſt annos Imperii Juſtiniani incipere à Kal. April. ut idem ipſe teſtatur in *Nov.* 47. quamobrem ſub Ioannis Conſulatu ante Kalend. April. Imperii annus eſt XI. ut ſcriptum eſt recte in *Nov.* 63. Item in *Nov.* 66. quæ data eſt Kal. Mart. Sic legendum, non Maii. Eodem Conſule poſt Kal. April. numeratur Imperii annus XII. Similiter ſub Apione ante Kal. April. Imperii annus eſt XII. (ſic legendum in *Nov.* 88. & 79. ut in *Nov.* 80. in qua

tamen

tamen pro Maii reponendum Mar.) Poſt eas vero Cal. Imperii XIII. computatur. Item poſt Baſilii Conſ. annus XVIII. recte dicitur Imperii XXXII. ante Cal. April. poſt eas vero Imperii eſt XXXIV.

CAP. XXIX. *Explicatur l. noſtris, C. de calumniat.*

QUi ſuo nomine omiſſo, alieno ſubſcripto accuſationem inſtituit, Imperatores ajunt eum delatorum numero eſſe in *l. noſtris, C. de calumniatorib.* id eſt, calumniatorum. Herodianus, *συκοφάνται καὶ οἱ γενόμενοι τινῶν κατήγοροι ἀνῃρέθησαν:* quod ſic Julius Capitolinus interpretatus eſt, *Interfecti omnes delatores, omnes accuſatores.* Ideo autem & illi in ſycophantarum ſive delatorum numero reponuntur, quod quibus ſuo nomine uti licet, nec tamen ſuum adſcribunt, ſed alieno abutuntur, plane hoc faciunt ſperantes ſuam obtentu alieni nominis impunitam calumniam fore: quod iis verbis Apulejus indicat in *Apologia* I. *Dat*, inquit, *libellum nomine privigni mei Sicinii pudentis admodum pueri, & adſcribit ſe ei aſſiſtere, novo more per alium laceſſendi, ſcilicet ut obtentu ejus ætatulæ ipſe inſimulationis falſæ non plecteretur: quod cum ſolertiſſime animadvertiſſes, & idcirco eum denuo juſſiſſes proprio nomine accuſationem delatam ſuſtinere*, &c. Id vero cum propoſuiſſent Imperatores in *d. l. noſtris* ſubinferunt, *Atque ideo calumnioſiſſimum caput & perſonam judicio irritæ delationis infamiæ ſupplicium ſequatur.* Calumnioſiſſimum caput vocant eum, de quo fuerant conſulti à Menandro vic. Aſiæ ob alieno nomine inſtitutam accuſationem: eodem modo quo & Græci *φίλην κεφαλὴν* & *μιαρὰν κεφαλὴν* dicunt. & Juſtin. lib. XVIII. *Auſuſne ei nefandiſſimum caput.* Judicium autem calumniæ, judicium irritæ delationis vocant.

CAP. XXX. *Quid ſit ἐπιβολή.*

EX Conſtantino Harmenopulo cognoſcimus *ἐπιβολὴν* eſſe *ἐπίδοσιν ἀπόρου χέρσου πρὸς κληρονόμους, ἢ συντελεστὰς, ἢ ὁμοχώρους, ἢ ὁμοκήνσους.* quod Latinus interpres ad eam adjudicationem, quæ in judiciis duplicibus fieri ſolet officio Judicis referendum exiſtimavit male. Conſtat enim ex *Nov. περὶ τῆς τῶν δημοσίων ἀπόρων*, tunc poſſeſſionis *ἐπιβολὴν* fieri, cum ea ſterilis & à domino deſerta ac deſtituta eſt, & ob id in alium transfertur, ne quid publico depereat. Verum non omnes hanc poſſeſſionis deſertæ *ἐπιβολὴν* ſuſcipere coguntur, ſed hi dumtaxat, qui conſortes ſunt, id eſt, qui ejuſdem ſubſtantiæ poſſident bona, *l. hac definitione, C. de omni agr. deſ.* Et ideo recte Julianus anteceſſor ſic ejus Novellæ ſententiam exprimere orſos eſt. Si quis poſſeſſor deſertum agrum ejuſdem ſubſtantiæ coactus fuerit ſuſcipere, &c. Itaque *ἐπιβολὴν* ſuſcipere dicam *συγκληρονόμους*, & *συντελεστὰς*, ſive *ὁμοτελεῖς*, qui ſub eodem titulo vectigal pendunt, *ὁμοχώρους* qui communia prædia habent, & *ὁμοκήνσους:* ſic apud Conſtantinum lego, non *ὁμοκοίνους* ex ſupradicta Novella Juſtiniani. Extranei autem *ἐπιβολὴν*, ſive *ἐπιβαλλομένην χέρσον* ſuſcipere non coguntur, niſi forte quis alienos colonos, vel capite cenſitos vel adſcripticios mala fide ſuſceptos reddere noluerit. Tunc enim ob eorum abſentiam deſertæ poſſeſſionis & *τῶν ἀπόρων* ei irrogatur *ἐπιβολή*. *Nov.* 27.

CAP. XXXI. *Monſtratur error creatus ex notis in l. 8. D. qui, & à quib. manu. lib. non fiant.*

MUltos errores in libros juris civilis attulit vetus per notas ſcribendi ratio, ex quibus nos jam in ſuperioribus obſervationibus reliquiſque commentariis multos patefecimus: meminiſſe potiſſimum illius juvat, qui à me indicatus eſt *lib. Inſtitutionum* I. *tit. qui, & quib. ex cau. manum. non poſſ.* ubi ex his notis S.C. factum eſſe oſtendimus, ut quo in loco legendum eſt, *Sententiam Conſtitutionis*, nunc perperam in omnibus libris ſit ſcriptum, *Senatus Conſultum.* Hoc non inferiorem nunc errorem demonſtraturus ſum, qui ex his ortus eſt notis F. C. cuique Valerius Probus auctor eſt, & *Fideicommiſſam* & hæc verba: *Fraudandi creditoris* (ſic legendum apud Probum) vel *Fraudandorum creditorum* ſignificari. Erroris locus eſt in *l. 8. D. qui, & à quib. man. lib. non fiant. Cum*, inquit, *is, qui ſub conditione debet, manumittat fideicommiſſi cauſa, lex Ælia Sentia locum habet:* legendum autem eſt non *fideicommiſſi*, ſed *fraudandorum creditorum cauſa.* Ad hanc enim cauſam pertinet *lex Ælia Sentia.* Et ſic quoque noſtri auctores loqui ſolent, *l. ſi cum fideicom. §. ne quis, D. eod. l. 3. l. aut prætor, §. 1. D. quæ in fraudem cred. l. ſi ii, qui ſolvendo 1. D. de her. inſt.* Sic item legitur in Baſilico & in *τῷ κατὰ πόδας.* Sententia quoque aperta eſt in lege Ælia Sentia, creditores intelligi eos etiam, quibus ſub conditione debetur, ideoque in eorum fraudem datam libertatem ipſo jure nullam eſſe, ut & traditur in *l. 27. D. qui, & à quib. manum.* Cui igitur ſtatim hoc vel maxime non probabitur? Vulgata ſcriptura, aut nullum omnino ſenſum habet, aut ſi quem Acc. vel alius quiſquam commentus eſt, ſolo is videtur ſilentio & contemptu dignus: ita aut ineptus aut veſanus eſt.

CAP. XXXII. *Quid ſit μονομερῶς in l. ult. D. ad S. C. Trebellianum.*

DUæ ſunt agendi formæ, utraque parte præſente, quod eſt cognitionaliter, ſive *κατὰ διάγνωσιν* in *No. περὶ τῶν εἰσιόντων τὴν ἔκκλητον ψῆφον*, & in *l. ult. §. illud C. de temp. appel. l. 4. de accuſat. l. ult. C. de legib. l. 3. C. de quæſtionib.* Et una tantum parte præſente, quod eſt *μονομερῶς*, ſive *κατὰ μίαν μοῖραν* in ſupradicta *No. & in No.* LIV. & XC. ubi & teſtium productiones, quæ fiunt abſente altera parte, *μονομερῶς* appellantur. Illud vero conſtat receptum jure ſingulari, ut cauſa appellationis agi & introduci poſſit *μονομερῶς*, *d. §. illud*, cum cæteras omnes introduci oportet cognitionaliter: & ideo Phœbus, qui à ſententia Proconſulis Achajæ ad principem appellaverat, in ſpecie *l. ult. D. ad Trebell.* recte egit *μονομερῶς*, id eſt, Polycrate adverſario abſente. Qui interpretantur, ſine exceptione aut replicatione, & quaſi peremptorie, quid eo in loco eſſet *μονομερῶς* intellexiſſe non videntur: Alio ſenſu *μονομερὴς* condictio dicitur in *l. ſi duo, §. idem Julianus, D. de jurejurando:* nec tamen eo quo à Curio Fortunatiano, Sulpitio Victore & aliis rhetoribus, *μονομερὴς* cauſa dicitur, ſed quod ex hac ſolum parte reo condicatur, qua furis eſt, non & ex illa, qua & fur eſt ipſe, remque dolo malo contrectavit. Cum enim ita dixiſſet Ulpianus, *& quaſi μονομερὴς condictio dari debet adverſus furis heredem*, adjicit hæc verba, *nec pati eum judex debet, ſi cœperit temptare probare furem*, non alia de cauſa, quam ut cur dixiſſet quaſi *μονομερῆ* condictionem furtivam dari, nobis explicaret, quod & vetus interpres ita excepit recte.

CAP. XXXIII. *In tit. ut in poſſeſſ. legat. menda quædam animadverſa.*

IN *l. 1. §. ei cui legatam, D. ut in poſſeſſ. leg.* ſic lego, *Si cui legatum eſt*, ablato verbo, *ſolutum*. De ſoluto enim legato nunquam ſatisdationem legatarius exigit, & idem plane eſt reſcriptum illud D. Pii, quod in eo §. proponitur, cum eo, de quo in *l. hac ſtipulatio, §. ult. ut leg. no. cav.* quod ad fideicommiſſa ſive legata indebita, necdum ſoluta, quorum nomine cautio exigitur, pertinere conſtat. Male etiam Flor. *Ei, cui*, cum ſit legendum, *Si cui:* & eſt ſimilis in omnibus Codicibus error in *l. heredis, §. ult. D. quan. dies leg.* in illo loco, *vel ei, cui ſervus.* In eod. tit. *l. is, cui, §. quæri*, ſic lego, *Ut feſtinetur ad ſatisfactionem:* vulgo male legitur, *ad ſententiam.* Agitur enim de reſcripto D. Antonini, quo legatarii poſt ſex menſes quam petere cœperint, in res proprias heredis inducuntur, inde fructus percepturi, non

non quoad ſententia ulla feratur ; ſed quoad ſatisfiat . In A
eadem lege *§. ſatisfactioni* , cum antea legeretur, *poſſeſſio-
num* , primus omnium rectiſſime Franc. Zoannetus Do-
ctor Ingolſtadienſis in lib. Reſt. ad Pandect. emendavit ,
ſeſſionum, quam animadverſionem alii poſtea propriis lap-
ſi jam, & defecti ſibi vindicarunt .

CAP. XXXIV. *De contributione legatorum à pupillo ex aſſe inſtituto , & à ſubſtituto relictorum .*

ID vulgo probatum eſſe traditur in *l. in ratione* , *§. quod
vulgo*, *& §. ſi filio* , *D. ad leg. Falcid.* ut & ſi non pa-
tris,ſed pupilli hereditas verſetur in ſecundis tabulis,adeo-
que ſubſtitutus debeat legata à pupillo relicta , non ex
ſua perſona, ut de ſubſtituto vulgari à D. Severo conſti- B
tutum eſt, ſed ex perſona pupilli, qui ea jam debere cœ-
pit, priuſquam è vita diſcederet , tamen habita ratione
hereditatis paternæ, non pupillaris , legata primarum , &
ſecundarum tabularum contribuantur , commiſceantur ,
confundantur , communi calculo ſubjiciantur , & ex eis
una Falcidia detrahatur, perinde atque ſi legata à ſubſti-
tuto in primis tabulis ſub alia condicione, quam ſubſtitu-
tionis à pupillo relicta eſſent. Omnia enim ea, quæ in ſe-
cundis tabulis ſcripta ſunt , in hac cauſa ad rationem pri-
marum tabularum reducuntur, *d. §. ſi filio*. Id,inquam,vul-
go jam convenit, ut ait *l. 1. D. ſi cui plus quam per leg. Fal-
cid.* quia & pro uno id teſtamento haberi convenit . Pro-
culiani contra ſentiebant. Sed obtinuit Caſſianorum ſcho-
la . Et quidem ſpectari hereditatem patris , non pupilli
etiam probat *l. in duplicibus* , *D. eod. & l. ſi filius, qui patri*, C
D. de vulg. ſubſtitut. Secundum quod evenit , ut ſi pupilli
hereditas non ſufficiat legatis, cum patris ſuffeciſſet, ſub-
ſtitutus Falcidiam non retineat. Exempli gratia,Pater ha-
bet cccc. in bonis , à pupillo c. à ſubſtituto cc. leget, pe-
rierunt ex hereditate c.Patris hereditas ſufficiebat legatis,
Pupilli non ſufficit ſalva Falcidia , quid fiet ? Non utetur
Falcidia is, qui ſubſtitutus eſt , ſed ſolida ccc. dabit: pro-
inde de ſuo quadrante dabit , quem ſcilicet ſuo jure alio-
quin retinuiſſet, quoniam patris facultates ſufficiebant le-
gatis , quorum rationem haberi oportet, non impuberis .
Eo quod acceperit amplius , id eſt , de ſuo, vel de pro-
priis bonis heres nunquam ſolvit legata , *l. 1. §. Marcellus*,
D. ſi cui plus quam per leg. Falcidiam , niſi non facto reper-
torio ex Novella Juſtiniani . Atque de ſuo quandrante
explet ſæpe legata , ceſſante nimirum Falcidia . Itaque D
male docent quidam in *§. quod vulgo*, hæc verba, *Quadran-
te nimirum*, ſuppoſititia videri. Ea namque ſi tollas, quod
relinquitur falſum eſt.In ea igitur ſpecie de ſuo quadran-
te ſubſtitutus dabit.Atquin hoc eſt ultra vires hereditatis,
quæ æſtimari ſolent deducta Falcidia: qui igitur non reti-
net Falcidiam,præſtat ultra vires.Immo non eſt hoc ſupra
vires hereditatis , ſi paternam hereditatem ſpectas, ex qua
omnia relicta videntur,perinde atque ſi eſſent in primis ta-
bulis ſcripta. Eadem ratione interdum evenit, ut ſi patris
hereditas non ſufficiebat,pupilli ſufficiat,ſubſtitutus longe
plus habeat quarta paternæ hereditatis,ut in hac ſpecie:Pa-
ter habet cccc.in bonis,à pupillo cc. à ſubſtituto cc.legat,
crevit hereditas in ccc. Itaque DC. ad ſubſtitutum per-
venerunt . Si ſpectatur hereditas pupilli , Falcidia ceſſat.
Sed quia opes patris ſpectari placet,quæ idoneæ non erant E
ſolvendis legatis , ſubſtitutus detrahet legatariis c. atque
ita habebit ccc.quæ ſumma longe ſuperat quartam pater-
næ hereditatis . Et hæc eſt ſententia *§. quod vulgo*, in quo
male quidam ex duabus particulis *vel*, *ut*, unam fecerunt,
quod & Accurſ. tentaverat .

CAP. XXXV. *De non contribuendis partibus coheredum ; earumque partium legatis .*

QUi coheredes ſunt , aut ex inſtitutione coheredes
ſunt , aut ex ſubſtitutione : in ſingulis inſtitutis
vulgo probatum eſt Falcidiam ſeparatim poni , *l. in ſin-
gulis* , *D. ad leg. Falcid.* quod & tunc procedit , cum ex
duobus inſtitutis unus in alterius locum , & partem ve-
nit ex ſubſtitutione vulgari , vel pupillari , vel adcre-
ſcendi jure , ſi deficientis portio fuerit onerata , vel ex-
hauſta , non item ſi onerata tantum fuerit adeuntis , vel
ſuperſtitis portio , *l. 1. §. id quod ex ſubſtitutione* , *l. qui
fundum* , *§. qui filium* , *§. coheres* , *l. quod ſi alterutro* , *l.
in ratione* , *§. quæſitum* , *D. eod.* Recte enim interpretes,
Si , inquiunt , onerata portio accedat non oneratæ, non
augentur legata , id eſt , legatorum , & portionum ratio
ſeparatur . Sin vero non onerata accedat oneratæ, augen-
tur legata , id eſt, legatorum & portionum ratio confun-
ditur . Sed *§. id quod ex ſubſtitutione* obſtat *l. qui fundum*,
§. qui filium, D. eodem tit. in quo Julianus coheredem, qui
ex ſubſtitutione vulgari nactus eſt , portionem oneratam
ſolidis legatis obligat : niſi in ea Juliani ſpecie ſubintelli-
gamus generalem repetitionem legatorum , quæ vulgo in
teſtamentis adſcribi ſolebat : & vero neceſſe eſt, ut eam
fuiſſe adſcriptam intelligamus : alioquin coheres partis ex
ſubſtitutione vulgari adquiſitæ legata non deberet,ſecun-
dum Juliani diſciplinam , cujus ætate nondum exierat re-
ſcriptum Divorum Severi , & Antonini de repetitione
legatorum , ut oſtendimus in fragmentis Ulpian. *tit.* 18.
Rurſus *l. quod ſi alterutro* opponi ſolet *l. 1. §. ſi coheredis*,
D. eod. tit. Sed cum dicat , *Sed &* , quibus verbis Procu-
lianorum ſententiam , quam & ex Caſſianis Julianus pro-
baverat , deficientis portione ab eo , qui adiit cum one-
re jure accreſcendi vindicata , & decreto D. Antonini
confirmare Paulum voluiſſe plus quam manifeſtum eſt :
ideo firmiſſime aſſevero eo in loco negationem deeſſe , ac
ſic legendum , *Sed & Divus Antoninus judicaſſe dicitur
non commiſcendas :* Verum quemadmodum , ut initio pro-
poſuimus , in ſingulis inſtitutis ſeparatim ponitur Fal-
cidia , ita & in ſingulis pupillo ſubſtitutis habita ratio-
ne non totius patrimonii , ſed partium . In hac enim
parte ſubſtituti comparantur inſtitutis , & rediguntur
omnia ad rationem primarum tabularum , ex quibus
etiam facultates patris , & legatorum in utriſque tabulis
relictorum origo , & cauſa æſtimatur omnis. Itaque unius
ſubſtituti parte onerata , vel exhauſta , alterius non item,
is, qui oneratus eſt , in ſua parte proprio nomine, veluti
inſtitutus , Falcidiam inducit : is autem , qui oneratus
non eſt, Falcidiam non inducit , niſi quaſi ſubſtitutus be-
neficio contributionis, puta ſi ob legata, & à pupillo re-
licta ſupra dodrantem partis ſuæ debeat : cujus rei tale
ſit exemplum . Pater cccc. habet in bonis , filium impu-
berem inſtituit , eique ſubſtituit Primum , & Secundum:
à filio L. à Primo CLXXX. à Secundo CL. legat , filio dece-
dente intra pubertatem nondum ſolutis legatis , ſinguli
ſubſtituti è L. à pupillo legatis debent XXV. ita vero fit ,
ut ſecundus , qui non erat oneratus ultra dodr. portio-
nis ſuæ debeat : & hic quidem in hac ſpecie veluti ſubſti-
tutus , Primus vero veluti inſtitutus portionis ſuæ quar-
tam retinebit . Quod ſi pupillus priuſquam decederet , à
ſe relicta legata ſolverit , atque ideo cautionem exegerit
(alioquin tutores ſubſtitutis tenerentur, *l. 1. §. interdum*;
l. is, cui fideicom. l. reperitur , *D. eod.*) utrique ſubſtituto
quaſi heredi ſtipulatoris committetur ſtipulatio , in eam
quantitatem , quam retinere quiſque debet . Porro LV.
Primus , XXV. Secundus retinere debet : quiſque ex om-
nibus legatis pro rata , & hæc eſt ſententia *d. l. in ratio-
ne* , *§. ſi filio* , cui ſolet opponi *l. 1. §. Marcellus* , *D. ſi
cui plusquam per leg. Falcid.* eo quod Marcellus ſubſtitu-
tum oneratum jubet integra legata præſtare : ſed hoc ita
ſi dubitetur de lege Falcidia : eo namque ſolo caſu inte-
gra legata oneratus præſtat , cautione interpoſita , utri-
que ſubſtituto, quæ & utrique committi poterit, ut pu-
ta ſi exiſtente immenſo ære alieno legata omnimodo
inutilia reddantur , quia tunc , & coheredis intereſt le-
gata reddi , cum ſit æri alieno obſtrictus pro ſua parte.
Sed cauſa cognita , id eſt , inſpecto ære alieno , ſi incer-
tum non fuerit , ſuæ partis ſubſtitutus oneratus procul-
dubio quartam retinebit , quia exemplo inſtitutorum,&
in

Digitized by Google

in ſingulis ſubſtitutis ſeparatim Falcidiam induci placet.

CAP. XXXVI. *De contribuendis legatis ab inſtituto, & ab eodem impuberi ſubſtituto, relictis.*

SI ab inſtituto & ab eodem impuberi ſubſtituto in ſecundum caſum legata relicta ſint, ab impubere forſitan nihil, in Falcidia habetur ratio omnium bonorum, quæ ad eum ex inſtitutione & ſubſtitutione pervenerunt, non ſecus ac ſi primis tabulis ex parte purè, ex parte ſub alia condicione heres ſcriptus fuiſſet, quo caſu nemo dubitat quin partes commiſceantur, & partium legata, *l. coheredi, §. coheres, in princip. D. de vulg. ſubſtit.* Ideoque inſtitutus, idemque ſubſtitutus à ſe primis, vel ſecundis tabulis relicta legata, ſolida præſtabit, ſi ex ſecundis tabu- B lis quadrantem ſervare poſſit: ſin minus, utetur legis beneficio: nec intereſt ſubſtitutus fuerit pupillo inſtituto, an pupillo exheredato: nam & à ſubſtituto exheredati in primis tabulis ſcripto, legari poſſe Julianus ſcripſit, *l. in ratione, §. ult. D. ad leg. Falcid. l. plane ſi filium, in princip. D. de legat. 1.* Sed ſi ab eo inſtituto legatum ſit, à ſubſtituto nihil, id quod ex ſubſtitutione accedit, ſane legatariis non proficiet, *l. quod ſupra, D. ad legem Falcid.* ubi (ut hoc obiter admoneam) pro, *In pecuniam legatum*, legendum eſt certo, *In pecuniam legatam*: & ſic quoque, ut ſupra tradidimus, patris hereditate legatis non idonea, pupilli idonea, legata non augeri placet.

CAP. XXXVII. *De non contribuendis legatis à pupillo & pupilli ſubſtituto relictis, cum his, quæ ab alio quodam coherede pupilli relicta ſunt.* C

SI ergo à coherede eodemque ſubſtituto pupilli in utriſque tabulis legatum ſit, habetur ratio utriuſque partis. Non ſic fit, ut nunc demonſtraturi ſumus ex *l. coheredi, §. coheres, D. de vulg. ſubſtit.* cum alius pupillo ſubſtitutus, alius coheres adſcriptus eſt: nam legata à pupillo & à pupilli ſubſtituto relicta confunduntur, etiamſi coheres pupilli bonorum paternorum quadrantem integrum obtineat. Utrumque fit eadem ratione, quia & illo, & hoc caſu ſubſtitutus inſtituto comparatur. In hoc autem caſu inſtitutus ſeparatim Falcidiam induceret, etiam quadrante coheredi relicto. Ergo & inſtituti exemplum, ac ſi omnino ſub alia condicione in primis tabulis ſcriptus ſubſtitutus imitabitur: denique coheredis D pupilli coheres eſſe videbitur, licet in iiſdem tabulis non ſit ſcriptus: neque hoc novum eſt: nam & collegatarii ſive conjuncti videntur, quorum uni res in primis tabulis, alteri eadem res in ſecundis relicta eſt: & hæc eſt ſententia *§. coheres.* Eo fere tendunt omnia, quæ de contributionibus traduntur, ut diſcamus ad rationem primarum tabularum conferri omnia & revocari oportere. Quatuor capitibus hanc quæſtionem concluſimus, ut facilius intelligeretur, nihil nos eorum, quæ in ea obſcuriora creduntur, aut negligenter omiſiſſe, aut fraudulenter diſſimulaſſe.

CAP. XXXVIII. *Ad No. Juſtiniani ὥστε τὰς ὑποκαταστάσεις μέχρι ἑνὸς βαθμοῦ ἵστασθαι.* E

NOn aſſentior Alciato, qui in No. Juſtiniani CLIX. ſic legendum putat, *ὥστε τὰς ὑποκαταστάσεις μέχρις δ. βαθμοῦ ἵστασθαι.* Primum enim ſic Græci non loquuntur, *μέχρις δ.* Sed *μέχρι δ.* Deinde ex eo quod priore loco in ea Novella conſtituitur, apparet recte ſcriptum *μέχρι ἑνὸς βαθμοῦ*, quandoquidem Juſtinianus conſtituit, ſi inter filios facta ſit precaria ſubſtitutio, ut non porrigatur ultra filiorum gradum, & licet id poſtea adjiciat. Si teſtator in infinitum alienationem extra familiam prohibuerit, ut non valeat prohibitio ultra quartum gradum, à priori tamen Novellæ parte recte titulus conceptus eſt in hunc modum, *Ut ſubſtitutiones* A *uſque ad unum gradum conſiſtant.* Nec juvat Alciatum vulgaris translatio, cujus propter vetuſtatem auctoritas apud me magna eſt, vel eo maxime quod pleraque ex ea Gregorius referat in epiſtolis. Codex enim Græcus, quo uſus eſt ille ejus translationis auctor plurimum aliam inſcriptionem habuit, quam noſter, & ideo ſic vertit. *De reſtitutione fideicommiſſi & nomine familiæ uſque ad quotum gradum locum habeat, & quod familiæ nomine nurus continetur.* In libris excuſis legitur, *ad quartam.* Sed omnes ſcripti habent *ad quotum.* Sic & in contextu ejus Nov. ubi eſt ſcriptum, *& aſcenſum & deſcenſum*, legendum ex veteribus, *& aſcenſum* σκαλῶν ubi, *plenum eſſe pietate*, *plenum eſſe* πεπληρωμένον.

CAP. XXXIX. *Ad l. Balliſta, D. ad S. C. Treb.* B

NOn rogatur de fructibus reſtituendis, qui ita rogatur, *Quidquid ex hereditate mea, boniſve meis pervenerit*, *l. quod is verbis, D. de leg. 3.* verum huic ſententiæ adverſatur *l. Balliſta, D. ad Treb.* niſi dicas eam in ea ſpecie fuiſſe voluntatem defuncti, quod & verum eſt. Cæterum unde colligitur? An ex eo quod dixit *Pecuniam*? Minimè: nam & cum pecuniam dicit, non hereditatem, aut bona, fructus non venire conſtat, *l. ſcribit, eod. tit.* quæ proximè juncta eſt *l. Balliſta* & ex eodem Celſi libro: & in hac quæſtione pecuniæ verbo plus non ſignificatur, quam hereditatis, *l. nam quod, §. ult. eod. tit.* Ideoque in *l. Balliſta* verba hæc, *Id eſt pecuniam*, mali interpretis eſſe ajo. Ne voluntatem etiam colligas ex ver- C bo, *Omnem*, quod & peremptorium vocabulum Valent. vocat. Nam etſi dixerit, *Omnem*, fructus non veniunt, *l. heredes, in princ. eod. titul.* cum, etſi non dixerit, intelligatur ſemper, *l. Lucius, §. tres, eod. tit.* Rurſus id ne colligas ex verbo, *Quantacunque*: nimis de grammaticorum ferula ſecuri animi eſſe videberis, ſi talia dicas: quid enim intereſt dixerit teſtator, *quanta*, an *quantacumque*, *quod*, an *quidquid*? Ne etiam dicas legem *Balliſta* loqui de fructibus perceptis ante aditam hereditatem, hi namque omnimodo in reſtitutionem veniunt, nec exigimus, ut de eis ſpecialiter teſtator rogaverit, vel ut rogaſſe intelligatur, *l. in fideic. l. ita tamen, §. 1. eod. tit.* Quid ergo dicendum? Ego ſic ſtatuo, in ſpecie *l. Balliſta* fideicommiſſum Coloniæ Philippenſium propalam non relinquitur in hunc modum. *Quanta pecunia ex hereditate mea ad te pervenerit, eam omnem reſtituas*: ſed in- D ſtituitur filius ſub hac condicione. Si caverit quantacumque pecunia ad ſe pervenerit, eam omnem ad coloniam Philippenſium perventuram. De fideicommiſſo autem hereditatis cautio prætoria interponi ſolet, etiamſi de eo nihil teſtator dixerit, *l. hæc ſtipulatio, D. ut leg. no. cav.* quæ non recipit incrementum fructuum, *l. 1. §. belliſſime, eod. tit.* Huic enim cautioni eadem cauſa ineſt, quæ fideicommiſſo, *l. Titius, §. ult. D. ad. Trebell.* Hac vero cautione Balliſta contentus non fuit, ſed voluit conventionalem interponi, & quodammodo non ex teſtamento, ſed ex cautione conventionali fideicommiſſum deberi voluit. Hujuſmodi autem cautio conventionalis incrementum fructuum recipit, *l. pecuniæ, §. 1. D. de verb. ſignif.* quæ pertinet ad ſtipulationem venditæ hereditatis. *Quanta pecunia ex hereditate pervenerit*, ut oſtendi- E mus *Obſ. lib. 2. cap. 3.* Denique conventionalis plenior eſt prætoria, quoniam id plerunque contrahentes agere videntur. Quamobrem dum ex cautione conventionali, non ex teſtamento hereditatem reſtitui voluit, cum incremento reſtitui voluit, alioquin fruſtra juſſit caveri, cum edictum ſufficeret.

CAP. XL. *De advocatis, & loco quodam depravato apud M. Tullium Actionis 1. in Verrem lib. 1.*

COrnelius Tacitus in *libro de Oratoribus*, *Horum*, inquit, *temporum diſerti cauſidici, & advocati, & patroni, & quidvis potius, quam oratores vocantur.* Vocantur

Digitized by Google

cantur ; & togati in Conſtitutionibus Imperatorum : & corum munus cauſidicina ab Ammiano *lib.* 30. & Theodoſio in *l.* 188. *C.Th. de decur.* ea forma, qua Tertullianus juridicinam, *lib. de Pallio*, & indicinam Apulejus VI t. dixit. Abutuntur ea appellatione plerique ignobiles, & ignari, litium concinatores ac redemptores, *l. nec quicquam*, *§. circa*, *D. de offic. proconſ.* & qui olim tabulæ ac moratores dicebantur. M. Tullius in divinatione, *Niſi quem forte ex illo grege oratorum*. Locus eſt in omnibus codicibus valde depravatus, præterquam ſcriptis, in quibus propius vero alias meaturum, alias mercantrum, alias metitorum ſcriptum legimus : ſed quia obturbatores Aſconius interpretatur ſordidoſque cauſidicos, qui adhibebantur ad moram faciendam, ac paulo poſt, Aderant, inquit, his rebus moratores apti talibus negotiis: non dubitavi- A mus, quin eſſet eo loco pro *oratorum*, legendum *Moratorum*: ac ſimili forma gregem rabularum Varro dixit auctore Nonio Marcello. Horum caninam facundiam dici ex Salluſtio, & Hieronymo alii notarunt. Addatur Prudentius in Hamartigenia :

Inde, inquit, *canina foro latrat facundia toto*.

Et Columella in præfatione. *Sed ne caninam quidem, ſicut dixere veteres, facundiam*, &c. Ubi vulgo male legitor, *ſtudium*, Quint. XII. *Ea eſt prorſus canina, ut ait Appius, eloquentia*. C. Cotta apud Salluſtium : *Neque ego caninam facundiam, neque ingenium ad malefaciendum exercui*. Julius Firmicus 4. *Tenuerunt nos caninæ contentionis jurgioſa certamina*. Lactantius 6. *Sed quia ipſe caninam illam facundiam, ſicut Salluſtius ab Appio dictum refert, exercuit.* Ovidius in Ibin. *Latrat & in toto verba canina foro.*

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER QUINTUS.

CAPUT PRIMUM.

De condicione jurisjurandi.

EDICTO prætoris remittitur condicio jurisjurandi non tantum in heredum inſtitutionibus, ſed etiam in legatis, & in iis, quæ inſtar legatorum ſunt, non in conventionibus. Nam etſi quod teſtator teſtamento remittere poteſt, poſſint etiam conventione ii quorum intereſt, *l. pactum*, *D. de pact.* non tamen quod lex, edictum, conſtitutio in teſtamento remittit, continuo etiam in conventione, aut contractu remittit, ſicut, & quod in teſtamentorum cauſa admittit, exempli gratia, cautionem Mucianam, eandem in contractibus non admittit. In libertatibus quoque condicio jurisjurandi non remittitur, *l.* 12. *D. de man. teſt.* quæ *l.* conjungenda eſt cum *l.* 8. *D. de cond. inſtit.* Hæc edictum ponit: illa exceptionem edicti, & hujus exceptionis ratione Marcellus in *l. non dubitamus*, *D. de cond. & demon.* plerumque ait non quidem in turpium, ſed in earum, quæ remittuntur numerum condicionem jurisjurandi referri. Itaque in libertatibus non reprobatur condicio jurisjurandi, in cæteria reprobatur, & remittitur, cujus rei cauſa olim adeundus erat prætor, ut Cicero indicat in prætura urbana, dum de P. Trebonii teſtamento loquitur. Hodie ipſo jure remittitur & improbatur, & quod ita relictum eſt pro puro habetur, *d. l.* 8. *§. ult.* licet heredi, ut diximus non remittatur, quod jurisjurandi condicione adſtrinxit teſtator: Cæterum non quod jurare jubetur, ſed jusjurandum in condicione eſt. Hoc igitur circumſcripto, pura inſtitutio purumve legatum relinquitur. Id notandum eſt, nudam condicionem jurisjurandi nunquam remitti, quinimo ei neceſſario parendum eſt. Fac Gajum ita teſtari : Titius ſi juraverit, heres eſto. Titio ſi juraverit x. lego, *l. Antiſtius*, *D. de adq. her.* *l. municipibus*, *D. de cond. & demon.* His verbis nudum jusjurandum injungit, cui rei ſatisfaciet heres, ſi hæc verba fuerit præfatus, quibus & veteres in proſperis rebus exoptandis utebantur B *: Teſtor divinum numen, fas mihi ſit eam hereditatem, idve legatum capere*, vel, *ex animi mei ſententia hanc hereditatem, hocve legatum habeo*, quæ ſi uti veriſimile eſt, animo heredis, vel legatarii fuerit præfatus, non dubitamus quin hereditatem eo facto, vel legatum agnoverit, quod tamen cæteris condicionibus poteſtativis ſatisfaciendo non adſequitur, *l. ei, qui ita*, *D. de condit. inſt.* Itaque ejus condicionis, *Si juraverit*, duo ſingularia recepta ſunt, ut explenda ſit omnimodo, ut eam explendo ſtatim hereditas, vel legatum adquiratur. Id ad extremum adjiciam, *l.* 26. *D. de cond. & demon.* quæ ad hanc quæſtionem remittendi jurisjurandi pertinet, depravatam videri, quod ad hanc ſcripturam, *Si xx. dederit, aut juraverit ſe aliquid facturum*, referat unam condicionem exprimere habentem duas partes. Ea enim ſcriptura profecto duas condiciones continet disjunctivo mo- C do præſcriptas, quarum una unam tantum, altera duas partes habet : Itaque quod & quæ in ea lege ſequuntur ſuadent, ſic malim, *Hæc ſcriptura, ſi juraverit ſe xx. daturum, aut aliquid facturum.*

CAP. II. *De cautione Muciana.*

IN tractatu cautionis Mucianæ valde mihi alias negotium exhibuit *§. ult. l.* 4. *D. de condicio. inſt.* quod hujus condicionis nomine, Si ſervum hereditarium non alienaverit, coheredem coheredi dicat præſtare cautionem Mucianam, quod & de hac condicione, Si ſervum non manumiſerit, traditur in *l. Mucianæ*, *& l. cum ſub hac*, *D. de cond. & dem.* quas tamen conſtat vivo herede, vel legatario morte ſervi expleri, nec eam D mortem expectari triſte eſſe, cum & liberi hominis, & conjugis in pari genere condicionis mors expectetur, & conſtitutionibus id tantum periculoſum, & triſte viſum ſit in liberis, à quorum latere mater, vel libertus ne diſcederent teſtator juſſit, *l. cum tale*, *in prin. D. de cond. & demonſt.* Item quod illam condicionem, *Si ſervum hereditarium non manumiſerit*, adſcriptam heredi ex aſſe inſtituto, neget remedio cautionis impleri poſſe. Cur enim legitimo heredi cavere non poterit, cujus intereſt eam condicionem non impleri ? Sed poſtea animadverti in eis condicionibus, quæ morte alterius,

quam heredis, vel legatarii, cui ſunt adſcriptæ, poſſunt A impleri, ideo Mucianam, aut velut Mucianam cautionem non interponi, quod omnibus locis, quibus ita reſpondetur, ea, quæ ſub eis condicionibus relicta proponuntur, apertè ſint relicta poſt mortem alterius. Ac primum in *l. cum tale*, *§. Titius*, *D. de cond. & demonſt.* poſt mortem heredis nominatim fideicommiſſum relictum eſt. Porro mori is poteſt vivo fideicommiſſario: Quocirca mors heredis expectatur. In *l. hoc genus*, *D. eod.* mora Titii expectatur, quia, uti lex ait, legatum poſt mortem Titii relictum videtur. Eademque ratione in *l. avia*, *§. Titio*, *D. eod.* mors mulieris expectatur. Et in *l. pater*, *§. ſocrus*, *D. eod.* quid aliud hæc verba ſignificant, *Si cum marito in matrimonio perſeveravit*, quæ vi ipſa negantia ſunt, quam ſi uſque ad mariti mortem, vel divortium culpa mariti factum in matrimonio perſeveraverit? ideo- B que mors mariti expectatur. Non ſic dicemus ſi hanc teſtator condicionem adſcribat. Si Stichum non alienaverit, Si Stichum non manumiſerit. Non dicit poſt mortem Stichi, vel, Si Stichus id non fecerit, vel, Si Stichus id noluerit, vel, Si cum Sticho permanſerit: verum ita, Si ipſe Stichum non manumiſerit, vel non alienaverit. Aperte legatum in tempus mortis Stichi non confert, idcoque nec ejus mors ſpectatur, & forte cautione non oblata ſi contingeret eo caſu Stichum mori, dicerem adhuc expectandam mortem legatarii, aut heredis, perinde ac ſi teſtator ita dixiſſet, Cum morietur Sticho non manumiſſo, vel non alienato. Ac ſimiliter hujus condicionis nomine, Si iterum uxorem non duxerit, præſtatur cautio Muciana, licet vivo legatario, ut oſtenditur in *Nov.* 22. expleri poſſit, puta ſi legatario ſacer- C dotium obveniat, ita ut nulla nuptiarum ſpes ſuperſit. Qua ratione, & hanc condicionem, Si ſine liberis deceſſerit, ſacerdotio expleri veriſſimum eſt, ut & Theodorus in eadem Nov. notavit. Sed ille caſus non ſpectatur, quia ſolam legatarii mortem, non etiam eum caſum teſtatorem ſpectaſſe conſtat. Quod attinet ad alteram dubitationem, ego ita cenſeo: Ut in ſpecie *l. Mucianæ*, *§. ult. D. de cond. & dem. & l. mulier*, *D. de cond. inſt.* hæc condicio adſcripta heredi ex aſſe, Si dotem non petierit, impoſſibilis eſt, quod poſt aditionem non ſit à quo petere, atque adeo cui, vel cavere, vel acceptum facere poſſit, ita hoc genere condicionis adſcripto: Si ſervum hereditarium non alienaverit, id impleri nequit, quoniam adita hereditate nullus eſt futurus ſervus hereditarius, atque adeo ſervi ejuſmodi non alienandi nulla cau- D tio interponi poteſt. Servum enim hereditarium jacente ſemper hereditate dicimus, non etiam adita. Atque ita in hac etiam condicione, Si ſervum hereditarium manumiſerit, ſervum hereditarium accipi oportet, *l. mulier*, *§. 1. D. de cond. inſt.* Fruſtra vero ejus ſolius temporis ratione, quo jacet hereditas, mox aditurus legitimo heredi caveret ſe non petiturum, vel ſe hereditarium ſervum non manumiſſurum.

CAP. III. *Ad §. utrum l. ſi is, qui ducenta, D. de reb. dub.*

Hujus ſtipulationis, *Si illud, aut illud non feceris*, & illius, *Si quid eorum, quæ ut fierent ſuperius compre-* E *henſum eſt, non feceris*, idem eſt effectus, ut neutri aliter ſcilicet ſatisfaciat, quam ſi utrumque factum ſit, nec proſit aliquid feciſſe, ſi aliquid factum non ſit, & hoc proponitur in *l. ſi is, qui ducenta*, *§. cum ita*, *D. de reb. dub.* Alius eſt effectus ſtipulationis ita conceptæ, *Si quid eorum feceris, quæ ut non fierent comprehenſa ſunt*, *hæc nempe, ut neutrum fiat, nec proſit aliquid non feciſſe ſi aliquid factum ſit*, quæ differentia traditur in *d. l. ſi is, qui ducenta*, *§. utrum*, *verſ. Illius effectus*, ejuſmodi verbis, ut aliis ſtipulationum formulis congruere non poſſint, quam iis duabus. Si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehenſa ſunt, Si illud, aut illud factum non erit. Hæc committitur utroque facto. Illa non committitur neutro facto. Etiamſi aliquid factum ſit. Illa committitur etiamſi aliquid factum non ſit. Itaque quod proponitur initio, ſic neceſſario reſtitui oportet, *Utrum ita concipias ſtipulationem, Si illud, aut illud factum non erit, an hoc modo, Si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehenſa ſunt, hoc intereſt, &c.* Quid enim interſit deinde explicatur in illo loco *Illius effectus, &c.* & jam ante inter illas, *Si illud, aut illud factum non erit*, &, *Si quid eorum factum non erit*, nullum eſſe diſcrimen fuerat demonſtratum. At committi ſtipulationem illam: *Si illud, aut illud factum non erit*, etiam altero facto, Juriſconſultus oſtendit hac ratione in *d. §.* utrum, quia quemadmodum altero facto, verum eſt illud, aut illud factum eſſe, verum etiam ſit, illud, aut aliud factum non eſſe. Nec enim ſemper ex duabus contrariis orationibus una eſt vera, altera falſa, ſed duæ adverſæ ſimul poſſunt eſſe falſæ, veluti, Omnis actio eſt in factum, Nulla actio eſt in factum, etſi ex liberis puberes, alii impuberes deceſſerint, ſive ita ſtatuas, omnes impuberes deceſſiſſe, ſive omnes puberes deceſſiſſe, utrunque falſum erit. Nam oratio univerſalis tota falſa eſt ſi in ea ſit aliquid falſi. At ſimul veræ eſſe non poſſunt, ut, Omnis heres defendere debet mortem defuncti, Nullus heres defendere debet mortem defuncti. Adverſis autem contrariæ ſimul poſſunt eſſe veræ, ut, Quidam tutor à tutela excuſatur, Quidam tutor à tutela non excuſatur. Et ex duobus, quæ fieri oportet altero tantum facto, illud, aut illud factum eſſe, & illud, aut illud factum non eſſe: Nam oratio particularis tota vera eſt, ſi quid in ea ſit veri. Falſæ autem ſimul eſſe nequeunt, veluti, Quidam curatores teſtamento dantur, Quidam curatores teſtamento non dantur. De contradicentibus, ſive diſparatis, quas Ariſtoteles ἀντιφατικῶς ἀντικειμένας, quarum tria genera, nihil Julianus in hoc loco. Nihil etiam ipſe. Nihil, inquam, Julianus de eis. Itaque perperam Juliani ſcripto annectitur à quibuſdam exemplum tale, Si ex iis, qui ſiſti debuerunt, quidam ſtati, quidam non ſtati ſint, Omnes ſtatos eſſe, Non omnes ſtatos eſſe: quæ orationes nec veræ nec falſæ ſimul eſſe poſſunt, nec ſunt ex genere earum, quas Julianus tractat, qui pugnantia continentes tantum proponit. Hæ ſunt adverſæ ſive ἐναντίαι, & contrariæ. Hæ ſunt adverſis contrariæ ſive ἀντικείμεναι, vel, ut recentiores loquuti ſunt, ὑπεναντίαι. Idem ſignificationem dicit, quod Ariſtoteles κατηγόρημα, Ex univerſo, quod ille καθ᾽ ὅλου. Ex aliquo quod ἐν μέρει, Cicero de parte, orationes quod λόγους ἀποφαντικούς. Nec vero ita, quæ diximus adverſatur verſ. *Proinde.* Qui interrogatus an quid eorum, quæ objiciuntur fecerit, reſpondet, Non feci, hoc reſpondet, Nihil feci. Itaque ſi aliquid eorum fecerit, aliquid non fecerit, mentitur. Similiter enim ſi promiſerit quis c. ſi quid eorum feciſſet, quæ ſuperius comprehenſum eſt ne faceret, committit in ſtipulationem ſi aliquid eorum fecerit, aliquid non fecerit. Hoc enim promittit, eorum ſe nihil facturum. Rogerius, & Placentinus mendum ſubeſſe viderunt, ſedem mendi non viderunt. Itaque quo loco non oportuit negationem ſuſtulerunt, ita legentes, *Si illud, aut illud factum erit*, & *illius*, male referentes ad priore loco poſitam ſtipulationem, *Hujus* ad poſteriorem. Alii etiam male in eo *§.* hæc verba, *Si qui liberorum partim puberes, partim impuberes deceſſerint*, grandioribus litteris ſcribunt, quaſi teſtatoris, vel contrahentium verba, cum illa potius ita ſcribi debuiſſent quaſi ἀποφάνσεις, Omnes impuberes deceſſiſſe, Omnes puberes deceſſiſſe.

CAP. IV. *Quid ſit donatio propter nuptias, quid ὑπόβολον, & Harmenopuli definitio, quæ depravata eſt quemadmodum reſtituenda ſit, explicatur.*

Donatio propter nuptias opponitur doti. Dos eſt, quæ datur marito uxoris nomine. Donatio propter nuptias, quæ propter dotem datur uxori mariti nomine. Dos eſt dotatio propter nuptias uxoris. Donatio propter nuptias eſt dos mariti, atque ideo, quæ

donan-

Digitized by Google

donantur propter nuptias ἀντίφερνα vocantur *l. ult. C. de don. ante nupt. vel pro nupt.* Ea in dotem à muliere plerumque redigebantur, *l. generaliter*, *§. hoc obſervari*, *C. de ſec. nupt.* ex quo, *§.* hic, *Nov.* 22. locus ſumptus eſt, κἀν ἡ δωρεὰ πᾶσι συναναληφθῆναι καὶ ἡ προγαμιαία δωρεὰ τῇ προικί, ab Euſtathio explicatus recte, ab Accurſio male. Porro eodem jure eſt dos, ac donatio propter nuptias, eadem utraque pacta recipit, eadem utriuſque quantitas ex *Nov.* 97. Quibus ex caſibus ſi in perſona mariti exiſtant, maritus lucratur dotem, vel aliquam partem ex ea, eiſdem ſi in perſona uxoris exiſtant, tantundem uxor lucratur ex donatione propter nuptias. Ei ſimile eſt, quod poſteriores dixere ὑπόβολον, id eſt, incrementum dotis, vel quod mortuo marito uxori ſuperſtiti redditur ſupra dotem, ἀπὸ τοῦ ὑποβάλλειν, quod eſt majori rei, vel ſummæ minorem adjicere. Græci alias reddidere B dimidiam, alias tertiam, niſi aliud conventum fuiſſet. Moribus Toloſanorum redditur hodie dimidia, ut ſi c. ſint in dote, cl. Eſt apud Harmenopulum lib. 4. definitio hypoboli, valde depravata, verba ejus hæc ſunt: ὑπόβολον καλεῖται, τὸ ἐπὶ τῇ περιουσίᾳ τῆς προικός, ὅταν ἀποθάνοι τῆς γυναικὸς ἡ προὶξ ἀπαιτεῖται παρὰ τοῦ ἀνδρός, ταύτῃ ὑποβαλλόμενον ἤγουν ὑποτιθέμενον. Sed legendum, ὅταν ἀποθανόντος τοῦ ἀνδρὸς ἡ προὶξ ἀπαιτεῖται παρὰ τῆς γυναικός. Nam, ut quæ in Harmenopulo ſub eo titulo περὶ ὑποβόλου ſequuntur, aperte demonſtrant: non mortua uxore, ſed mortuo marito, hypobolo locus eſt. Quod & iis verbis adnotatum reperi in Harmenopulo Bibliothecæ regiæ, εἶχε γὰρ τὸ πρωτότυπον ὅταν ὡς εἰκάζω ἐσφαλμένον ἐστίν· ὤφειλε γὰρ γράφειν ἀποθανόντος τοῦ ἀνδρός. Confirmatur iis, quæ de C hypobolo ſcripſit Georgius Phobenus hoc modo: τὸ ὑπόβολον ὃ καὶ θεωρητικὸν καλεῖται δωρεὰ ἰδία εἰς συμφωνία ἐστὶν ὥσπερ καρπὸς τῆς προικὸς συμφωνούμενος ἀπαιτεῖσθαι, διὸ καὶ ὑπόβολον λέγεται· ἔχει δὲ τοῦτο τὸ προοίμιον· θανόντος γὰρ τοῦ ἀνδρὸς ἀπαιτεῖται καὶ τὸ πλεῖον τῆς προικὸς ὑποτίθεσθαι καὶ εἰ μὲν συμφωνηθῇ ῥητῶς μέχρι τοῦ τελέως τῆς προικὸς δίδοσθαι τὸ ἔλαττον, εἰ δὲ μὴ συμφωνηθῇ τὸ ἥμισυ τῆς εἰρημένης προικὸς δίδοται· καλεῖται δὲ τοῦτο καὶ πρὸ γάμου δωρεά, διότι καὶ πρὸ τοῦ γάμου συμφωνεῖται. Et Demetrius Chartophylax Archiepiſcopus Bulgariæ, quem librum habet Petr. Faber vir nunquam ſatis laudatus, quæſt. 55. τήν γε μὴν ἀπαίτησιν τοῦ ὑποβόλου τότε χώραν ἔχειν ὁπηνίκα προτελευτήσει τῆς γυναικὸς ὁ ἀνήρ. Multum item diſtat donatio propter nuptias à donatione, quæ moribus noſtris fit reſpe- D ctu matrimonii, cujus favor nimius eſt, nec jure Romano receptus, & ab eo, quod Dovarium vocamus, quod etiam Romano jure receptum non eſt. Id apparebit ſtatim ſi definitio donationis propter nuptias cum eorum definitionibus conferatur, quæ tales ſunt: Donatio favore matrimonii eſt, quæ alterutri conjugum fit à parente, vel extraneo conjugii, non conjugis nomine. Dovarium eſt uſusfructus dimidiæ, vel tertiæ partis bonorum mariti, qui uxori debetur poſt mortem mariti. Donationes ergo propter nuptias hodie ſunt penitus ex uſu ſublatæ.

CAP. V. *De præſcriptione C. annorum.*

Quæ privatis competunt actiones, excluduntur præ- E ſcriptione annorum xxx. ex Theodoſii illa Conſtitutione non ſcriptis modo noſtrorum, ſed & exterorum, ut alio notavimus loco, celebratiſſima. Quæ vero eccleſiis, vel aliis venerabilibus locis, vel civitatibus competunt actiones, vel quæ debentur in redemptionem captivorum, quorum exactio plerumque ad epiſcopos pertinet, non excluduntur niſi c. annorum præſcriptione ex *l. ult. C. de ſacr. eccl.* Pertinet ea lex ad Orientales eccleſias. Ad Occidentales *Nov.* 9. & quidem omnes, ne dum ad Romanam, quod converſio latina liquido demonſtrat. Græca forma deeſt, nec invenitur in Baſilico. Omnes vero fatentur à *Nov.* 111. ſupradictam *l. ult.* corrigi introducta in eccleſiarum cæterorumque locorum pietati, & Deo conſecratorum actionibus xl. ſublata c. annorum præſcriptione. Introducta jam ante illam quidem fuerat xl. annorum præſcriptio. *Nov.* 131. hæc tamen c. annorum non fuerat nominatim ſublata. Quæſo, cur etiam non fatentur correctam *Nov.* 9. Eſt namque *Nov.* 111. poſterior, nec eſt cur plus Occidenti, quam Orienti tribuatur. Et ita quoque ſentiunt ex noſtris interpretibus complures, & ex veteribus Julianus Anteceſſor Conſtantinopolitanus. Nec igitur placeat Irnerii, nec juris Pontificii conditorum ſententia. Extat vero 111. *Novellæ* ſumma quædam Græce conſcripta cum hac valde notanda Græci interpretis obſervatione, quam Theodori eſſe didici ex libro περὶ χρεωκῶν διατηγμάτων, ut quæ debentur in redemptionem captivorum hodie etiam non oporteat excludi niſi c. annorum præſcriptione, quod in ea Nov. de eis nihil meminerit Juſtinianus: Qua ratione etiam putem adverſus civitates in iis, quæ eis legata, per fideicommiſſum relicta, donata, vendita ſunt, non poſſe opponi niſi c. annorum præſcriptionem ex *l. ult. C. de ſacr. eccleſ.* Ipſa Novella integra relata eſt inter edicta Juſtiniani ſub falſo titulo περὶ λειτουργιῶν. Novellam Harmenopulus appellat, non edictum *lib.* 1. *tit.* 3. Non video autem cur à Novellis ea edicta ſeparanda fuerint, cum tamen edicta περὶ ἀντηγυιῶν, & περὶ πίστεως ὅσα ὑπερτιθέμενοι τοὺς ἄρχοντας, &c. inter Novellas referantur. In legibus antiquis Caroli, & Ludovici ita eſt ſcriptum: *Ne x. anni vel xx. vel xxx. annorum præſcriptio religioſis domibus opponatur ſed ſola xl. annorum curricula: & non ſolum in cæteris rebus, ſed etiam in legatis, & hereditatibus.*

CAP. VI. *Emendatio §. quoniam l. cum tabulis, D. de his, quæ ut indig. auf. ſive de concubinis.*

Qui dicuntur filii naturales ſive nothi, ſpurii aut vulgo quæſiti non ſunt. Nothi ſunt, qui ex concubina domi ſine nuptiis uxoris loco retenta, quam Græci παλλακὴν vocant, naſcuntur. Spurii, qui & σκότιοι, & terræ filii patre incerto geniti quaſi σποράδην (ſic legendum apud Valerium ſive Julium Paridem lib. 10.) ex ſcortatione, ſtupro, adulterio, inceſto: quæ vitia in concubinam non cadunt. Eſt enim legibus probata, & ut eleganter Julianus Anteceſſor ait in *Novel.* 18. legitimam uxorem imitatur. Nothi ex conſtitutionibus ab inteſtato aliquid juris in bonis parentum habent, non extantibus filiis legitimis, quin & ex teſtamento extantibus legitimis unciæ, non extantibus etiam ſolidi ex *Nov.* περὶ νόθων capacitatem habent. Spurii ex utraque cauſa incapaces ſunt, ac ne alimentis quidem digni, quæ tamen nothi habent etiam ab inteſtato extantibus filiis legitimis. Nothos nuſquam ſpurios, aut vulgo quæſitos appellari dico. Nec proferat mihi quiſquam in hanc rem *§. quoniam, l. cum tabulis, D. de iis, quæ ut ind. auf.* Eſt enim meo quidem judicio nondum is §. bene à quoquam, aut reſtitutus, aut explicatus. Reſtituendum vero ipſe ac explicandum ita cenſeo. Concubinatus pugnat cum ſtupro, ſtuprum lege Julia vindicatur. Concubinatus nulla lege vindicatur. Cum ingenua ſtuprum committitur, nec poteſt cum ea concubinatus conſtitui, niſi, vel teſtato, vel ſine teſtatione ſi obſcuro loco nata ſit, vel vulgo quæſtum fecerit, *l. in concubinatu*, *D. de concub.* Vulgo, non palam dico. Sunt hæc diverſa, *l. probrum, D. de rit. nupt.* Ad hæc ſtupro cognita, non etiam, quæ in concubinatu fuit, nihil ex ejus, cui benigne fecit, teſtamento capere poteſt. Cum concubina eſt connubium. Cum ſtupro cognita non eſt connubium. Cocceius Caſſianus V. C. Rufinam ingenuam honore pleno dilexit: hic eſt honor maritalis, quo ſecernitur uxor à concubina, *l. item legato, §. penult. De legat.* 3. *l. donationes, D. de donatio.* Concubina enim matrisfamilias honeſtatem non habet, etſi patroni concubina ſit, *l. probrum, D. de rit. nupt.* Poſt Rufinæ mortem filiam ejus, id eſt, privignam ſuam in concubinatum aſſumpſit. Non eſt novum hoc, ut cum qua non eſt connubium, ſit concubinatus: nam & cum ancilla, cum adulterii damnata, cum quinquagenaria,

cum muliere ejus provinciæ, in qua quis officium adminiſtrat, eſt concubinatus, non etiam connubium. Ergo jure privignam Caſſianus in concubinatum habuit. Atqui erat ingenua, utpote Rufinæ ingenuæ filia. Cæterum eam vulgo quæſtum feciſſe apparuit. Sic legendum arbitror. Nam & Flor. *quæſitum* legitur, non *quæſitam*, ſine verbo tamen, *Feciſſe*, quod, ut & alia aliis locis me auctore licebit addere. Jure ergo eam Caſſianus in concubinatum habuit. Proinde quod ei ſub alumnæ appellatione Caſſianus reliquit, quaſi educaſset eam una cum matre, jure relictum videri, nec quaſi cum ea commiſso ſtupro auferendum, Severus & Antoninus judicaverunt. Fuit enim cum muliere ingenua, quæ vulgo quæſtum fecerat, concubinatus, non ſtuprum. Hæc eſt hujus §. ſententia. Hodie concubinatus non legitimæ conjunctioni, ſed ſcortationi deputatur: quod pleriſque placet, & relata hac de re eſt Conſtantini Porphyrogennetæ conſtitutio quædam apud Harmenopulum, quod jus diximus conſtitutionibus tribui nothis, nullis tribuetur. Ex eo enim neceſsario conſequitur, filios ex concubinatu ſuſceptos ſpurios eſse, concubinas ſcorta non concubinas, ut in *Novel.* 18. de duabus concubinis eodem tempore domi retentis, & ex eis ſuſceptis filiis Juſtinianus dixit. Denique nullos eſse hodie nothos, nullos filios naturales.

CAP. VII. *Ad l. cum heredes, C. qui teſtam. fac. poſſ.*

NOn eſse differentiam inter principem & privatos quod ad jus capiendi attinet ex teſtamento, vel codicillis, Impp. Valens, Valentinianus & Gratianus definierunt in *l. cum heredes, C. qui teſt. fac. poſſ.* quod poſtea Theodoſio diſplicuit, cujus conſtitutio extat in *l.* 2. *C. Th. de teſta.* Jus enim ſibi ipſe ex codicillis, vel epiſtolis fideicommiſsariis capiendi ademit, non etiam privatis. De ea Theodoſij conſtitutione Symmachus V. C. ſcripſit in quadam ex eis epiſtola, quæ nondum editæ ſunt. Tot vero ſunt ferè non editæ, quot editæ, quarum, ſi quis typographus popoſcerit, facturi copiam ſumus libenter, ut iſtius nunc facimus, cujus verba hæc ſunt. *Cum civiles & bellicas laudes Domini noſtri Theodoſij ſtili honore percurrerem, magis eum contigiſſe in communia, quam ſatisfeciſſe ſingulis fateor: & leges ejus bonis pacis admiſcui, quas ut noveram priſcis ademiſſe admirationem, ita ſervaſſe nobis parem gloriam non putabam. Verum hæc recens cautio de fideicommiſſis & codicillorum commodis ab optimo principe in æternum repudiatis tantum claritudine egreditur lucem ſuperiorum, quantum anguſtius eſt regendis, quam ſubditis modum ponere. Atque utinam privata avaritia mentem intelligat latoris, & mores de legibus trahat. Neque enim lates quid ſponte cæteros velis facere, qui ſuſpecta compendia primus exhorruit. Ego certe vereor ne improborum ſuis ad ſe exiſtimet pervenire quæſtum caducum, ſtatque innocentium cauſa deterior, ſi ad eos tantum falſi redeat occaſio, qui neque lege, neque pudore cohibentur. Ergo quia dominorum condicio reſtrictior eſt: privatis cupiditatibus, medicina juris occurrat. Frigentia diu apud homines criminoſos vetera decreta, quorum vigor cum latoribus ſuis occidit. Tantum denuo legibus ſeveritatis addendum eſt, quantum flagitia creverunt. Alioquin ſi majoris partis deſeritur emendatio, fruſtra ſe aſperis ſanctionibus ſolus Imperator adſtrinxit, qui bonus ſemper & integer fuit.* Imperator autem Juſtinianus non hanc Theodoſij, ſed illam Valentis conſtitutionem magis probavit. Illam enim retulit in ſuum Codicem, ex Theodoſij eam tantum partem ſumpſit, quæ pertinet ad quæſtionem falſi motam ſuper codicillis aut epiſtolis, ex quibus relicta privati petunt, *l. ult. C. ad leg. Cor. de fal.* Symmacho magis probatur jus vetuſtiſſimum, non in principis modo, ſed & in privatorum cauſa, ut codicillis ſaltem epiſtoliſque relicta fideicommiſſa nullo juris vinculo continerentur. Quod & ipſe, cum falſi materiam ingentem ſubmoveat, ſequor non invitus.

CAP. VIII. *Capſarii, Fugitivarii.*

CApſarios eſſe eos, qui in balineis mercede veſtimenta ſervanda ſuſcipiunt, Paulus ſcribit in *l.* 3. *§. ult. D. de off. præf. vig.* quod nullum alium auctorem ſcio, qui dilucidius confirmarit, quam Epiphanium in *Panarij libro ſecundo*, dum Adamianorum peſſimos ac nefandiſſimos mores deſcribit, quos inter cætera nudis corporibus refert conventus habuiſſe in hypocauſtis, & ad fores adſtitiſſe ipſis quoſdam capſariorum inſtar, qui eorum veſtimenta ſuſciperent & cuſtodirent. Verba Epiphanii hæc ſunt: *πρῶτον γάρ φασι τοὺς τοιούτους, τὰς αὐτῶν ἐκκλησίας ἤτοι φωλεοὺς καὶ σπήλυγγας ἐν ὑποκαύστοις οἰκοδομεῖσθαι. ἐν δὲ τῷ εἰσιέναι, ἱματιοφύλακάς εἰσί τινες πρὸς ταῖς θύραις δίκην καμψαρίων, ὑπ' αὐτῶν ἐπιτεταγμένοι.* Pars ea balinei, in qua conſtituebantur capſarii, *ἀποδυτήριον* dicebatur. Dicuntur alia ſignificatione capſarii, qui pueris euntibus in ſcholam libros portant, *l.* 13. *D. de man. vind.* quo pertinet illud Juvenalis Satir. 10. *Quiſquis adhuc uno partem colit aſſe Minervam. Quem ſequitur cuſtos anguſtæ vernula capſæ.* Suetonius in Ner. Cum pædagogis & capſariis necatos. Fugitivarii autem in *l. ſi apud te, D. de præſcr. ver. & l.* 1. *C. Th. ſi vag. pet. manc.* hi videntur eſse qui fugitivos ſervos perſequuntur, quod hic L. Annei Flori locus indicat *lib.* 3. dum bello ſervili uti capta fuerint prætorum caſtra, fugatique cives narrat: *Ita*, inquit, *qui per fugitivarios detrahi debuiſſent, prætorios duces profugos prælio ipſi ſequebantur.* Sic ex duobus antiquis noſtris exemplaribus legimus. Sic ex ſuis legit Elias Vinetus vir de bonis literis optime meritus, & ita Varro *Aquæ fiendæ ne fugitivarius ſit parandus. Paulus* 1. *Sent. tit. de fugit. Servus à fugitivario comparatus intra x. annos manumitti citra prioris domini voluntatem non poteſt.*

CAP. IX. *Ad l. ſi vindicari, C. de pœnis.*

QUod conſtituitur in *l. ſi vindicari, C. de pœnis*, pugnare videtur cum eo quod iidem Imperatores ante conſtituerunt in *l. penul. C. de cuſto. reo.* ut convictum velox pœna ſubduceret. Dantur namque in *l. ſi vindicari*, convicto & damnato à principe juſti dies xxx. cui conſtitutioni quid cauſam præbuerit ex Theodorito, Sozomeno, & aliis alii notarunt. Neſcio an adhuc quiſquam indicarit id juris à Sidonio Apollinari S.C. Tiberiano tribui 1. Epiſt. *Ex vetere*, inquit, S. C. *Tiberiano xxx. dierum vitam poſt ſententiam trahit*, & Corn. Tacitum *lib.* 3. itemque Suetonium in *Tiberio cap.* 75. non xxx. ſed x. tantum dierum ſpatium S. C. quod auctore Tiberio factum eſt, damnatis prorogatum ſcribere, igitur cum Tacito & Suetonio pugnare Sidonium, niſi quod adjecit dierum Theodoſius, id etiam S. C. Tiberiano deputaveris, ut ſæpe quod legibus Juliis additum eſt poſterioribus conſtitutionibus, nihilominus conſtat Juſtinianum legibus ipſis adſcribere multis in locis. Confirmata autem vel reſtituta fuit ea Theodoſij Conſtitutio No. Nicephori Botoniati *περὶ τοῦ μὴ ἐνδοθέντος λʹ ἡμερῶν γίνεσθαι σωματικὴν ποινήν*, quam habemus, & ab Euſtathio breviter iis verbis expreſſa, *μετὰ λʹ ἡμέρας ἡ ὀργὴ τοῦ βασιλέως ἀνύεται.*

CAP. X. *Conſortes, Sors, Hereditas.*

COnſortes cum dicimus, communionem ſignificamus. Atque ita conſortes ejuſdem litis ſunt, quorum communis lis eſt, qui ſimul litem conteſtati ſunt. Frequenter autem de fratribus hoc dicimus, qui pro indiviſo commune patrimonium habent, fratres eſse conſortes. Sic loquitur Paulus in *l. ſi is, qui tres, D. de exc. tut.* Sic Vellejus Paterculus. *Fulvii*, inquit, *Cenſoris frater & quidem conſors:* Idemque de eodem Livius xli. Cicero 4. *Ver. Cum ex agris tres fratres conſortes profugiſſent.* Plinius 8. Epiſt. *Conſors frater in patris pote-*

poteſtate emancipatam filiam adoptionis fraude revocaverat. A Auſonius in monoſyllabis. *Tum Jovis & conſors germanus Tartareus Dis.* Proſper Aquitanicus in *Chronico*, *Attila rex Hunnorum Bledam fratrem & conſortem ſuum perimit.* Horatius. *Conſortem ſocium fallas & hoſpitem.* Et hæc inter fratres conſortio, aut voluntaria eſt, ut ſi conſenſu ſocietatem contraxerint, *l. cum duobus*, *§. idem Papinianus*, *D. pro ſocio*, aut neceſſaria, ut ſi à parentibus indiviſas hereditates acceperint. Non omnes igitur fratres conſortes ſunt. Hi tantum conſortes ſunt, quos, vel voluntas congregavit, vel fortuna conjunxit. Feſtus, ſive Paulus inter conſortes ait erctum citum & diſertionem fieri, quod fit arbitrio familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo. Exiſtimo autem apud Paulum eſſe legendum *diſortionem*. Ut enim conſortem, & conſortionem dicimus, ita & diſortem, & diſortionem. Auguſtinus in Gramma- B tica: Conſors, & diſors in genitivo ſingulari tis habent. Diſors autem dicitur diſſimilis ſortis, Ovidius. *At mea ſepoſita eſt & ab omni milite diſors Gloria.* Eadem vera ratione reliquos propinquos & extraneos conſortes dicemus: quorum eſt hoc quoque proprium, ut ſive fratres, ſive propinqui, ſive extranei ſint conſortes, invicem habeant jus προτιμήσεως ex No. Romani Lacapeni, quod non habent qui conſortes non ſunt, etiamſi propinqui ſint. Ut Græcis κλῆρος, ſic Latinis ſors hereditas eſt. Galli quoque hereditatem vocant *Eſchoite*, quaſi ſorte obtigerit. Appellationis ratio nota eſt, nec vero eadem cum ea propter quam hereditatem dicimus. Hereditas enim, ut recte Caſſiodorus ſcribit in *Pſalmum* 2. & 15. & 77. ab hero dicta eſt, id eſt, domino, quod eam jure legitimo dominus poſſideat. Quod & nos probavi- C mus jam *lib.* 2. *Inſtitutionum tit. de hered. qualit. & diff.* Si quis vero miretur quod quæ in herede ſyllaba producitur, ea in hero corripiatur, legat Gellium *lib.* 12. *cap.* 3.

CAP. XI. *Loci quidam Cæſaris & Plinij emendati, & quid ſint coactilia & impilia apud Ulpianum.*

COactilia in *l. argumento*, *D. de auro & arg. leg.* indumenta ſunt ſtrictius compacta ex villis craſſioribus, quo ex genere petaſi καυσίας & galbinæ, vel meliora alia quædam, quæ ex lanis xylinis, caprinis, ovillis conficiuntur, cujuſmodi ſunt Thoracomachi, qui loricas ſuperinducuntur. Plinius *lib.* 8. *cap.* 48. *Lanæ & per ſe coactam veſtem faciunt.* Sic legendum, ut tunicas D ex coactis factas apud Cæſarem III. de bello civili. Lego ex veteribus coactis, non ut vulgo, ſub coactis. Studioſe eum auctorem conferens cum ſcriptis codicibus, id etiam reperi *lib.* 2. *de bello Gallico*, dum recenſentur Galliæ populi, qui in Cæſarem arma ſumpſerunt, pro Catuacos, legendum Atuatucos, qui quales ſint non ignoratur. Hi ſunt qui Aduatici dicuntur, à Dione Ἀτουατικοὶ, in libris ſcriptis modo Atuatuci, modo Atuatici, & Atuatuca urbs. Sic legendum *lib.* 7. *Impedimenta omnium legionum Atuatucam contulit. Tribus horis Atuaticum pervenire poteſtis. Ipſi Atuatucam contendunt.* Catuaci vero illi penitus ignorantur. Inveni quoque *lib.* 5. illo loco, *Omnes vero ſe Britanni glaſto inficiunt, quod ceruleum efficit colorem*, non glaſtro vel ultro, ut eſt apud Pomponium Melam ſcriptum, ſed E *uitro* eſſe legendum. Quod confirmat Vitruvius *lib.* 7. c. 11. qui ex nitri flore ceruleum fieri ait. Aut vitro potius herba infectoria, & ita legendum *Plinii* 36. c. 6. ex Vitruvii 7. *cap. ult.* Oribaſius. Iſatis, quam Gothi viſdilem vocant, tinctores herbam vitrum. Lucianus. ὕαλον περιχρίσια. Porro in eadem *l. argumento*, Ulpianus ait impilia veſtis loco eſſe. Plinius *lib.* 19. *cap.* 2. eſſe laneam naturam, ex qua impilia veſteſque quædam conficiuntur. Sic habent manuſcripti, male impreſſi, *mapalia.* Impilia vocat quæ VIII. περὶ φυτῶν Theophraſtus, ex quo illa ſumpſit πίλια. An igitur faſciæ pedules & impilia idem? Pedules ſic dicuntur, ut pedula auctore Feſto, quæ Græci πέδιλα vel πέδια. Gloſſæ Philoxeni A empilla interpretantur udones; à quibus tamen ea ſeparat Ulp. in *l. argumento.*

CAP. XII. *Explicatur §. uſuræ l. tutor, D. de adminiſtrat. tut.*

TUtor primo anno intra ſex menſes pecunias collocare debet, *l. ſi tutor*, *D. de admin. tut.* idoneis ſcilicet nominibus. Sequentibus annis ſingulis duo ei menſes dantur, quorum ratione nullæ ab eo pecuniarum uſuræ exiguntur. Detrahuntur hi duo menſes ex ſingulis annis in ponenda uſurarum ratione, quod tantum temporis ad exigendas, & rurſus collocandas pecunias tutori ſuppetere neceſſarium videatur. Dixi, ſingulis annis: idque *l. tutor*, *§. uſuræ*, *D. de adm. tut.* adjiciendum cenſeo B ex *Nov.* 72. & ex ſcholio apud Conſtantinum *lib.* 5. *Epit.* appoſito ad ſententiam *l. ſi tutor*, in hunc modum: τὸ δὲ εἰρημένον περὶ τῶν δύο μηνῶν, ἤγουν περὶ ἕκαστον τὸ καθεζόμενον, ubi περὶ ἕκαστον ſic accipitur, περὶ ἕκαστον ἐνιαυτόν, vel χρόνον. Ergo ſingulis annis eximitur illud duorum menſium ſpatium, cujus nullæ pupillo præſtantur uſuræ, atque ita ei uſuræ non præſtantur ſtatim, id eſt, perpetuo & perſeveranter, ſine intermiſſione, ſine laxamento. Sic accipi ſæpe in aliis auctoribus duo celebres Grammatici notarunt, Nonius, & Donatus, quod ſi pecunias tutor in ſuos uſus converterit, ſtatim ab eo exigentur uſuræ, id eſt, ſine illo laxamento duorum menſium, quod Græci his verbis exprimunt, τοῦτο δὲ οὐκ ἔστιν ἐπὶ τῷ συγχωρουμένῳ.

C CAP. XIII. *De ſolemnibus manumiſſionum ex XII. tabul. & de viceſima manumiſſorum.*

EX veteribus auctoribus, quos habemus, circumductiones illas, & injurioſa ῥαπίσματα, quæ in manumiſſionibus interveniebant ex XII. tabul. quorum Juſtinianus meminit in *Novel* 81. & *l. ult. C. de emanc. lib.* nemo melius deſcripſit, quam Claudianus in *libro de IV. Conſulatu Honorii* his verſibus.

Te faſtos ineunte quater, ſolemnia ludit
Omina libertas, deductum vindice morem
Lex celebrat, famuluſque jugo laxatus herili
Ducitur, & grato remeat ſecurior ictu,
Triſtis conditio pulſata fronte recedit
In civem, rubere genæ, tergoque removit,
D *Verbera promiſſi felix injuria voti.*

Hæc ita legibus XII. tab. agebantur, non in ſervorum modo, ſed & in filiorum manumiſſionibus: atque ideo manumittere ſic dicimus, quaſi palma ſive colapho infracto dimittere. Ambroſius 2. *Epiſt. Libertas, quam manumiſſus accipit, & palma lictoris donatus acquirit.* Cornutus in Perſium, *Quotiens*, inquit, *manumittebant, eos alapa percuſſos circumagebant, & liberos confirmabant.* Seneca 1. *Epiſt. Qui ſe philoſophiæ ſubjecit & tradidit, ſtatim circumagitur*, id eſt, fit liber. Unde manumiſſio dicta eſt, eo quod manus ei immitteretur. Quod ait de circumactione, quam Juſtinianus circumductionem, alii vertiginem vocant, Arrianus bellè confirmat in Epictetum *lib.* 2. his verbis: ὅταν στρέψῃ τις ἐπὶ στρατηγοῦ τὸν αὐτοῦ δοῦλον οὐδὲν ἐποίησεν; ἐποίησέ τι, ἔστρεψε τὸν αὐτοῦ δοῦλον ἐπιστρατη- E γοῦ· καὶ, ἢ εἰκοστὴν αὐτοῦ δοῦναι ὀφείλει. & id maxime notandum quod ait de danda viceſima manumiſſi, quæ introducta eſt lege lata C. Mario & Cn. Manlio Coſſ. ut T. Livius ſcribit. Ad quam pertinet etiam quod ita ſcribit lib. 3. ὁ δοῦλος εὐθὺς εὔχεται ἀφεθῆναι ἐλεύθερος. διὰ τί, δοκεῖτε ὅτι τοῖς εἰκοστώναις ἐπιθυμεῖ δοῦναι ἀργύριον. Significat eum, qui appetit libertatem, pecuniam viceſimariis dare cupere. Redemptores viceſimæ εἰκοστῶναι dicuntur, ut δημοσιῶναι, βοῶναι, σιτῶναι, ὀψῶναι.

CAP. XIV. *De immodicis & inofficioſis donationibus.*

SI parens uni ex liberis ultra dodrantem; vel ſecundum No. Juſtiniani, ultra beſſem, aut ſemiſſem donave-

naverit, vel etiamſi totum ſuum patrimonium in unum A ex liberis contulerit (quod eſt in Conſtitutionibus poſitis ſub titul. de *inoſ.* don. patrimonium exhaurire, exinanire, vacuefacere, eviſcerare, & in *Nov.* 92. exantlare, ſive ἐξαντλεῖν) cæteris liberis datur actio, qua donata revocantur pro quadrantis, aut trientis hodie, ſemiſſiſve ratione. Donationem aſſem inve partem virilem revocari nuſquam legitur. Debitam tantum portionem revocari, aut repleri confirmant admodum multæ conſtitutiones tituli de inoff. donat. & quod Symmachus in epiſtolis ſcribit his verbis: *Actionem ex Placidiani V. C. nomine, qui pater puellæ fuit, immodicarum donationum cauſa manaſſe reſpondit, ſupplementum vero unciarum ab herede Placidæ aſſeruit poſtulari*. Et quod Juſtinianus in *Nov.* 92. cujus ſpeciem ita recte ex Magiſtro Harmenopulus poſuit. Pater quatuor habet filios, Primum, Secundum, Tertium, B Quartum, & LX. libras auri in bonis. Singulis ergo pro debita portione debet quinque, Primo & Secundo donat directo XXX. libras. Teſtamento autem reliquorum bonorum diviſione facta inter omnes liberos, Primo & Secundo XXV. libras attribuit, Tertio & Quarto aſpergit quinque. Placet Tertio & Quarto ſupplendarum aliarum quinque librarum adverſus fratres Primum & Secundum actionem dari, atque adeo in ponenda Falcidia, non præſentium modo, ſed etiam ante donatorum bonorum rationem haberi. Subjicit & ejus Nov. ex alio auctore, ut brevem, & elegantem epito. οὐδὲ διὰ τὴν γενομένην δόσιν τῶν παίδων ἀμέτρου δωρεᾶς παρὰ τοῦ γονέως αὐτοῦ, μειοῦται ὁ φαλκίδιος τοῖς λοιποῖς ἀδελφοῖς; εἰ μὴ ὅτε ἀχάριστοι εἰσίν. Nec huic ſententiæ ullo modo C adverſatur *l. Titia Sejo, §. Imperator, D. de legat.* 2. dum extantibus nepotibus duobus, & in unum ab avia collata donatione immodica, alteri ait donatorum pro dimidia parte revocationem dari. Dimidiam enim quartæ partis intelligit, idque ita explicari convenit ex *l. ſi mater, C. de inoff. don.* Quod veriſſimum, & apertiſſimum eſt.

CAP. XV. *Ad l. ſi de vi, D. de judiciis.*

QUod dicitur mota controverſia proprietatis, & poſſeſſionis, prius de poſſeſſione, quam de proprietate cognoſcendum eſſe, male noſtri interpretes probari putant eo, quod refertur Adrianum Pium non modo reſcripſiſſe, ſed etiam decreviſſe in *l. ſi de vi, D. de judic. l. 5. D. ad leg. Jul. de vi publ. Si de vi*, inquit, *& poſ-* D *ſeſſione quæratur*. De vi quæritur duobus modis, civiliter & criminaliter. Civiliter, per interdictum *Unde vi*: Criminaliter, legibus Juliis, *l. 1. §. 1. D. unde vi, l. 4. C. eod. l. 1. C. quan. civil. act.* Cum de vi civiliter quæritur, & de poſſeſſione reſtituenda quæritur. Eſt igitur de vi, & de poſſeſſione tunc una eademque quæſtio. Cum de vi criminaliter quæritur, diverſæ ſunt quæſtiones. Nec enim quidquam poſſeſſorium judicium cum criminali commune habet, *l. ſi quis, C. ad leg. Jul. de vi*. Proinde in *l. ſi de vi*, fingendum non eſt, de vi civiliter quæri: quandoquidem ſeparat in ea Calliſtratus vim à poſſeſſione, & duas quæſtiones facit, unam de vi, alteram de poſſeſſione, cui adjungit Martianus in *d. l. 5. vel de dominio*. Fingendum igitur de vi criminaliter quæri, de proprietate, vel de poſſeſſione civiliter, E quod & legum ambarum inſcriptiones ſuadent. Una eſt ex Calliſtrati v. *de cognitionibus*, Altera ex *Martiani* IIII. *Inſtitutionum*, qui libri, ut ex indice Labitti noſtri, viri optimi, & doctiſſimi conſtat, omnino ad res criminales ſpectant. Reſtat in eis legibus non hoc proponi, prius eſſe cognoſcendum de poſſeſſione. Majorem quæſtionem minori præferri, quod ſæpe alias fit, *l. ult. C. de ord. cog.* Cæterum pugnat valde cum ea ſententia *l. 1. C. de appel. l. ſi quis, C. ad leg. Jul. de vi*, & fateri cogimur ita quondam reſcripſiſſe, & decreviſſe Pium, idque tantummodo à Calliſtrato, & Martiano referri. Nihil vero ab ipſis diſputari ea de re atque concludi. Poſteriores conſtitutiones eſſe ſequendas, atque A his ſimilia quædam annotavimus in *l. 5. D. qui teſtam. fac. poſſ.*

CAP. XVI. *De viceſima hereditatum locus.*

SCio multa eſſe in Pandectis vexata ab interpretibus, quæ niſi ex jure antiquo repetita interpretatione nunquam quiſquam liquido explicaturus eſt, præſertim in libris de legatis, & unum inter cætera in *l. cum filiof. D. de leg. 1.* quod etiam ſi indicavi, vix ulli occurret, niſi juris antiqui peritiſſimo. Sed hoc oolo. Eſt aliud in *l. filiusfam. §. Divi 2. eod. tit.* quod explicare decrevi. Ut ante Juſtiniani *Novellam* 119. præceptum teſtatoris alienationem prohibentis non erat fraudi heredi, quo minus quartam detraheret ex lege Falcidia, ut non eſt fraudi creditoribus, B quo minus pignora diſtrahant, ita fiſco non eſt fraudi, quo minus detrahat viceſimam ex lege Julia. Bonorum alienatione vetita excipiuntur pignora, excipitur viceſima: & hoc eſt, quod ait in *eo §.* nec creditoribus ea præcepta teſtatorum, nec fiſco fraudi eſſe, ab interpretibus male perceptum. Excipiebatur & Falcidia, quæ tamen hodie cum poſſit prohiberi, & prohibitione illa comprehenditur. De viceſima ſcripſi in Sententiis receptis Pauli.

CAP. XVII. *De interdictis, edictis, actionibus.*

INterdicta etiam decreta vocantur, *§. 1. verſ. ſunt tamen. Inſtit. de interd. l. 1. D. de tab. exhib.* M. Tullius pro Cecinna: *Nego me ex decreto prætoris reſtitutum eſſe*: C & paulo poſt: *Non ſum ex decreto reſtitutus*. Actionis quoque verbo interdicta continentur, *l. actionis, D. de obl. & act. l. 3. D. de mort. inf. l. ob id, §. ult. D. ad l. Aquil.* idem Tullius in eadem oratione: *Hanc puto me habere actionem, ut per interdictum meum jus teneam*: & infra. *Hujuſce generis una eſt actio per hoc interdictum, quo nos uſi ſumus*: & paulo poſt conjunctim, *Hujus rei interdictum atque actionem*. Ergo interdictum actio eſt. Actio formula quædam prætoria. Interdictum quoque formula eſt, ſive ὁμιλία, ut Theophilus ait *§. 1. & §. pen. de interd.* id eſt, ſermo, ſive effatum quoddam prætoris. Utrumque in albo proponitur, *l. 1. C. de interd.* Ut interdictum non tantum de poſſeſſione editur vel quaſi poſſeſſione, ſed & de proprietate interdum, & quaſi proprietate, *l. 2. §. quædam, D. eod.* Sic actio non tantum de proprietate vel quaſi, ſed & de poſ- D ſeſſione poteſt eſſe, ut condictio incerti, per quam poſſeſſio condicitur, *l. 2. D. de condict. trit. l. heres, D. ad Treb.* Non omnis tamen actio interdictum eſt. Hinc quæritur, quid interdictum diſtet ab actione, quæ interdictum non eſt. Ego qua conſuevi brevitate utar: ſumma differentia hæc eſt: Interdicti, & actionis ordinem, ſolemnitatem, executionem, formulam eſſe diverſam, effectum eundem. Quod exemplis comprobari facile poteſt. Poſſeſſionem repetimus per interdictum unde vi, aut per condictionem incerti, *l. 1. §. reſtituere, D. uti poſſ. l. ult. C. de action. empt.* Utriuſque idem eſt effectus. Tam enim per condictionem, quam per interdictum, poſſeſſionem, qui agit, adſequitur. Ordo & formula diverſa eſt. Ad interdictum ibatur vi, & deductione quadam moribus facta, advocatis amicis in rem præſentem, ut E conſtat ex oratione pro Cecinna, quæ obſervatio, & diligentia nulla erat in condictione incerti. Interdicti formula hæc erat, *Unde tu illum vi dejeciſti, eo reſtituas.* Actionis hæc, *ſi paret illum illi per vim poſſeſſionem abſtuliſſe, neque reſtituetur, L. Titius judex eſto.* Cæterum utraque actio penitus eſt in perſonam. Quod non ita contingit ſemper. Nam interdicta omnia vi ipſa perſonalia ſunt, licet quandoque non in perſonam, ſed in rem ſcribantur, *l. 1. §. pen. D. de interd.* Actiones aliæ in rem, aliæ in perſonam, aliæ vi, & ſcriptura ſunt ejuſmodi, aliæ vi tantum, non ſcriptura, ut Quod metus cauſa, quam tamen ſi malit actor in perſonam ſcribere, non prohibebitur, licet contra illas, quæ in perſonam ſcribi ſolent, utique ſemper neceſſe ſit ita ſcribi. Sequuntur

tur

tur alia exempla. De arboribus cedendis eſt interdictum, eſt & actio ex XII. ejuſdem poteſtatis, non ejuſdem ordinis, & formæ. De præcario eſt interdictum, eſt & condictio iocerti: Utriuſque finis, & effectus idem, ratio agendi diverſa. De revocandis iis, quæ in fraudem creditorum geſta ſunt, eſt actio in factum ſive Pauliana, quæ proponitur in *l. 1. D. quæ in fraud. cred.* & interdictum fraudatorium, quod proponitur in *l. ait prætor, eod. tit.* ubi quod ſubjicitur de actione io factum cauſa cognita in ignorantem danda, referri oportet ad actionem Paulianam priore loco propoſitam. Utriuſque vero idem fere eſt effectus, executio non eſt eadem. De tabulis proferendis heredi interdictum datur: datur & actio ad exhibendum. Idem utraque conſequitur, non eodem tamen ordine. De executione interdictorum eleganter Aggenus Urbicus libro ſecundo (edito integriorem intelligo) ita ſcribit. *De loco ſi poſſeſſio petenti firma eſt, etiam interdicere licet, dum cætera ex interdicto diligenter agantur. Magna enim alea eſt litem ad interdictum deducere, cujus eſt executio perplexiſſima. Si vero poſſeſſio minus firma eſt, mutata formula jure Quiritium peti debet proprietas loci.* Illa verborum differentia, cui cauſam dat varietas illa formularum, omittenda non eſt. Interdicere commune eſſe prætoris, & actoris. Agere actoris proprium. Prætorem, qui interdictum dat, interdicere. Prætorem, qui actionem dat, non agere. Nunc de eo videamus, quod interpretes quærunt, qua re diſtet edictum ab interdicto. Id quæri cenſeo perquam inſcitè. Cur enim de edicto, & actione idem non quærunt? Ut actiones edicto promittuntur, ſic & interdicta, nempe his verbis, Interdicam, Decreto comprehendam, Interdictum dabo, judicium dabo, & inde Paulus 4. *Sent. Edicto*, inquit, *perpetuo cavetur, ut interdicto reddito agi poſſit. Is vero, in quem ex edicto interdicitur, ſi rem velit defendere, de ea judex ſumitur, cujus arbitratu abſolutio, vel condemnatio fit. Quod ſi rem non defendat, in bona ejus itur.* Unus eſt locus in Pandectis, in quo malim pro, *Interdictum*, legere, *Edictum*. Neque enim puto his auctores abuti vocabulis. Locus ille eſt in *l. prætor, §. 1. D. de no. op. nunc.* in quo interdictum, quod ex novi operis nunciatione competit, cujus hæc eſt formula, *Quod adverſus edictum factum ſit*, uti conſtat ex *l. 5. §. ſi quis forte, l. ſi opus, l. ædibus, l. pen. l. ult. D. eo.* Quod adverſus interdictum factum ſic competere dicitur, cur ex tot locis unus ille non emendabitur? Similis error alias inſedit in *l. 1. §. 1. D. ne vis fiat ei, qui in poſſ.* & *l. 2. C. quor. bon.* & *l. 1. §. annus, D. unde vi.* Denique ut contra actionem facere, ſic contra interdictum facere vix credam recte dici. Extremum illud eſt, ut moneamus ordinem actionum, & interdictorum hodie eſſe ſublatum. Erant hæc duo remedia ordinarii juris. Inde Frontinus, *De poſſeſſione*, inquit, *per interdictum, id eſt, jure ordinario litigatur*. Et Spartianus in Peſcennio, de imperio cum Severo Julianum egiſſe ex interdicto uti poſſidetis, ut jure ſcilicet ordinario ad principatum perveniſſe videretur. Tribuuntur interdicta juri prætorio: vere. At Petronius Arbiter in Satyrico, Dixi, inquit, *jure civili dimicandum, ut ſi nollet alienam rem domino reddere, ad interdictum veniret*. Jus civile pro prætoris ordinario jure uſurpat: ut M. Tullius pro Cæcinna, *Quid denique ad jus civile*, inquit, *aut ad actoris notionem, & animadverſionem?* Dixi interdictorum hodie nullum ordinem eſſe. Hoc igitur dixi de poſſeſſione, & cæteris cauſis, quæ interdictis continentur, hodie per formulam, & veteri more non diſceptari, ſed extra ordinem, non directo, ſed utiliter, non recto interdicto, ſed quaſi interdicto ſive exemplo interdicti, *l. 2. & 4. C. unde vi, l. ult. C. de lib. exh.* id eſt, actione utili, extraordinaria, in factum, *§. ult. Inſt. de interd.* Inde titulus *lib. 43. Pandectarum* ſic eſt à Triboniano conceptus, *de interdictis ſive extraordinariis actionibus, quæ pro iis competunt*. Addidit Tribonianus illa, *Sive extraordinariis*, quæ abſunt ab indice titulorum præpoſito Pandectis Florentinis. Et vero earum actionum in Pandectis nuſquam fit mentio, idque ſolum in eis proditum eſt ex cauſa interdicti de migrando, inquilino extra ordinem ſubveniri, *l. 1. D. de migr.* ac de eis male fuit ſemper acceptus *§. nonnulli, l. prætor ait, D. de no. op. nunc.* Nec enim verſus ille divelli debuit ab eo §. qui præcedit, in quo an interdictum, Quod adverſus edictum factum ſit, detur adverſus heredem ejus, qui fecit quæritur, & relata ſententia Labeonis, ſubjicitur (Sic Flor. ſcriptum ἐλλειπτικῶς) *Nonnulli putant in factum eſſe dandam quam interdictum*, quod verum eſt. Verum eſt igitur heredem ejus, qui contra nunciationem fecit, in factum potius teneri, quam interdicto illo reſtitutorio, quod ex novi operis nunciatione reddi ſolet. Neque enim heres, qui nihil fecit, opus reſtituere, & io pœnam defuncti ſuccedere debet, *l. pen D. eod. tit.* Ergo proprie interdicto reſtitotorio non tenetur, ſed in factum actione ob rationem calculi, & indemnitatis, ut ſcilicet ejus, quod ad eum pervenit ratio ſubducatur, & ita in heredem ejus, qui dolum malum, aut vim adhibuit, in factum potius, quam de dolo actionem, vel interdictum unde vi dari conſtat. At de illis extraordinariis actionibus, quæ inſtar interdictorum dantur, agunt Imperatores in *l. ult. C. de interd.* dum ruptis veteribus ambagibus, id eſt, miſſo veteri ordine, actionem utilem, quæ pro interdicto competit, ut puta actionem unde vi, ſtatim eſſe proponendam ajunt, & ideo in *l. penult. eod.* cum dixiſſent de poſſeſſione agi competentibus actionibus, id mox ita explicant, ut non interdictis agatur ſublato jam judiciorum ordine, ſed actionibus inſtitutis ad exemplum, & ſimilitudinem interdictorum. Hæc habui de interdictis, in quibus ad cognoſcenda interdictorum jura viam ſibi quiſque munire facile poteſt.

CAP. XVIII. *De vi ulciſcenda, & defendenda.*

UT contra vim vi experiri, & arma armis propulſare liceat jure omni comparatum eſt, naturali, gentium, & civili. Noti ſunt auctorum, cum noſtrorum, tum exterorum loci. Id vero fieri debet non ſupra modum, ſed cum modo æquo, & pari, vel ut eſt ſcriptum io *l. 1. C. unde vi, cum moderatione inculpatæ tutelæ*, id eſt, cum defenſione æquabili, & remota ab omni culpa. Eſt igitur modus aliquis propulſandæ vis, qui tunc maxime ſervatur, cum eam defendendo propulſamus, id eſt quatenus noſtri, noſtrumve tuitio exigit, non ulciſcendo. Vim manu, & viribus defendere licet: ulciſci non licet niſi legitimis actionibus, *l. ſcientiam, §. qui cum aliter, D. ad l. Aquil.* Ideoque poſſeſſionem mihi per vim ereptam confeſtim vi repetere poſſum, non ex intervallo. Confeſtim, id eſt, illico, in ipſa concertatione atque congreſſu, *l. 3. §. cum igitur, D. unde vi.* Quæ enim ex intervallo vis infertur, cogitate infertur, nec tam ad defenſionem, quam ad ultionem ſpectat. & ob id in lege quoque Athenienſium de vi, & contumelia propulſanda apud Demoſth. additur articulus εὐθὺς. Theodorus Hermopolites ad *l. 2. D. quod met. cau.* τὸ παραχρῆμα ἐστὶν δύο ἤ τρια ἡμερῶν. Quod ſumſit ex contextu lib. 60. *Βασιλικῶν, titul. 17. cap. 9.* in quo ita eſt: εὐθὺς ἤ μόνον μεταδιωκειν. Idem, & ad *l. ſcientiam, D. ad l. Aquil.* Græci ex eodem loco notarunt.

CAP. XIX. *Ad l. 2. C. de interdictis.*

CUm *l. 2. C. de interd.* conjungenda eſt *l. 1. C. ubi de hered. agi.* utriuſque eadem eſt inſcriptio, & ſubſcriptio. Eſt namque in *l. 1.* ut veteres libri docent, pro *Meſſalæ*; legendum *Meſſio*. Senſus quoque utriuſque congruit, & cohæret ſatis. Si ſit controverſia de hereditate inter inſtitutos, & legitimos, vel ſubſtitutos, inſtituti recte deſiderant ſe interim mitti in poſſeſſionem rerum hereditariarum ex edicto D. Adriani. Id vero deſiderant à præſide ejus provinciæ, in qua ſunt res hereditariæ. Tum de hereditate litigant apud eundem, ſi & in ea provincia

is,

ſis, cum quo agitur, degat. Alioquin domicilium ſequuntur rei. Nam præſes de hereditate, atque adeo de proprietate, de jure, non poteſt cognoſcere in eum, qui ejuſdem provinciæ non eſt. Hæc *l.* 1. Additur in *l.* 2. ne ex interdicto quidem, id eſt, de poſſeſſione præſidi in eum cognitionem dari, qui ejuſdem provinciæ non eſt. Gravior eſt proprietatis, quam poſſeſſionis quæſtio: & poſſeſſio, quæ addicitur, plerumque momentaria. Proprietatis jus perpetuarium. Ut tamen de proprietate, ita de poſſeſſione non cognoſcet præſes in eum, qui ejuſdem provinciæ non eſt. In *d. l. 2. ex interdicto*, ſic interpretor, De poſſeſſione. Plerumque enim interdicta ſunt de poſſeſſione vel quaſi. Pauca quædam de proprietate, & jure: ut interdictum De itinere actuque reficiendo, in quo, ut in actione confeſſoria docere de jure actor debet, & De aqua caſtellaria, in quo etiam jus aquæ adſignatum eſſe probari neceſſe eſt, & De mortuo inferendo in locum purum. Nec mirum ſi ſint quædam interdicta rei familiaris cauſa prodita de proprietate. Nam & divini juris ſunt quædam de quaſi proprietate, veluti De mortuo inferendo in ſepulchrum, quod quaſi meum eſt, & ea etiam, quæ ad ſuum jus tuendum pertinent, veluti de liberis, aut libertis exhibendis, qui quodammodo mei ſunt, *l.* 2. *§. quædam, D. de interd.* Et hæc quidem totam litem finiunt, nec ullam alteri præſtruunt viam. Hujus generis interdicto finitur totum. Sic legendum in *l.* 1. *§. ult. D. de aqua quot. & æſt.* Illa, quæ ſunt de poſſeſſione vel quaſi poſſeſſione præparatoria ſunt: ubi deſierunt, incipit ſecunda actio, *l. ult. C. quo. bon.* quæ & principalis actio dicitur in *l. nulli, C. de judic. l. ſi quis, C. ad leg. Jul. de vi, l.* 1. *C. Th. unde vi*, & apud Caſſiodorum I V. *Variar. Si partibus veſtris in cauſa momentaria, vel principali juſtitiam adeſſe cognoſcitis.* Sic legendum.

CAP. XX. *Indicatur Triboniani facinus quoddam in tit. Unde vi.*

INterdictum De vi armata annuum non fuiſſe, ſicut interdictum quotidianum unde vi, M. Tull. his verbis ſignificat xv. Ep. ad Caſſium. *Poſtulabimus ex qua hæreſi vi hominibus armatis dejectus ſis, in eam reſtituare. In hoc interdicto non ſolet addi, In hoc anno. Quare ſi jam biennium, aut triennium eſt cum virtuti nuntium remiſiſti, delinitus illecebris voluptatis, in integro res nobis erit.* At Tribonianus, qui & cætera, quibus inter ſe ea interdicta diſtabant omiſit, aut confudit in *l.* 3. *D. unde vi*, cujus prior pars eſt de *interd. De vi armata*, poſterior de *interdicto fructuario*: ad finem prioris cum ita duntaxat ſcripſiſſet Ulpian. *Et poſt annum redditur*, adjecit ille, quantum auguror conjectura, *In id quod pervenit ad eum, qui prohibuit*: ineleganter. Debuit enim dicere, ſi idem illius interdicti, & quotidiani voluit eſſe jura, *In id quod pervenit ad eum, qui armis dejecit.* Verbum enim *Prohibuit*, unum tantum caſum complectitur. Si venientem in poſſeſſionem armis prohibuit, *d. l.* 3. *§. ſi autem.* Tum vero non ſcripſiſſet Ulpianus interdictum de vi armata poſt annum reddi in id quod pervenit, quin prius annotaſſet id intra annum dari, ſicut de interdicto unde vi ſcripſit in *l.* 1. poſt cujus tractationem, ſumpto interdicto De vi armata, id tantum ad differentiam ſuperioris interdicti adſcripſit, *Hoc poſt annum reddi*, ut de interdicto precario ſcriptum eſt in *l. quæſitum, §. penul. D. de precar.* Eſt & tertium interdictum reſtitutorium *de clandeſtina poſſeſſione, l.* 7. *§. Julianus, D. com. divid.* De quo non agitur *lib.* 43. *Digeſtorum*, quod exemplo interdicti unde vi, in poſſeſſorem perpetuum, in eum, qui clam, etiam ſi ſine dolo, & culpa deſiit poſſidere, annuum eſſe reor. Tribus modis mala fide aliquid poſſidetur, vi, clam, precario, eorumque nomine tria interdicta ſunt, *De vi, De precario, De clandeſtina poſſeſſione.*

CAP. XXI. *Indicatur lex quædam* XII. *tab. De duplis fructibus.*

PRædo ex eo die, quo rem alienam invaſit, fructus præſtat, non tantum, quos vel inhoneſte percepit, ſed & quos vetus poſſeſſor honeſte percipere potuit, *l.* 1. *§. ex die, D. unde vi.* Is vero, qui rem alienam ſimpliciter tenet, nec conventus reddit, & generaliter in cæteris cauſis poſſeſſor rei alienæ, ex eo tantum die fructus præſtat, quo res in judicium deducta eſt. Qua de re ſcripſimus *Obſer.* 4. *cap.* 11. uterque autem olim duplos fructus præſtabat, ut conſtat ex *l.* 1. *C. Theod. de fruct. & lit. exp.* & Ambroſii *Epiſtola* 24. Quod ex vetuſtiore jure manare, quam Codice Theodoſiano ex eo intelligitur, quod de iis fructibus duplis Paulus ſcribat *lib.* 5. *Sentent. tit.* 9. & quod Petro Pithœo viro eruditiſſimo acceptum fero, ii ſint, qui ab Ulpiano majores fructus dicuntur in *l.* 6. *§. ult. D. mand.* Ac ſane id ex XII. tab. originem duxiſſe puto. Hæc enim verba XII. tab. leguntur in Feſto: Si *vindiciam falſam tulit: ſi velit is, arbitros tres dato. Eorum arbitrii fructus duplione damnum decidito.* Quæ ſic reſtituenda videntur. *Si vindiciam falſam tulit, rei, ſive litis arbitros tres dato. Eorum arbitrii fructus duplione damnum decidito.* Ex his verbis liquido conſtat, etiam illo ſpatio minime impleto, de duplis fructibus actionem eſſe ex XII. tab. in eum, qui rem alienam ſibi falſo adſeruit, & vindicavit. Illud quoque ex iis diſcimus, quod in legitimis actionibus ſcribi ſolebat, *Quam rem, ſive litem*, auctore Varrone, id ſumptum fuiſſe ex XII. tab. Quod vero de tribus arbitris dandis ſcribitur, valde congruit cum eo, quod M. Tullius in hunc modum ſcribit I. de legib. *Nec Manilia lege ſinguli, ſed ex* XII. *tres arbitri fines regemus.* Sic legendum, vulgo male alii, *Sed nos*, Alii, *Sed ex his*. Sicut & *lib.* 2. alii, ut in veteribus his ſacratiſque legibus, *Alii*, ut in veteribus ex his: cum ſit legendum *ut in veteribus* XII. *ſacratiſque legibus.* Ergo & in actione finium regundorum, quæ vindicationi cohæret, *l.* 3. *C. fin. reg.* tres arbitri ſumuntur ex XII. tabulis.

CAP. XXII. *De interdicto Uti poſſidetis.*

INterdicti uti poſſidetis hæc ex Ælio Gallo verba prodidit Feſtus, Uti *nunc poſſidetis eum fundum, quo de agitur, quod nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero poſſidetis, ita poſſideatis: adverſus ea vim fieri veto. Nunc*, inquit, id eſt, tempore editi interdicti: & ſic in *l.* 3. *§. Labeo, D. uti poſſid.* hæc hujus interdicti formula proponitur, *Sicuti nunc poſſidetis eas ædes, ex quibus projectum eſt*, & in *l.* 1. *D. de interd.* hoc interdictum in præſens tempus referri dicitur. In idem tempus hodie refertur interdictum utrubi, quod eſt de rebus mobilibus. Id & utribi dixeris recte, ut Nevius in Tarentilla, & utrobi, ut Cato pro Luſitanis apud Charilium. Sunt vero in utroque indiſcretæ partes actoris, & rei, cum tamen in aliis ſoleat prætor ſingulari, non duplici ſermone uti, ex quo fit, ut ſint illa ſimplicia, hæc duplicia. Vincit autem utroque alteruter aut neuter. Ac ſi quidem alterum poſſediſſe juſta ex cauſa alterum non poſſediſſe liqueat, poſſeſſor vincet. Si utrumque, veluti juſte unum, injuſte alterum, ſecundum Trebatii ſententiam, qui hoc modo duos in ſolidum poſſeſſores conſtituebat, quod & ſimiliter in precarii rogatore, & rogato domino Sabinus admittebat, *l.* 3. *§. ex contrario, D. de adqu. poſſ.* cujus opinionis veſtigium, quod reſtat diſſimulare non poſſumus in *l. & habet, §. cum, qui, D. de precar.* Eſt enim ex libris Pomponii ad Sabinum. Igitur licet, ſi verum preſſius intueamur, duos placeat magis pro ſolido eandem rem poſſidere non poſſe, ſi tamen ex illorum ſententia duos in ſolidum proponamus poſſidere (erit hæc ſuppoſitio potius, quam propoſitio) ut ſi ponam me animo poſſidere juſta ex cauſa, te vi, aut clam, ſi à me poſſides, ego te vincam, quia poſſeſſionem tuam adverſum me nemo tuebitur, meam tuebitur judex quilibet, qui vel ob id ſemper pro poſſeſſore habeor, quod de reciperanda poſſeſſione mihi interdictum competat, *l. ſi quis vi, D. de acq. poſſ.* Similiter ſi

à me

à me precario poſſides, ego vincam te, *l. qui precario*, *l. 1. §. ult. D. uti poſſid.* Quod ſi ab alio ita poſſides, utrumque prætor tuebitur: proinde neuter vincet, neuter vincetur. Vitioſam ergo poſſeſſionem adverſus extraneum prætor tuetur, *l. ult. D. de acqu. poſſ.* & in ſumma hoc interdicto prætor poſſeſſorem vel poſſeſſores tuetur, dummodo alter ab altero nec vi, nec clam, nec precario poſſideat. Is vero, qui non poſſidet, nihil hoc interdicto prorſus adſequitur, ut creditor in poſſeſſionem miſſus, *l. 3. §. creditorri, D. uti poſſ. l. 9. D. de rei vind.* Quamobrem non probo, quod ſcriptum eſt in *d. l. 3. §. item videamus ſi projectio*, tam ei, qui ex ſuis ædibus projecit in vicini ſolum, quam vicino inutile interdictum eſſe. Cum enim hæc ſubiiciatur ratio, *quia uterque poſſidet*, neceſſe eſt ut ante fuerit ſcriptum, utrique utile interdictum eſſe, id eſt, efficax, ut *d. l. 3. §. ſi vicinoi*. Et vero confirmatione ea, quæ ſequitur ex Labeone, qui tameo non ejuſdem eſt familiæ, cujus fuit Caſſius, ex quo illud refertur, id ita plane enucleatur. Labeo enim facta ex meis ædibus in tuas projectione, utrique interdictum dat. Sunt eo loci hæc verba pro interdicti formula accipienda, *Si eum locum poſſideamus, qui projectio tegitur, ſicuti nunc poſſidetis eas ædes, ex quibus projectum eſt*, ut in *l. 3. §. ſi quis ex mandato, D. de itin. Actuque pri.* Ut *ille uſus eſt, qui mandato meo emit*: quod pauci animadvertunt.

Obſerv. Johan. *Robert. in Animadv. cap. 19. lib. 3.*

CAP. XXIII. *Interdicturos utrubi, agere ad exhibendum.*

PLerumque vindicaturi ad exhibendum agunt, *l. 1. D. ad exhib.* Nonnunquam interdicturi, *l. 3. §. ſed & ſi quis interdicturus, §. ſi meum, D. eod.* At quo interdicto? Si dixeris, Precario, ut interpres, ſomnianti ſimilis videbere. Quid extra interpretem alii dixerint neſcio, nec ſum admodum ſolicitus. Quid ſit dicendum ſcio. Formula ad exhibendum agit, qui rem ſuam eſſe, uſumfructum ſuum eſſe, jus pignoris ſuum eſſe affirmat. Similiter, & qui poſſeſſionem ſuam eſſe affirmat, *l. 3. §. Pomponius, D. eod.* Hoc vero nec actione affirmatur, nec alio interdicto, quam uti poſſidetis, vel utrubi. Feſtus: *In legitimis*, inquit, *actionibus nemo ex iis, qui* (deeſt verbum poſſident) *poſſeſſionem ſuam vocare audet, ſed ad interdictum venit, ut Prætor iis verbis utatur, uti nunc poſſidetis*: quæ verba retulimus cap. ſuperiore, ex quibus colligitur eum, qui agit uti poſſidetis, poſſeſſionem ſuam vocare, & conſequenter eum, qui agit utrubi, quod eſt ejuſdem naturæ, & poteſtatis. Atque ideo poſſeſſione evicta, verum eſt de evictione actionem competere, quæ non competit niſi vindicationis ſpecie evictum ſit, *l. 38. §. ſi quis forte, D. de verb. obl.* Ad exhibendum igitur is tantum ob poſſeſſionis cauſam agit, qui eam ſuam eſſe contendit, ut eſt ſcriptum in *d. §. Pomponius*, id eſt, qui acturus eſt utrubi. Nam præparara actio ad exhibendum, quæ eſt de rebus mobilibus, interdictum uti poſſidetis, quod eſt de immobilibus, non poteſt. Denique aut propter in rem actionem illa actio datur, aut propter interdictum utrubi.

CAP. XXIV. *De interdicto Salviano.*

ADverſus extraneum Salvianum interdictum non dari Imp. Gordiaous reſcripſit *l. 1. C. de preca.* Contra Julianus io principio *l. 1.* & in ejuſdem legis, *§. 1. D. de Sal. interd.* adverſus extraneum Salvianum dari reſcripſit. Gordianus de interdicto loquitur, quod omnimodo eſt in perſonam. Julianus de utili, cujus verba in rem ſcribuntur: *Utile*, inquit, *interdictum reddi oportet*, verbis ſcilicet io rem ſcriptis. Eſt alia quædam in eo tractatu longe obſcurior quæſtio, an inter ipſos, quibus eadem res obligata eſt, reddito Salviano aut Serviano judicio, poſſeſſor vincat: quam nemo quod ſciam dilucide adhuc expoſuit. Ego vero ani-

A madverti *l. ult. D. de Sal. interd.* conjungendam eſſe cum extremo *l. ſi debitor*, *D. de pign.* Ut enim hæc eſt ex LXXIII. Ulpiani ad edictum, ſic & illa, noo ſi ſequamur Florentinam ſcripturam, quæ hac in parte vitioſa eſt, ſed ſi ſequamur alios libros ſcriptos, quos habeo, & ipſum ordinem edictorum. Quæſtionem vero ita dirimeodam. Aut duobus eadem res in ſolidum obligata eſt, aut pro partibus. Si inſolidum, adverſus extraneos ſinguli Salvianum, & Servianam habent, inter ipſos poſſeſſor vincit. Ita de Salviano Julianus ſcripſit in *l. 1. D. de Salvia. interd.* Sed de Serviana quoque idem eum ſcripſiſſe reor, quandoquidem de Serviana idem eiſdem omnino verbis Ulpianus ſcripſit in *l. ſi debitor*, *D. de pignor.* idque, ut opinor, ex eo Juliani libro. Sed Tribonianus poſito titulo de Salviano interdicto, Salviani nomen reti-
B nuit, Servianæ circumſcripſit, non tamen ita accurate, ut non reſideat adhuc Servianæ actionis mentio. Quod enim Juliaous: *Utilis actio, & adverſus extraneos, & inter ipſos dari debebit*, non utile interdictum ſignificat, ſed Servianam, quæ & utilis Serviana dicitur, id eſt, generalem formulam hypothecariam, ut in *d. l. ſi debitor.* Igitur ſi duobus res ſit obligata pro partibus, actione Serviana inter ipſos reddita, dimidia pars poſſeſſionis avocabitur, ſed non (ut hanc perſecutus ſpeciem Ulpianus ſcripſit in *d. l. ult.*) interdicto Salviano, quoniam in interdicto Salviano de ſolida poſſeſſione agitur, non quæſito partitum jure, cujus cum ſit par cauſa, vincere poſſeſſor debet. In Serviana de jure quæritur. Jus autem pignoris ſingulis pro parte competit. Hoc igitur jure probato, poſſeſſionis pars dimidia avocabitur. Sic fit, ut
C qui vincit in Salviaoo, non vincat in Serviana. His cupio adjungi, quæ de Salviano interdicto ſcripſimus *lib. 5. Sent. Pauli tit. de interdictis*, ut ſit hic tractatus uſquequaque perfectus, in quo exequendo dici non poteſt quanta ſit Doctorum ἀμηχανία.

CAP. XXV. *Index, & quod dicitur, per indicem.*

QUod ſummatim, & παχυμερῶς exponitur, id proverbiali ſermone quaſi per indicem exponi dicitur: quo uſus eſt Aſconius in III. contra Verrem. *Antequam*, inquit, *cauſa ageretur, quaſi per indicem rem exponebant*: & Juſtinianus in *l. 1. §. noſtram, C. de vet. jur. enucl. & §. ult. De publ. jud.* Ut *vobis*, inquit, *poſſibile ſit, quaſi per indicem ea tetigiſſe*, quod ita Græce Theophilus
D interpretatus eſt, διὰ συντόμου παραδόσεως. recte. Eodem mihi videtur Gregorius Nazianzenus uti, & pro indicem στηλογραφίαν dicere in priore ſteliteutice. Verba ejus hæc ſunt: εἰ γὰρ ἡμεῖς γε ἐχολῇ, μακρότερα τῆς παρούσης ὑποθέσεως ἐπᾴδειν, αὐτοὶ δὲ ὀλίγα ἐκ πολλῶν διελθόντες, στηλογραφίαν ὥσπερ τινὰ τοῖς μεθ' ἡμᾶς καταλειψόμενοι. Index igitur eſt ex latiori ſcriptura brevis ſubnotatio quædam, nec idem, quod exemplum, *l. 2. D. de fid. inſtr.* Exemplum enim ex integro deſcribitur totum. Puto etiam indicem ſive libellum, periculum appellari: nam quod in Apophth. Plutarchus πτύχιον, Æmilius Probus in Epaminonda periculum vocat, ut in *tit. Codicis De ſententiis ex periculo recitandis*. Cicero 1. de *legib. Qui in iſto periculo, non ut à poeta veritatem exigunt.* & in frumentaria, *Pericula magiſtratuum*: & in antiquiſſ.
E libro notarum, quem habemus, eæ ita junguntur, *D. P. De periculo, D. L. De libello.*

CAP. XXVI. *Explicatur l. Marcellus, D. de don. inter vir. & uxo. & l. 1. C. de ædif. privat.*

DEleantur omnia, quæ Accurſius ſcribit ad *l. Marcellus, D. de don. inter vir. & uxo.* & ejus ſpecies repetatur ex *l. ſenatus, §. Marcellus, D. de leg. 1.* ubi fuſius, & dilucidius expoſita eſt. Cum vero ea ſit à Marcello tractata *libro 7. Digeſtor.* in quo is plurima ſcripſit de donationibus inter virum, & uxorem, ut conſtat ex *l. 5. §. ult. l. 7. §. 1. l. 49. D. eod. tit.* eamque Marcelli ſententiam Tribonianus ſub eum titulum poſuerit, ſi

quæratur quid ad eum titulum pertineat, dicam: maritum, qui quid ſuo ſumptu in re mulieris ædificat, donare videri, quando quidem ædificium cedit ſolo. Sed cum placeat donata poſſe revocari, an & ædificium revocare, & tollere, ex eove quid detrahere poſſit quæritur. A Movet dubitationem S. C. quod factum eſt D. Adriani temporibus Acilio Aviola, & Corellio Panſa Coſſ. At Marcellus negat locum eſſe S. C. Ea namque non promercij, ſed uſus ſui cauſa maritus detrahit, ſine tamen mulieris damno, id eſt, illæſa re mulieris, ut & in ſpecie *l. Julianus, D. de rei vind.* quæ illi *l. Marcellus*, vel inſcriptionum argumento adjungenda eſt. De illo autem S. C. qui accipiunt *l. 2. C. de ædif. priv.* non animadvertunt id non bene cohærere cum verbis, quæ præcedunt: *Edicto*, inquit, *Divi Veſpaſiani, & Senatuſconſulto*. Ergo non Aciliano S. C. ſed S. C. ſubſecuto, B edictum Veſpaſiani. Edicta namque Senatuſconſultis confirmari ſolebant, *l. 1. D. in qui. cau. pig. vel hyp. tac. cont.* adhibita *l. ſi ventri, §. 1. D. de bon. auct. jud. poſſ.* quod & tradidi *Obſ. 1. cap. 18.* Malo errorem eſſe in nomine Imperatoris dicere. Eſt enim in propriis nominibus memoriæ lapſus frequentiſſimus. Nam & quod in ea *l. 2.* exceptum fuiſſe dicitur, id S. C. illo, quod auctore Adriano factum eſt, proculdubio exceptum fuit, *l. cætera, §. item quæri, D. de leg. 1.* Quod item additur, ædes integras dirui non poſſe materiæ in alias ædes proprias transferendæ cauſa, id Spartianus Adriano tribuit. Verum utriſque ſalvis, ab ædibus in alias ædes, etiamſi in alia civitate ſint, jure materiam transferri placet, *d. l. cætera, §. ſed & ſi quis.* Idem vero error fuiſſe videtur in nomine Veſpaſiani, *l. Divus, D. de jure pat.* cum C ſit veriſimile Adrianum libertatis auctorem fuiſſe tam manus injectione non ſervata, quam ſervata.

CAP. XXVII. *Explicatur l. 3. §. ſi vicinus, D. uti poſſid.*

ULpiani in *l. 3. §. ſi vicinus, D. uti poſſid.* verba hæc ſunt: *Si vicinus meus in parte mea tectoria habeat, & in parte ſua, uti poſſidetis interdictum mihi efficax eſt, ut ea tollere compellatur.* Quo loco de communi pariete agit, quem vicinus ex utraque parte opere tectorio exornarit. Ait enim, *In parte mea, & in parte ſua*, id eſt, ut Harmenopulus loquitur, *εἰς τὰ ἑαυτοῦ μέρη τοῦ ἐπικοίνου τοίχου* lib. 2. tit. *περὶ χειροτεχνῶν*. Quia vero dum non ex ſua tantum, ſed etiam ex mea parte eum exornat, D uſurpare ſibi totius parietis poſſeſſionem videtur: ideo placuit mihi in hoc dari interdictum Uti poſſidetis, ut ea ornamenta tollat. Quæ ſententia his verbis exprimitur LVIII. *Βασιλικῶν* tit. 17. *Εἰ ὁ γείτων μου ἐν τῷ τοίχῳ μου κονιάματα ἤτοι ζωγραφίας ἔχει, καλῶς κινῶ ἵνα ταῦτα ἀφέληται.* Daretur communis parietis nomine interdictum Uti *poſſidetis*, ſi quis eum me ex mea parte exornare vel reficere prohiberet, *l. ſi ædes, D. Comm. divid.*

CAP. XXVIII. *Emendatur §. ſi in ſortem l. ſolutum, D. de pign. act.*

SOrtis & uſurarum ratio inter cætera, vel in eo diverſa eſt, quod propter ſortem chirographariam pignus retineri poteſt per exceptionem doli, ut eſt conſtitu- E tum in tit. *etiam ob chirog. pec. pig.* Propter uſuras chirographarias non item, *l. 4. C. de uſur.* Tunc vero uſuræ ſunt chirographariæ, cum pignus contractum eſt in ſortem duntaxat. Nam hæc taxatio ſi defuerit, & in uſuras tacite pignus contractum videri Harmenopulus exiſtimat, qui eleganter ad ſententiam *l. ſi neceſſarias, §. ult. de pig. actio.* hæc adjicit: *τὸ γὰρ ἐνέχυρον τὸ ὑπὲρ τὸ κεφάλαιον ὑποτεθὲν, σιωπηρῶς καὶ ἐπὶ τοῖς τόκοις ὑπόκειται.* At quod diximus ob ſortem chirographariam pignus teneri poſſe, pugnat cum eo apertiſſime *l. ſolutum, §. ſi in ſortem, D. de pig. actio. Si in ſortem*, inquit, *duntaxat, vel in uſuras obſtrictum eſt pignus, eo ſoluto propter quod obligatum eſt, locum habet pigneratitia.* Certum hoc eſt, ſi in ſortem duntaxat; *d. l. 4.* At ſi in uſuras duntaxat, incertum aut protinus falſum. Ita cenſeo. Ideoque ſic lego, *Si in ſortem duntaxat nec in uſuras.* Nam & confeſtim è diverſo ponitur, *Si tamen pignus & in eas obligatum fuerit:* & idem omnino eſt ejus §. tractatus, qui ſupradictæ *legis 4.*

CAP. XXIX. *Harmenopuli locus de directa vindicatione, & de l. res, quæ, D. de jur. dot. & prædiatoribus.*

HArmenopulus lib. 4. Epitomarum tit. *περὶ προικῴων πραγμάτων*, rei ex pecunia dotali emptæ directam vindicationem uxori dat. At enim utilis eſt, quia & rem eam non dotalem eſſe, ſed videri traditur in *l. res, quæ, D. de jure dot.* & generaliter mihi quidem liquet, rei pecunia noſtra comparatæ, ſi emptor ſolvendo non ſit, non niſi utilem vindicationem dari, *l. uxor marito, D. de don. inter vir. & uxo.* ſicut pecuniæ noſtræ, quam quis ſuo nomine crediderit, ſi is ſolvendo non ſit, & pecunia bona fide conſumpta ſit, nonniſi utilis nobis condictio datur, arg. *l. 4. C. ſi cer. pet. l. ſi me & Titium, D. eod.* Verum triplex eſt vindicatio, proprietatis, ſervitutis, pignoris, *l. 3. §. eſt autem, §. Pomp. D. ad exhib.* Proprietatis vindicatio, etiamſi ea utiliter experiamur, reſpectu cæterarum directa eſt, ideoque eam Harmenopulus conferens cum hypothecaria, quæ uxori in cæteris mariti bonis competit, non male directam appellavit. Hæc enim proprie vindicatio eſt, cæteræ quaſi vindicationes. Id vero totum quod eo loco Harmenopulus tradit de *l. res, quæ*, ſumptum eſt ex *Βασιλικῶν* libris, ex quibus apud eundum harum notarum loco ſ. reponendum *Στέφανος*. Is fuit juris interpres quidam, cujus in componendo diſſidio *d. l. res, quæ, & l. ex pecunia, C. eod. tit.* opinio reprobatur, & merito. Ex tribus enim quæ in eis libris referuntur, poſtrema verior eſt, ut non niſi marito non exiſtente ſolvendo, res ex pecunia dotali comparata pro dotali habeatur, quæ fuit Thalelæi. Eſt vero ea *l. res, quæ*, ſumpta ex Gaij titulo de prædiatoribus. Ideo & quæri circa eam poteſt qui prædiatores dicantur, quod Boetius in *Topicis Ciceronis* iis verbis expoſuit. *Vindex eſt qui alterius cauſam ſuſcipit vindicandam, veluti quos nunc Prædiatores vocamus.* Sic legendum ex vet. libris, *non procuratores*, vel potius *prædicatores:* nam prædiatores ſunt, qui ærario obligati ſunt.

CAP. XXX. *De prætorio pignore.*

PRætorium pignus eſt, quod miſſio in poſſeſſionem conſtituit, *l. miſſio, D. pro emp. & C. tit. de præt. pig. l. 3. §. 1. D. de reb. eorum, &c. l. qui legati, C. ut in poſſ. leg.* Cur dicitur prætorium? An quia jubente prætore conſtituitur? Minime: alioquin, & quod ab executoribus rei judicatæ jubente prætore capitur, prætorium dicemus? At prætorium dicitur, quia jure prætorio, id eſt, ex edicto conſtituitur, *l. 3. C. ut in poſſ. lega.* Cicero VI. ad Atticum: *Sine edicto*, inquit, *tranſigi commode non poteſt*. Miſſio fit ex edicto. De capiendo pignore nihil edicto comprehenſum eſt. Fit namque extra ordinem pignoris capio, *l. ſi pignore, D. de evict.* Miſſus pignus prætorium occupat, *l. 2. & l. cum Remp. C. qui pot. in pig. hab.* Illud quod ex cauſa judicati conſtituitur, ex officio capitur & diſtrahitur, non etiam occupatur ab eo ſecundum quem lis data eſt, *l. 2. C. ſi in cau. jud. pig. cap. ſit.* In prætorio non obſervatur privilegium temporis inter eos, qui ejuſdem tituli ſunt. Permittitur enim miſſio in rem, non in perſonam *l. cum unus, D. de reb. auct. jud. poſſ.* & ob id Græci eam *τὴν καθολικὴν νομὴν τῶν δανειστῶν* appellant. In illo autem quod exequendæ rei judicatæ cauſa capitur, ut in conventionali, privilegium & ordo temporis ſpectatur: conſtituitur enim in perſonam, *l. ſi jure, D. qui pot. in pig. hab. In cujus*, inquit, *perſona pignus conſtitutum eſt.*

Diſtra-

Diſtrahendo pignori capto ex cauſa judicati præſtituti ſunt duo menſes, ut oſtendimus *Obſerv.* III. *cap.* 39. itaque in ea *l. à Divo Pio, §. in venditione, D. de re judic. Mox*, id eſt, deinde, non ex continenti. Conſtituendo prætorio pignori, id eſt, poſſidendis bonis fuit conſtitutum certum tempus, ut poſt dies xxx. quam eſſet vadimonium deſertum, quod ſubindicat oratio pro Quinctio, itemque magiſtro faciendo, & proſcribendis bonis, rurſuſque legi bonorum venditorum dicendæ, ut Theophilus ſcribit in *tit. de ſuc. quæ fie. per bon. ven.* de qua M. Tullius ſenſit in eadem oratione, dum ait: *magiſtros qua lege & conditione pereat debitor, pronunciare*: poſt hæc aliquanto tempore intermiſſo emptori bona addicebantur. Sed ea tempora arbitratu ſuo prætorem definiiſſe reor, quod & intepretes noſtri notarunt ad *l. pen. & l. ult. §. ſin autem, C. de bo.auct. jud. poſſ.* Nam & in cauſa damni infecti, ſi poſt miſſionem longo tempore non caveatur, ſecundum decretum interponitur, *l. 3. §. ult. D. de acq. poſſ.* cujus temporis nulla eſt alia definitio quam hæc, *Cum prætori cauſa juſta videbitur, l. prætor, §. 1. l. ſi finita, §. non autem, D. de dam. inf.*

C A P. XXXI. *Explicatur l. debitores, C. de pign. & hypoth.*

ERrant qui ex *l. debitores, C. de pign.* colligunt prius debitori denunciandum eſſe, quam cum eo perſonali vel hypothecaria agatur: aut niſi errant, pugnabit ea lex cum *§. Appellamus, Inſt. de action.* ubi nullam hoc tempore debitori denunciationem fieri, qua ſcilicet ſtatus, id eſt certus condicatur dies, niſi ſolverit, Imp. Juſtinianus ait. Malim ipſe ſic eam legem accipere, ut ſi de pignore non diſtrahendo convenerit, vel ſi pignus ſimpliciter acceptum fuerit, nulla lege vendendi aut non vendendi interpoſita, quandoquidem & id tunc agi intelligitur ne vendi poſſit, *l. Ariſto, ff. quæ res pig. obl. non poſſ.* non aliter liceat creditori pignus diſtrahere, quam ſi præſenti debitori denuntiaverit ut pignus reluat, ſecundum ea, quæ traduntur à Paulo II. *Sent.* & Ulpiano in *l. 4. D. de pign. actio.* quam denunciationem ſolemniter fieri oportet & teſtato, *l. 4. C. de diſtr. pign.* quando licet, *ἐι ἐυχέρειαν ἔχει*, ut Græci vertunt, id eſt, ſi debitoris & teſtium ſuppetat copia. Etſi autem *lex debitores*, dicat, denuntiationi non obtemperante debitore, creditori perſequenti hypothecam, præſidem ſuæ auctoritatis auxilium impertiri, non eſt tamen exiſtimandum ideo denunciationem exigi, ut tantummodo agatur hypothecaria, ſed ut ablata hypotheca jus ſuum creditor ſolemniter exequatur, eamque diſtrahat, & ita quoque in *l. debitoribus, de admi. tuto. Debitoribus*, inquit, *parere ſolutioni denuncia, qui ſi ſatis non fecerint, in venditione pignorum uti communi jure potes.*

C A P. XXXII. *Ad l. 2. C. de luitione pig. ſpecies ponitur certa.*

NOn propoſuiſſet abſolutè ex Gordiani reſcripto hanc ſententiam Tribonianus, *Intelligere debes vincula pignoris durare, perſonali actione ſummota*, in *l. 2. C. de luitio. pign.* quæ adverſatur certiſſimo juris principio, quo quidem præcipitur, ut ſublata actione perſonali, tollatur hypothecaria, niſi ſpeciem, ad quam ea pertinet, quæſtio legis, quæ præcedit, ſuggereret facis. Eſt autem hujuſmodi. Debitori ſub pignore duo heredes extiterunt: ſinguli actione perſonali tenentur pro hereditariis portionibus ex XII. tab. hypothecaria in ſolidum, & ideo ſi unus ſolverit pro ſua parte, tollitur quidem omni jure actio perſonalis, hypothecaria non item. Illa ergo non tenetur, hac tenetur. Non ſumantur alia exempla vel ex *l. cum quis, §. ult. de ſolut.* vel ex eis, quas interpretes attulerunt, in quibus, vel omni, vel naturali ſaltem jure, quod conſiſtat in perſonam obligatio, & pignus perdurat. Vix præter id quod retulimus aliud invenietur, quo omni jure ſummota perſonali maneat hypothecaria, quod fit propter indiviſam pignoris cauſam, *l. rem, D. de evict.*

C A P. XXXIII. *Liquido jurare. Operam dare. Dicis cauſa. Corn. Nepotis loci quidam reſtituti.*

LIquido jurare Ulpiano in *l. alias, D. de jurejur.* idem eſt quod *σαφῶς* Demoſtheni I. *in Aphobum: ἣν μηδεὶς ὑμῶν νομιζέτω καθ' ὑμῶν ποτ' ἂν ὀμνύσαι ταῦτα ἐθέλειν, εἰ μὴ σαφῶς.* Apud Pet. Diaconum has notas Q. D. R. P. L. IV. ita forte quis interpretabitur, *qua de re peto liquido jures.* Scribendum. Q. D. R. P. L. V. ut in ſuperioribus, Q. D. R. P. G. V. *qua de re peto laudabilitatem veſtram, qua de re peto gravitatem veſtram*, quod & liber Magnonis de notis mihi confirmavit nondum quod ſciam editus, qui dicatus eſt Carolo regi hoc diſticho. *Hæc juris σύμβολα libens rex accipe Carle, Offert devotus quæ tibi Magno tuus.* At alterum quod hujus capitis titulus promittit eſt hujuſmodi, quod judices dicantur operam dare in *l. ſi longius, D. de judic. l. pen. D. de var. mun.* non eſſe novum. Nam & ſic M. Tullius 4. *Ver. M. Petilium*, inquit, *equitem R. quem habet in conſilio, jubet operam dare, quod rei privatæ judex eſſet.* Dicis cauſa quid eſſet, primi Taurellus, Auguſtinus, Victorius docuerunt. Id nondum fortaſſe quiſquam apud Cor. Nepotem in Attici vita, ſic eſſe legendum. *Ita ut Brutus & Caſſius provinciarum, quæ iis dicis cauſa datæ erant à Conſulibus*: quod eſt Græce *προφάσεως ἕνεκα*, vulgo male, *Necis cauſa*. Apud eum, *Cum enim uſuram facere publice neceſſe eſſet*, pro *uſuram* legendum *verſuram*. & alio loco. *Neque peti more majorum, neque capi poſſent conſervatis legibus in tam effuſis ambitus largitionibus, neque Reip. ſine periculo corruptis civitatis moribus*: pro *Reip.* legendum geri. Hæc enim ſunt conſequentia, peti, capi geri, & alio loco *Scipionis Cornelii & Fabii Maximi Fabiorum*, legito, *de Fabiorum*, ut ſupra, *de Marcellorum*. Sed, ut ad illa verba Dicis cauſa redeamus, fuere etiam uſitata in judiciorum formulis, ut eſt proditum à M. Tullio in oratione pro Muræna, hoc modo, *Sed an ne tu dicis cauſa vindicaveris.*

C A P. XXXIV. *De formulis exceptionum.*

EXceptionum, replicationum, duplicationum formulis ſerviunt hi articuli, *Si non*, *Si nihil*, exempla adjungerem, niſi eſſent infinita & omnibus nota. Et interdum ſine negatione, ut in *l. 2. D. adult. coer. & l. 2. §. 1. D. de dol. except.* Interdum ita concipiuntur. At ſi non, *l. 9. §. ult. l. ſi quis rem, D. de except. rei jud.* & apud Theophilum ſæpe *ἀλλ' εἰ μὴ*, vel, Ac ſi non, ut in *l. 2. eod. tit. & l. qui cum herede, D. de obl. & actio.* Interdum ita, Aut ſi, nulla addita negatione, *l. cum par, D. de diverſ. reg. jur. l. itaque, D. de procur, l. ult. §. item ſi mulier, D. ad Velleja. l. conſilio, §. 1. & 2. D. de cur. fur.* & exemplo exceptionum in *l. ait prætor, §. præterea generaliter, D. quæ in fraud. cred.* vel etiam addita, veluti, Aut niſi in *l. 1. §. Labeo, D. de flumin.* & exemplo exceptionum in *l. continuus, §. illud, D. de verb. obl.* Aut *ſi non multum referre videatur.* Nec enim aſſentior accipientibus *Aut* pro *Haud*, nec in *l. 1. D. de ſolut.* Accurſ. ita accipienti, *Aut*, in qua potius tranſpoſita negatione ita legendum eſt, *Id eſt, non in* id debitum *quod eſt in controverſia*, Græci oſtendunt, qui ita vertunt: *ἤγουν εἰς ἀμφίβολον ἢ ἄρα τὸ ἐξ ἐγγύης αὐτῷ χρεωστούμενον, ἢ τὸ ὑπὸ ἡμέραν, πρό τις ἡμέρας.* Apud M. Tullium ſæpiſſime, & in *d. l. 1. §. Labeo*, ita enuntiantur, *Extra quam ſi*, quod idem poteſt, Interdum ſicut actionibus, *Quod*, ſervit, ut quibuſdam locis prolatis oſtendimus in 5. *Sent. Pauli, tit.* 1. quibus addatur *l. 3. C. de tranſact. l. prætor, §. ſi dicatur, D. de injur.* ita & exceptionibus, quo pacto & affirmate proponuntur, *l. fundum, l. fundi, l. ſi poſt, l. filius, D. de except. l. ſi mater, §. item Julianus, D. de exc. rei jud. l. ſed & ſi lege, §. item ſi*

rei, *D. de pet. hered. l. pure, §. ſi donavi, D. de do. excep.*

CAP. XXXV. *Explicantur loci quidam in tit. de duobus reis conſtituendis.*

JUlianus *lib.* 22. *Digeſtorum* tractavit de operis officialibus, eaſque contulit cum aliis. Cum ergo ſcripſiſſet, officiales operas non poſse promitti niſi patrono, ac ne adjecto quidem ſolvi, ſubjecit: *Nemo eſt qui neſciat alienas operas promitti poſſe, l. nemo, D. de duobus reis.* *Alienas* pro *alias* accipio, ut in *l.* 3. *D. de rei vind.* ſicut *alias* pro *alienas* in *l. famoſi, D. ad leg. Jul. majeſt.* Falſum enim eſt non ſuas operas promitti poſse. At aliæ quam officiales, puta fabriles, vel pictoriæ, vel aliæ promitti cuilibet, & fidejuſsor accedere in id quod intereſt, & eodem nomine duo ſtipulandi, vel promittendi rei conſtitui poſſunt. In eodem titulo *l. eandem*, male duorum reorum teſtamento factorum exemplum proponitur tale. *Titius & Mævius Sempr. x. dato*, legendum. *Titius, aut Mævius* ex l. *ſi ex toto, §.* 1. *D. de lega.* 1. *l.* 16. *D. de legat.* 2. *l. ille, D. de legat.* 3. quod & verbum *Dato*, uti Flor. ſcriptum eſt, indicat. Item quia ſi ita dixerit, Titius & Mævius Sempronio x. danto, conſtat ſingulos partes debere, nec eſse duos reos, ac ſimiliter multum intereſt utrum ita ſtipuler. Mihi & Titio ſpondes? an Mihi, aut Titio ſpondes; In codicia Juſtiniani eodem titulo, quæ primo loco lex poſita eſt, delenda videtur. Nec Accurſius, nec interpretes eam agnoverunt, abeſt à Veteribus. Unum tamen offendi in quo eſset tertio loco poſita, mutila tamen, & cum hac adnotatione, eam vacare, id eſt, ſpuriam & litura dignam eſse, & iis verbis: *Si duo, pluresve rei cujuſdam traditionem communem in ſolidum acceperint, cuicumque, &c.* ex quibus colligitur duos ejuſdem rei vindicationem habere in ſolidum, quod eſt falſum. Vulgata autem ſcriptura hoc ſignificat. Re tradita, ſi convenerint duo ſibi viciſſim aliquid in ſolidum dari vel fieri, ſingulos agere in ſolidum, quo nihil erat notius. Injecta ſunt quoque obſcura, mihique ſuſpecta admodum verba hæc: *Quandiu res in eadem cauſa permanſerit, ſi caſus obtulerit.* Itaque damnandam delendamque eam legem eſse cenſeo.

CAP. XXXVI. *De acceptilationibus.*

UT ſtipulationis Aquilianæ verbo, & acceptilationem, quæ illam ſequitur ſubintelligimus, *l.* 3. *C. de tranſact. l.* 5. *l. pacto, D. eod.* ita acceptilationis verbo plerumque & eam, quæ præceſſit ſtipulationem Aquilianam adſignificamus, & hoc ſenſu acceptilatio ita definitur à Modeſtino, Liberatio per mutuam interrogationem, qua utriuſque contingit ab eodem nexu abſolutio. Ea acceptilatio definitur, quæ ſit propoſita ſtipulatione Aquiliana, & quæ non ad verborum obligationem, ſed ad contractum refertur. Contractus eſt ultro citroque obligatio. Acceptilatio eſt ultro citroque liberatio. *ςυνάλλαγμα* illud, hoc vero *διάλλαγμα* ſive diſtractus, quo nomine etiam ſolutio continetur, *§. item ii, cui, Inſt. de obl. quæ qua. ex con.* Ex contractu mutua obligatio naſcitur, *§.* 1. *Inſt. de auct. tut.* Ex acceptilatione mutua liberatio, *l. ult. D. de accept.* Quæ vero fit non interpoſita ſtipulatione Aquiliana, ſolam verborum obligationem tollit, id eſt, ſtipulationem, dictionem dotis, juſjurandum liberti, non contractum juriſgentium. Verborum obligatio juris civilis eſt. Verborum namque ſolemnium obligatio eſt. Ergo & acceptilatio juris civilis eſt, quæ fit etiam verbis ſolemnibus, *l.* 1. *C. de accept.* ſive *ἐντικοῖς ῥήμασι*, ut Theophilus ait in *tit. quib. mod. tol. obl.* Ut verborum obligatio, ita acceptilatio, non fit inter abſentes. Per procuratorem accepto non liberamur, niſi ſi is novandi cauſa noſtram obligationem ſuſcipiat, ac deinde acceptam roget. Sed neque id quod nobis debetur abſque novatione acceptum facere poteſt, l. *& per juſjurandum, §. tutor, D. de accept.* quam in rem, id eſt, ut novare poſſit, ſpeciale, vel generale mandatum exigimus, *l.* 3. *D. eod. l.* 4. *C. de novat.* Porro ut per ſervum nobis verborum obligatio acquiritur, ita per ſervum accepto liberamur, *l. ſpecies, D. de accep.* qui tamen, quod nobis debetur acceptum non faciet, ne fiat condicio noſtra deterior, nec juſſu quidem noſtro, *l. pen. D. eod.* nam edictum *Quod juſſu*, ad contractus pertinet, non ad liberationes, *l. ſi dubitet, §. ult. D. de fidejuſſ.* Diximus acceptilationem eſſe juris civilis. Hodie alio jure utimur, quod quemadmodum fiat, expoſuimus in *tit. de tranſ. & de verb. obl.* Græci Juriſconſulti non tantum factæ ſolutionis profeſſionem, ſed & acceptilationem, *ἀποχὴν* vocant. Latini differentiam ſtatuunt inter acceptilationem, eo modo quo inter pignus & hypothecam. & medici quidam inter *ἄνθρακα* & carbunculum. Sed de his hactenus. Peſſime alii omnes hæc omnia.

CAP. XXXVII. *Indicantur duæ leges male collocatæ in tit. Pand. De exc.*

PRæjudicii nomine actio & exceptio præjudicialis ſignificatur: qua ambiguitate deceptus Tribonianus hanc ſententiam poſuit ſub *tit. de exceptionibus*, male. *Generaliter in præjudiciis actoris partes ſuſtinet qui habet intentionem ſecundum id, quod intendit.* Pertinet namque ea non ad exceptiones, ſed ad actiones præjudiciales, & conjungenda eſt cum *l. ult. D. ſi ing. eſſe dic.* itaque fingendum: unus in jure contendit ſe eſſe ingenuum, alter ejus ſe eſſe patronum: par omnium videtur cauſa. Quamobrem ſicut in actionibus duplicibus, ſic in præjudiciis quæritur quis actoris partes ſuſtineat. Et reſpondetur, eum eſſe actorem, ſecundum cujus intentionem data & concepta eſt actio, ut ſi ita detur actio, *Si paret Lucium eſſe patronum*, Lucius actoris partes ſuſtinebit. Quod ſi ita, *Si paret Gajum ingenuum eſſe*, Gajus actor intelligetur. Græci ita vertunt lib. 51. *βασιλικῶν* tit. 1. *ἐν τοῖς νομίμοις παραγγέλμασι ὁ τὴν ἐπίστασιν ποιούμενος, ἐνάγοντος ἔχει τάξιν.* Male etiam à Triboniano *l. fundum, ſub eodem titulo* adjuncta fuit ex Pauli *lib.* 70. *ad edictum l. ſed ſi antr*, qua re factum eſt ut ab omnibus ea Pauli ſententia de exceptione præjudiciali acciperetur, & vero id conjunctio illa exigit neceſſario. Pertinere tamen eam ad exceptionem rei judicatæ, & inſcriptio indicat, & ratio ipſa, qua nititur: *Quia*, inquit, *& diverſa corpora ſunt, & cauſæ reſtitutionum diſpares.* Hac ratione utimur exceptionem rei judicatæ, non exceptionem præjudicialem negantes, *l. cum quæritur, l. & eandem, D. de exc. rei jud.* Denique ſi accipiatur ea Pauli ſententia de exceptione præjudiciali, pugnabit ex diametro cum *l. fundum*, in cujus ſpecie cum eſſet controverſia de fundo, lia nondum, prius actum eſt de via, & tamen præjudicium nocere reſpondetur: pugnabit cum principio juris, ut ne judicium de re minori, ſperati, futurive majoris judicii præjudicium ſit.

CAP. XXXVIII. *Explicatia §. pro operis, l.* 4. *D. de nautico fænore.*

QUod ſcripſi quodam loco videri Tribonianum ex conſtitutione Juſtin. ad Papin. addidiſſe verbum *Centeſimæ*, in *l.* 4. *D. de naut. fæn.* nunc mihi non placet, afferam vera, ni fallor, & nondum prodita. In diem præfinitum periculo creditor nauticæ pecuniæ immenſam uſuram paciſcebatur, vel ſtipulabatur: poſt eum diem non niſi centeſimam in menſes ſingulos ſtipulabatur, quæ legitima erat uſura: vel ſi leviorem, quod huic ſtipulationi uſurariæ deerat, pœnali ſupplebatur, *d. l.* 4. *§. ult.* Pœnalem voco ſtipulationem operarum collatam in dies ſingulos, id eſt, pro operis & ſumptibus ſervi, aut liberti ſimul cum debitore navigantis, & pecuniam nauticam ſua die cum uſuris repetentis, quem Græci *κερματόλυθον* vocant, *l. trajectitiæ, D. de obl. & actio. l. pen. & ult. D. de nau. fæ. l. debitor D. de neg. geſt. l.* 3. *§. ſi ſervus, D. de peculio, l.* 2. *§. ult. D. de eo, quod cer. loco.* Sic pœna ab uſura diſtingui, eamque pœnam non niſi poſt diem periculi committi, & præſtari

ſtari conſtituendum eſt, & ſive poſt eam diem uſuram A tantum, ſive pœnam, ſive utrumque creditor ſtipulatus fuerit, utrinſque rationem ita iniri oportere, ut utrumque nec centeſimam excedat, nec duplum, & hoc eſt quod Papinianus ait in *d. l.* 4. *pro operis ſervi trajectitiæ pecuniæ gratis ſecuti, quod in ſingulos dies in ſtipulatum deductum eſt*, eam ſcilicet pœnam, quæ poſt diem periculi ob ſervi operas debetur, *nec ſupra centeſimam, nec ſupra duplum deberi*: nimirum quia poſt diem periculi præſtatur. Quamdiu vero periculum eſt creditoris, infinitæ uſuræ, id eſt, etiam ſupra centeſimam, vel ſupra duplum ex pacto debentur: tanti eſt ſuſcepti periculi. Quod ergo Papinianus ait, *Centeſimæ*, non eſt ex jure novo, vel ſpecie quadam ei propoſita, ſed generale, merumque jus vetus. Ne autem uſuræ communes exigantur ſupra duplum, non Romanorum tantum, B ſed & Ægyptiorum vetus lex eſt, quam Diodorus Siculus ſcribit *lib.* 2. his verbis: τοὺς μετὰ συγγραφῆς δανείσαντας ἐκώλυε διὰ τοῦ τόκου τὸ κεφάλαιον πλεῖον ποιεῖν ἢ διπλάσιον. Et ad id duplum reſpexiſſe opinor Suetonium, dum Auguſtum ſcribit pecuniæ uſum gratuitum indulſiſſe iis, qui cavere potuiſſent in duplum. At in *l. cum quidam, §. ult. D. de uſuris.* hæc verba, *uſque ad tertiam centeſimæ*, affirmamus Triboniani eſſe, quibus ſignificantur trientes uſuræ, Græcorum more ἀχρι τετάρτης ἑκατοστῆς, & vero ſunt ejus §. verba ex reſcripto quodam D. Pii, quod aliis verbis relatum eſt in *l. ſi legatum, D. de oper. pub.* Tribonianus, ut erat in eo opere non tam diligens, & accuratus, quam ſe impudenter profitetur eſſe, ſæpiſſime quod uno in loco mutabat, non mutabat in alio, In *l. cum probatio, D. de probat.* C quæ eſt ex Sententiis Pauli, ſcripſit, *Quæſtioni* pro *Reſponſioni*, quod omiſit in *l. quæro, §. ult. D. de ædil. ed.* & ex ea re conflatum eſt ἐναντίωμα inexplicabile.

CAP. XXXIX. *De juris, & facti ignorantia.*

NOcere, & non prodeſſe diverſa ſunt, ſicut nolle, & non velle. Nocere eſt damno adficere. Non prodeſſe eſt neque lucro afficere, neque damno eximere. Nolle eſt palam refragari, & contradicere. Non velle eſt tacere, & pati, vel ſecundum Ariſtotelem, nolle dicitur is, quem pœnitet ejus, quod per errorem fecit, quem & nos venia dignum judicamus, *l. ſi adulterium, §. inceſtum, D. ad leg. Jul. de adult. l. aliam, C. de his, quæ ut ind. auf.* Non velle is, qui non corrigit factum. Eſt item aliud velle, aliud non nolle, ut indicat *l.* 1. *§. ſcientiam, D. de trib. act.* cui male quidam adjungunt D *l.* 3. *D. de div. reg. jur.* cum in ea ſit legendum ex *l.* 4. *D. de acq. her. & βασιλικῶν* libris: *Ejus eſt non velle, qui poteſt & velle*. Item aliud eſt fateri, aliud non negare, *l. qui tacet, D. de div. reg. ju.* At ſicut nolle ſæpe ſignificat non velle, *l. in eo jure, §. inviso, D. de rit. nupt. l. invitum, de ſerv. urb. l. filius, §. invitus, D. de proc.* ita & nocere interdum ſignificat non prodeſſe. Et ſane quod dicitur, ignorantiam juris nocere, ita accipiendum eſt, Non prodeſſe, *l. regula, in prin. D. de jur. & fac. ign.* Error facti lucro adficit, & damno liberat, Error juris neque lucro adficit neque damno liberat. Cæterum neque hic, neque ille error damno adficit, & hoc eſt, quod dicitur, Juris ignorantiam in damnis non nocere, *l.* 7. *&* 8. *D. eod. tit.* nempe damni per eam nihil adferri. Ut ecce, quod quis jus ignoraverit non habe- E tur pro confeſſo, ſed quod jus ignoraverit, non ideo habetur pro non confeſſo, *l.* 2. *D. de confeſſ.* Quod quis jus ignoraverit, non ideo non habet condictionem indebiti, ſed quod jus ignoraverit, non ideo danda ei eſt condictio, quæ ipſo jure non competit. Ne igitur dixeris ignorantiam juris nocere, id eſt damnum adferre, ſed nocere, id eſt, non prodeſſe. Sic in *l.* 3. *D. ad Maced. l. ſi fidejuſſor, §.* 1. *D. mand. l. ficus in fi. C. de præſcr.* 30. *an.* non hoc facit ignorantia juris, ut denegetur actio, ſed non obſtat quo minus denegetur. Sic & in aliis ſpeciebus non ſubjicit error juris pœnæ quenquam, ſed neque ſubducit. Et ab ea regula excipiemus quidem milites, & minores, quibus juris ignorantia prodeſt, non tantum ut ne damnum faciant, ſed & ut lucrentur, & adquirant: non tamen fœminas, vel ruſticos. Nam iis certis tantum caſibus ſubvenitur, *l.* 5. *§. probibendi, D. de his, quæ ut ind.* ubi, *Prohibendi*, ſic accipiendum eſt, à petitione hereditatis: & de perſona in muliere, de conditione in milite, aut ruſtico, de ætate in minore exemplum ponendum *l. ſi quis in gravi, §. ſi quis ignorans, D. de S. C. Sillan. l. ſi quis id quod, §. doli, D. de juriſd. om. jud. l. Divus, §. pen. D. ad leg. Cor. de fal.* & de fœminis exemplum eſt elegans apud Harmenopulum *lib.* 1. *tit.* 13. *in fine*. Regulariter ergo nec ſexui nec ruſticitati juris ignorantia prodeſt. Gregorius Nazianzenus εἰς τὸν ἅγιον βάπτισμα. Ῥωμαίων μὲν νόμον μηδενὶ ἀγνοεῖν ἐξεῖναι, μὴ δ' ἂν σφόδρα ᾖ τις ἀγροικίας καὶ ἀμαθέστατος, μηδὲ εἶδαι νόμον τὸν βοηθοῦντα τοῖς πραττομένοις δι' ἄγνοιαν. Et hoc eſt, quod ait *l. reg. §. ſed juris*, ſuperiorem regulam ita accipiendam eſſe, ſi ſit Juriſconſ. copia, vel ſi quis ipſe ſatis juriſprudentia ſua inſtructus ſit quaſi ſi diceret, parcendum eſſe ruſticitati, & imperitiæ, ſed hoc fieri perraro, id eſt, certis tantum caſibus. Non exigimus quidem, ut omnes Juriſconſultorum artificia dicerint, ſicut ut omnes patresfamil. Magonis, vel Caſſii Dionyſii libros, ſed communem eorum, quæ legibus continentur, intelligentiam in omnibus exigimus. Hæc oportet ſcire, inquit Ariſtoteles, καὶ μὴ χαλεπὰ ἐστιν, nec quod ea ſciat quiſquam, ideo Juriſconſult. eſt ſunt enim certæ leges, & conſtitutiones in promptu publice propoſitæ, ut cuivis eas cognoſcere, & deſcribere liceat *l.* 2. *D. de jur. & fac. ign.* Contra facta omnia incerta, & recondita ſunt. eorum ignorantia ſicut juris, ſupina non eſt ſemper. Verum tum etiam non exigimus, ut ſint omnes veluti Corycæi quidam, ut omnia odorentur, perſcrutentur, inveſtigent. Poſſent his addi alia quædam, ſed hæc ſi tenueris, illa ſponte ſequentur.

CAP. XL. *Pandectarum, & Codicis loci quidam reſtituti auxilio βασιλικῶν.*

IN *l. Julianus, §. idem Julianus, D. de act. empt.* jam diu animadverti pro *legata*, legendum eſſe, *vectigalia*. Veriſſimum id eſſe græca metaphraſis docebit, quam ſubjiciam: ὅτι ἐὰν ὁ πράτης εἰδὼς διαφέρειν ὑποκεῖσθαι τέλεσι τὸν ἀγρὸν, ἐν τῇ ὠνῇ μόνον τὸ ἐν ἐκφωνήσῃ, καὶ ἐπαγγελεῖ εἰ ἐστὶν ὑποκείμενον τῷ ἀγρῷ δημόσιον ἢ ἐμφύτευμα ἢ τέλεσμα ἢ ὑπὸ δουλείας, οὕτω δεδόναι τὸν ἀγοραστὴν, ἀνέχεται τῇ ἀγωγῇ διὰ τὸν δόλον. In *l. ſi duobus, D. de div. temp. præſc.* pro, *Ea poſſeſſio*, legendum, *mea poſſeſſio*, repetita, *m*, litera ex fine præcedentis verbi, & ita 51. *βασιλικῶν, tit.* 3. ἡ νομή μου, & paulo poſt, *& meam omnem*. In *l. funeris, D. de relig. & ſump. fun.* legendum, *Et ſi qua vectigalia ſunt, vel ſarcophagi, & veſtiaria*. Sic *lib.* 59. βασιλικῶν, καὶ τὸ τέλος καὶ ἡ σορὸς καὶ ἡ στολή. Et *l.* 14. *eod. t.* veſti jungitur marmor, id eſt, ſarcophagus. In *l. liberos, C. de lib. cau.* legendum, *vel actus cujuſcunque adminiſtrati ratione*. Sic Græci 48. *βασιλικῶν*, ἢ τῆς πράξεως ἧς τινα διῴκησαν λογισμῷ, & Theodorus ad eum locum, ἤτοι γνωστικῶν, vel ratione actus. In *l. ſi tibi, eod. t.* legendum, *De filiis*, ex eodem libro, & ob id Thalelæus notavit filiorum appellatione contineri filias, quod cum prius dixiſſet, *ſcriptæ*, ſubjunxit, *filiis*. In *l. cum procurator, D. de no. op. nunc.* veteres interpretes conjunctim ita legunt rectiſſime. *Cum procurator opus novum nuntiat, & ſatiſdat rem ratam dominum habiturum, & remiſſio in domini perſonam confertur, ſi dominus, &c.* quod confirmat ſcriptura *βασιλικῶν, lib.* 58. *tit.* 19. Ἐὰν ὁ ἐντολεὺς δεδωκὼς τὴν ἱκανοδοσίαν ἐπὶ παραγγελίᾳ λάβῃ ἀσφάλειαν καὶ ὁ δεσπότης μετατεθῇ ἐπὶ τὸ πρόσωπον αὐτοῦ τῆς συγχωρήσεως παραγγελίας. In *l.* 3. *C. de noxal. act.* ſic Græci legunt 60. *tit.* 5. *Et non eo conſentiente, quod intendis commiſſum probaveris*, quod eſt rectius. Gravior in conſentientem, quam in ignorantem eſt actio. Sed conſenſiſſe eum actor probare debet, quod niſi fecerit, noxalis actio competit, καὶ μὴ ἀποδείξῃ τοῦτον εἰδότα ὥσπερ λέγεις ἡμαρτῆσθαι.

JACOBI

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER SEXTUS.

CAPUT PRIMUM.
Vitia Interpunctionum.

SUPERIORIBUS libris quædam expoſuimus Interpunctionum vitia, quibus hæc quæ ſequuntur addi volumus: in *l. inter, D. de fur.* ſic oratio dividenda eſt. *Nec enim diſſimilis eſt morti manumiſſio quod ad ſubtrahendum domino ſervum. Apparet itaque, &c.* & ita Græci, οὐδὲν γὰρ ἀπέοικε τοῦ θανάτου τὸ δοῦλον τὸ ἐλευθερωθῆναι αὐτὸν, ὅσον ἧκεν εἰς τὸ ἀφαιρεθῆναι τὸν δεσπότην αὐτοῦ τὸν οἰκέτην· ἀποδείκνυται τοίνυν, &c. In *l. 1. D. ſi is, qui teſt. lib. eſſe juſſ. erit,* B ſcilicet male poſiti vitium eſt illo loco. *Sed ubi libertas competit, continuo dicendum eſt.* quem ſic reſtituo. *Sed ubi libertas competit continuo, dicendum eſt, &c.* ut Græci: ὅπου γὰρ ἐλευθερία ἁρμόζει παραγγέλματι τῷ ἀδιαστάτως τοῦτο λέγομεν &c. In *l. ult.* ait, cito, & in *§. ſi ſervus l. 1. modicum intervallum:* quod Græci interpretantur duorum, vel trium dierum, fortaſſe an pari fœlicitate, qua & in tractatu de vi ulciſcenda, κατὰ διαστάσιν, quod eſt ex intervallo, accipiunt pro κατὰ διαφοράν. Idem vero in interpunctione vitium eſt *l. pen. D. ſi fam. fur. fec. dic.* quod ſic emendo. *Quod ille præſtiterit, non totius familiæ nomine ab hoc ſocio partem conſequatur.* Loquitur de ſciente, quem negat totius familiæ nomine partem à ſocio ignorante conſequi.

CAP. II. *Furum varia genera, & M. Ciceronis ad Atticum locus emendatus.*

C FUrum varia ſunt genera. Alii improbiores ſive atrociores, qui raptores dicuntur, & crimen publicum admittunt, *l. 2. §. utilius, D. vi bon. rap.* Improbiores fures Julianus appellavit, Atrociores Ulpianus in *l. 1. D. de effr. & exp.* utraque appellatione promiſcue utimur. Expilatores Ulpianus atrociores, Imperatores improbiores in *l. ſi te, C. ex quib. cauſ. ir.* Alii ſunt fures non adeo improbiores, qui non admittunt crimen publicum. Hi clam delinquunt, illi pallam. Hi ſubripiunt, illi rapiunt. Et hi vero, & illi aut manifeſti ſunt, aut nec manifeſti. Illi ſi nec manifeſti ſint, & prætoria, propriaque actione tenentur. Vi bonorum raptorum in quadruplum, & civili communique furti nec manifeſti in duplum, *l. 1. D. eod. l. 52. §. ult. D. de* D *fur.* ſi ſint manifeſti, prætoriis actionibus tenentur vi bonorum raptorum, & furti manifeſti, quarum utraque eſt in quadruplum, ſed una mixta, altera mera, una annua, altera perpetua, *l. ſi vendidero §. cum raptor, D. eod.* Tenentur, & condictione furtiva utrique, *l. 10. D. de cond. furt. l. 2. §. pen. D. vi bono rap.* Non ſemper tamen raptor omnis fur eſt, ut is, cujus dolo raptum fuerit, raptor eſt, ſicut & is, cujus ope, conſilio furtum factum fuerit fur eſt, eoque nomine tenetur in duplum, *l. ult. C. de nox. act.* At ille fur non eſt *d. §. cum raptor.* Sed & tam ille raptor, quam hic fur dicitur minus proprie: cum in furto rapinave ſit omnimodo

A contrectatio neceſſaria, quod & furis à ferendo; & raptoris nomina per ſe indicant ſatis. Tagacis item à tangendo qun veteres uſi ſunt, id eſt furunculi, ut Feſtus interpretatur. Cicero VI. *ad Atticum. Queſtorem nemo dignum putat: etenim eſt levis, libidinoſus, tagax.* vulgo malè, *ſagax,* ſive *rapax.* Id quoque in furto omnimodo exigitur, ut fiat lucrandi cauſa: & ideo qui arbores cædit, licet clam, & furtim faciat, furtum tamen non facit niſi lucrifaciendi cauſa cædat, *l. 8. D. arb. fur. cæſ.* Porro crimen ipſum furti, ut initio poſui in raptorem publicum eſt. Eſt & publicum, atque ordinarium de peculatu, plagio, reſiduis, repetundis, quæ furtorum genera ſunt. Alias vero crimen furti extraordinarium eſt.

CAP. III. *Aetas, quid in jure ſignificat.*

AEtatis nomine alias pupillaris ætas ſignificatur ut cum in pœnalibus judiciis ætati ſuccurri dicitur, alias pubertas, ut cum ſuæ ætatis factum aliquem dicimus, *l. 3. C. de teſt. tut.* Dio LIIII. τοὺς ἐν τῇ ἡλικίᾳ puberes vocat, qui nondum pervenerunt ad annum XXV. Et ſic alio loco: καὶ τῆς ἡλικίας τὸ πλεῖον ὑπ' ἐξαγωγῇ ἀπέδοτο. Alias ætatis nomine ſignificantur anni XXV. quo ſenſu, & ſuæ ætatis eſſe dicimus eum, qui eſt major XXV. annis *l. ex duobus, D. de neg. geſt.* Dico, qui eſt major XXV. annis, non qui eſt annorum XXV. Hic enim nondum eſt legitimæ ætatis: nam eo ſermone major XX. annis, quod ibi quidam ex verbo *ipſorum* deducunt, quo tameo detracto, idem eſt ſenſus, *l. ſenatus, D. ac leg. Corn. de fal.* Alia eſt ætatis ſignificatio in *l. domus D. de leg. 1.* Ædificiorum, ætatibus æſtimatis, id eſt, amplitudine & magnitudine, ut in Evangelio D. Matthæi, ἐπὶ τὴν ἡλικίαν, id eſt ad magnitudinem corporis. Euſebius IIII. *de vita Conſtantini,* τυχαῖον δ' ἡλικίαν τὸ πλεῖον ὑπερβάλλοντα μεγέθει, & alio loco: μέτρον ἀνδρὸς ἡλικίας.

CAP. IV. *De interdicto unde vi quadam.*

DE vi duplex eſt interdictum, *de vi armata,* aliud *unde vi,* quod & *De vi* ſimpliciter dicitur à Græcis ſæpe, & ab Ulpiano in *l. ſi quis vi, D. de adq. poſſ. & in tit. de vi, & de vi ar.* niſi mavis legere, *Unde vi, & de vi armata,* ſicut *Vi bonorum raptorum, & de turba.* Multum vero ea interdicta diſtant inter ſe, ut oſtendi *lib. 5. Sententiarum Pauli.* Unde vi non datur ei, qui vi, aut clam, aut precario poſſidet ab illo, qui vi eum dejecit: quod præter ea quæ retulimus eo Sententiarum libro, belliſſimè confirmant duæ leges in *tit. De vi, & de vi arm.* Una eſt *l. 17.* quæ ſi tu me vi deiceris, illico ego te, deinde tu me, ais, ideo efficax mihi unde vi interdictum dari, quod & ſi in ipſo congreſſu initio vi te ſemel expulero, tamen non videar vi à te poſſidere: nec enim ſi vi à te poſſiderem, mihi dejecto abs te utile interdictum foret. Altera eſt ea quæ ſequitur de colono, qui prohibuit emptorem, ac deinde ab emptore dejectus eſt, cui emptorem unde vi interdicto teneri ait, ſubdita hac ratione, quam male alio retulit Accurſius, non enim ab ipſo, ſed à venditore per vim fundum eſſe poſ-

ſeſ-

ſeſſum. Significat ideo recte colonum agere ioterdicto adverſus emptorem, quod non ab ipſo emptore vi poſſideat, ſed à venditore: prohibendo enim emptorem, locatorem ſive venditorem dejecit de poſſeſſione, non emptorem. Conſequens igitur eſt ſi ab ipſo emptore vi poſſediſſet non habiturum eum fuiſſe ad interdictum adverſus emptorem. Pertinet utraque lex ad interdictum unde vi: ideoque nihil obſtat *l. 14.* quæ eſt de ioterdicto *De vi armata*, in qua valde placet, quod Accurſius adjicit, *Forte etiam ab eo, à quo vitioſe poſſidebas.*

CAP. V. *Ad §. hæc autem L. XV. D. de injuriis.*

NOn parva eſt injuria, ſi quis ſe inique, & immerito mœrere fingat noſtra cauſa, vel quaſi doleat vicem noſtram: cum innocentes ſimus, & rei per calumniam fortaſſe judicio delati, vel quaſi opprimatur, & vexetur à nobis: ideoque ſi ita ficti mœroris indiciis publicè utatur injuriæ faciendæ, & invidiæ nobis conciтandæ cauſa, actione injuriarum tenetur. Mœroris indicia hæc ponuntur io *l. 15. §. hæc autem fere, D. de injur.* ut ſi lugubri, & ſqualida veſte utatur, & eo habitu ſequatur nos aſſidue, ut apud Senecam proponitur *xxx. Controverſia libri VI.* vel ſi publice lugeat condicionem noſtram, qui rei judicio delati ſimus, quo genere quodam modo teſtatur vere nos eo crimine teneri. Item ſi demittat barbam, ſubmittatve capillos, id eſt, ſi oon tondeat: quod etiam mœroris, & luctus fuiſſe ſigoum idem Seneca eodem loco declarat: *Barba*, inquit, *demiſſa ſordidatus ad vos veni*, & Svetonius in *Auguſto*: *Adeo conſternatum ferunt, ut barba, capilloque ſubmiſſo, caput interdum foribus illideret vociferans, Quintili Vare redde legiones, diemque cladis, quem dannis mœſtum ac lugubrem habuerat memorans.* Sic habent veteres libri, quorum auctoritate, & ſuperiores Ciceronis locos me correxiſſe lectorem neſcire nolo. Ovidius,

Aſpice demiſſos lugentis more capillos.

Sed ſunt hac de re & alii complures auctorum loci. Reis quidem ipſis licet barbam, capillumque ſubmittere & veſte ſordida uti, atque etiam cognatis, & adfinibus, qui in reos inviti teſtimonium non dicant, non tamen cæteris, *l. veſtem, D. de injur.* nam cæterorum mœror io reos tacitum teſtimonium eſt. Fuiſſe autem id ſummo dedecori Romanis barba, & capillo uti majore interpres Græcus ad eam *l. 15.* adnotavit his verbis, τοῦτο παρὰ Ῥωμαίοις αἰσχύνη μεγάλη ἦν, quod veriſſimum eſt.

CAP. VI. *Quam male plerique utantur libris Græcorum juris auctorum.*

NOn fero Budæum, & alios, qui gloſſas græcas non ſatis profecto bona, ut mihi vedetur, avi, vel Græcorum ſcripta de jure latina fecerunt, dum in Pandectis græcis ſcribunt τάξιν τῶν ἐπάρχων eſſe apparitionem præſidum: τάξιν eſſe appartitionem fateor, ἐπάρχων eſſe præſides nego; τάξιν τῶν ἐπάρχων in Pandectis Græis legi nego. Dum non intellecta græca tranſlatione *l. 15. D. de injur.* ὀχλαγώγιον, quo verbo convicium ſignificatur (idem, & συναγωγὴν vocant) interpretantur eſſe conventum multorum civium ad conſtitoendos, & confirmandos bonos mores civitatis, & ad declarandam alicujus improbitatem, quem vel iovidia, vel ignominia dignum judicant: quot ſunt in hac interpretatione verba, tot plagis interpretem dignum eſſe judico. Dum αἱρετικὰ legata interpretantur eſſe optionis legata, & in Modeſtino αἱρέσεις, diviſiones: ego condicionalia, & condiciones. Dum ita ſcribente Harmenopulo ex libris βασιλικῶν: Ἐὰν εὐτελὴς τελευτήσῃ ἀδιάθετος ἐκ τῶν ἄλλων εὐτελῶν κληρονομοῦνται, abjecto, & humili viro defuncto ab inteſtato ejuſdem fortunæ homines ſuccedere interpretantur. Vellem ſcripſiſſent, cohortali ex *l. 3. C. de hon. decur.* ac ſane in Græcorum libris perſæpe εὐτελῶν nomine cohortales ſignificantur, nonnunquam caligati. Dum in Theophilo tutelam εὐπορωτάτην, id eſt opulentam. Dum de angaria, & parangaria locum male diſtinguunt, quæ jam notavi aliis locis. Dum ἕδνα in libris βασιλικῶν interpretantur dotem, cum ſit donatio propter nuptias: in Novellis στεγνώματα cœnacula, quæ ſunt penſiones ædium. Dum in Balſamone φλυαρίαν, qua voce famoſum carmen ſignificatur, unus tumultuoſam petulantiam, alter ſeditiones ac turbulentas ineptias interpretatur. Dum No. περὶ τρόπων γνησιότητος, id eſt, *de modis ſuitatis, ſive de modis faciendi ſui, & legitimi*, de morum iogenuitate nuncupat, quid ineptius? Eorundem in cognatorum vel adfinium appellationibus latine reddendis frequens error eſt. σύντεκνον alii ſororem, alii filii concubinam, alii è ſacro fonte ſuſceptam interpretaotur. Balſamo accipit pro matre ſuſceptæ in ſynodi Trullo habitæ *cap. 53.* quaſi ſcilicet cum ea communem filiam ſuſceptor habeat: eſt enim ſuſceptori ſuſcepta filiæ loco, & ſuſceptoris filius fratris loco. Ἀνεψιὸν plerique conſobrinum interpretantur, perperam, ſi locum ſpectas, cui adhibetur ea interpretatio: nam & pro conſobrino veteres dixerunt, vel Zonara teſte in *Baſilii epiſtola ad Diodorum* his verbis, πολλαχοῦ δὲ εὕρηται παρὰ τοῖς παλαιοῖς τῷ τῶν ἀνεψιῶν ὀνόματι καλούμενοι οἱ ἐξάδελφοι. Alias vero ἀνεψιὸς refertur ad patruum, avunculum, amitam, materteram, ἐξανεψιὸς ad patruum magnum, & cæteros. μικρὸς ἀνεψιὸς ad propatruum, proavunculum, proamitam, promaterteram: Ἐξανεψιῶν nomine oſus eſt Menander, ſed alio ſenſu, pro his ſcilicet, qui poſtea dicti ſunt τρισεξάδελφοι. Sic ἀδελφιδοῦν dici conſtat fratris, vel ſororis filium: ſed & conſobrina eo nomine ſignificatur, auctore Balſamone in *Clement. cap. 19.* quod in eo canone non admitto: nam & vetus eorum canonum interpretatio, & ipſe perſonarum ordo exigit, ut ſororis defunctæ uxoris interdictis nuptiis, conſequenter etiam interdicatur nuptiis filiæ ſororis: ſed de hoc ſatis. Ad alia pergamus, quæ animo occurrunt modo: nam immenſi eſſet operis omnia colligere. Cum de indictione agitur κύκλον appellari conſtat XV. annorum revolutionem. Attamen menſem interpretatur quidam in No. CXLII. τοῦ νῦν παρελθόντος κύκλου, *nunc*, inquiunt, *ineuntis menſis*: dicere debuit, *præſentis circuli*, annorum puta XV. ut Nov. de Alexandrinis, τοῦ παρῳχηκότος κύκλου τῶν πρὸ ἐτῶν ιε, id eſt præteriti circuli annorum retro XV. Evagrius lib. 4. τοῦ κύκλου τῶν ἐπινεμήσεων, & infra: ἐπεὶ τέταρτος ἀπ' ἀρχῆς διῆλθε κύκλος. In eadem No. CXLII. συνίστορας neſcio cur idem teſtes, quam conſcios malit.

CAP. VII. *Dilectus. Lautumiæ. Lines.*

NOn temere recedendom eſt ab ſcriptura Pandectarum Florentinarum, quarum editio fœlix juris ſtudioſos docuit dedocuitque multa, Bartoli, ſimiliumque interpretum traditiones adflixit maxima ex parte in *l. 4. §. qui poſt, D. de re mil. Qui ad dilectum olim non reſpondebant*, ſcriptum eſt, & *l. 36. D. de ſtatulib. & l. 3. D. ad leg. Jul. maj.* Recte. Omnes omnium auctorum libri munuſcripti ſic habent ferè ſemper, non *delectum*: & Feſtus confirmat. *Dilectus*, inquit, *militum, & is, qui ſignificatur amatus, à legendo dicti ſunt.* In *l. 1. D. de aleat. & l. 9. D. ex quib. cau. maj.* *Lautumias* ſcriptum eſt non *Latomias*. Eam ſcripturam approbat omnino, quod de Sabino refert Seneca IX. *Decl. & V. Contr. Cum*, inquit, *quemquam veſtrum decipiat nomen lautumiæ, Illa animo meo lauta res eſt.* Lautumiæ nomen ambiguum eſſe ſignificat, pro carcere, an pro re lauta ſive lautitia ſumatur. In *l. 16. D. de act. empt.* Lines, & labra, nihil mutandum. Lines rectum eſt, quas ibidem Græci recte δεξαμενὰς interpretantur, id eſt, lacus aquam continentes, quo ſenſu, & λιμένας, & λίνας Græci dicunt, ut in Eparchico περὶ φυρῶν φυρσέων, quod Harmenopulus refert *lib. 11. Epitomarum*, Afranius, & Laberius apud Nonium, Labella, leneis.

CAP. VIII. *Recte in l. ult. D. de abigeis, pro plenius Græcos legere lenius.*

Eum

EUm quoque, inquit Calliſtratus, *plenius coercendum, qui à ſtabulo abegit domitum pecus, non à ſilva, nec grege*. Græci legunt, *lenius*, non *plenius*. Cur enim nocturni effractores gravius coercentur, quam diurni? Cur nocturni fures, qoam diurni? Cur balnearii, quam reliqui? nimirum qu ia quo major delinquendi facultas & occaſio, eo majore pœna quiſque in officio cootinendus eſt. Facilius porro eſt noctu & in balneis furari, facilius abigere pecus ex ſilva, vel grege, quam ex ſtabulo, quo incluſum tenetur: idcireo majori pœna coercendi homines ſunt, ne hac ad abigendum occaſione abutantur. Græcorum verba ſubjiciam: *ἐκεῖνος δὲ πικρότερος κολάζεται ὁ ἀπὸ σταύλου ἀφαιρούμενος δεδαμασμένον ἤδη ζῶον ἢ μὴ ἐκ τῆς ὕλης ἢ τῆς ἀγέλης*: & ioferius: *ὁ δὲ ζῶον ἀφελόμενος δεδαμασμένον ἄλογον, πραοτέρως κολάζεται.*

CAP. IX. *De auctore* Βασιλικῶν.

BΑσιλικῶν libros vulgo *ἑξηκοντάβιβλον* nuncuparunt, quod ſint LX. diviſi in *τεύχη* ſex, non quatuor, ot plerique putant. Auctor eorum eſt Leo philoſophus, ut Harmenopulus ſcribit, & Theodorus Balſamo in verſibus Heroicis aperte teſtatur. Sed adjungit Leoni Photium: quod eodem tempore hic canonibus, ille legibus dirigendis operam impenderet. Baſilius Macedo cum filiis Conſtantino, & Leone philoſopho ediderat jam ante *πρόχειρον* diſtinctum titulis ſexaginta. Eum conſequutus Leo filius promulgavit *βασιλικῶν* libros LX. eodemque tempore Photius Patriarcha Conſtantinopolitanus, *Νομοκανόνα*, quo titulo & alii quidam libri ante eum fuerant, diſtinctum titulis XIV. quem & *προκανόνα* appellatum reor, præponatur is, quia Photii liber canonibus, quod Balſamo in præfatione ad Photium ſignificat iis verbis, *πρὸ τῶν κανόνων συγκεφαλαιωθέντα*, qui multo poſt Photium in eum, & in canones omnes commentaria ſcripſit juſſu Manuelis Imperatoris vir juris, & legum peritiſſimus, ut Nicetas ſcribit in Iſaacio Angelo. At idem ipſe Balſamo ſecum pugnare videtur, dum Leonem in verſibus, ut dixi ſupra, Conſtantinum Porphyrogennetam in præfatione laudat quaſi auctorem Βασιλικῶν, ſi quidem *ἀνακαθάρσεως* oomine ſignificantur Baſilica. Is Conſtantinus Porphyrogenneta Leonis philoſophi filius eſt, Liutprando, & Balſamone teſtibus, ſic appellatus, quod natus ſit in domo imperatoria, quæ Πορφύρα dicebatur, in qua natus etiam eſt Leo, quem & Porphyrogennetam Liutprandus vocat. Incertum porro patri, ao filio tribuendi ſint libri Βασιλικῶν. illorum inepta eſt opinio, qui avo tribuunt. Nos Leoni adſcripſimus initio, cui & debentur vere. Cooſtantino autem Porphyrogennetæ dico Balſamonem non adſcribere libros Βασιλικῶν, ſed poſtremam legum *ἀνακάθαρσιν*, id eſt Baſilica repetitæ prælectionis. Neque vero tantum à Conſtantino libri *βασιλικῶν* repurgati ſunt, ſed & Photii Procanon ſive Nomocanon, quod iis verbis Græci interpretes ſignificant ad *l. ult. C. de cuſt. reor.* *Τοῦτο ἐν τῷ προκανόνι οὐ μηδ' ὅμως ἐν τῇ ἀνακαθάρσει ποιησάμενοι τὸν προκανόνα καταστρώσαντες παρεσπάρη τῷ προκανόνι.*

CAP. X. *Quæ ſint Eparchica.*

BAſilica libri ſunt, qui continent leges ab Imperatoribus promulgatas, vel compoſitas. Eparchica libri ſunt, qui continent generales formas, ſive edicta præfectorum prætorio, quæ conſtat legis vim habere, *l. 2. C. de offic. præf. præt. l. apertiſſimi, C. de judic. l. pen. C. de fidejuſſ.* Peſſime quidam Provincialia interpretantur, & *ἔπαρχον* præſidem provinciæ. Ex eis *ἐπαρχικῶν* libris nonnulla ſumpſit Harmenopulus, & inter cætera *περὶ ἐργολάβων* quædam, in quibus quod legitur, *ἐγκαλεῖσθαι δεῖ τῷ ἐπάρχῳ, ἐγκαλείσθωσαν τῷ ἐπάρχῳ, μετὰ διαγνώσεως τοῦ ἐπάρχου*, plane confirmat *ἐπαρχικῶν* definitionem, quam tradidi ſupra, quibus adjungi oportet ſententiam ab eodem relatam *lib.* VI. *tit.* XIII. cujus initium, *εἴ τις φωραθῇ*, & ſequentem, nam & illa ſumpſit ex Eparchicis, & in ejus quoque præf. prætorio mentio fit, cognitione rei in eum collata, vel potiua ea ſibi ab eo reſervata. Et quod ex Eparchi libro (ſic enim vocat) Balſamo ad Photiom *tit.* 8. *cap.* 13. refert advocatos creari à præf. prætorio. Inter Novellas Juſtiniani ſuot *ἐπαρχικὰ* quædam, non ſunt igitur Juſtiniani Novellæ, licet à Juſtiniano comprobentor, ut No. CLXVI. *περὶ ἐπιβολῶν*, quam eſſe ex Eparchicis, vel id oſtendit ſatis, quod in ea ait ſe miſiſſe ex ſuo officio Nicomedem. Officium eſt præfec. prætorio, non Imperatoris, & vero Haolander etiam è formis præfectorum prætorio eam eſſe ſcripſit recte, ſed illud male *περὶ ἐπιβολῶν*, quoque accipiendam eſſe *l. Lucius, in fi. D. ad municip.* Loquitur ea lex de adjectionibus, quæ fiunt in auctionibus licitandis, à quibus longiſſime diſtant *ἐπιβολαὶ*, ad quas illud Eparchicum pertinet. Eſt & inter Novellas CLXVIII. ex eiſdem libris, *Ἐπαρχικὸς τύπος περὶ ὁμοδούλων*. Adnotatum quoque eſt No. CLXVII. eſſe formam præf. prætor. cujus titul *Τυπικὸς τύπος περὶ νομῆς πῶς δεῖ ἀθέλλεσθαι εἰς αὐτὴν βίους ἐνδοξοτάτους ἐπάρχου*. Idem cenſeo & de No. CLXV. cujus titulus *γενικὸς τύπος περὶ ἀπόψεως θαλάσσης*, qua de re etiam, apud Harmenopulum extat forma *lib.* 2. quam adnotatum eſt eſſe ex Eparchicis in Harmenopulo manuſcripto. Fuere & alii libri nuncupati *Ῥωμαϊκὰ* Magiſtri ſive Patricii diſtincti titulis, & capitibus, ex quibus pleraque Harmenopulus ſumpſit. Idem quoque uſus eſt libro, qui inſcribitur, *μικρὸν κατὰ στοιχεῖον*, quem habemus, quemque ſolum ex Græcis libris juris Budæus viderat, ſic nuncupatus, quod ſit parvum Manuale ordine alphabetico titulos diſpoſitos habens quidam vaticinantur ejus libri auctorem eſſe Romanum juniorem, & hunc Romanum juniorem filium eſſe Romani Lacapeni, quem ex Conſtantino Porphyrogenneta progenitum conſtat. Nepotem ſcripſiſſe debuiſſent. Multa vero ejuſmodi Manualia juris io Oriente fuerunt omnibus fere patronis cauſarum ſive rhetoribus ſuum ſibi codicillum & quaſi viæ comitem conficientibus. Paulus Ægineta in præfatione *τοὺς ῥήτορας τοῖς συντόμοις τε καὶ συνοπτικοῖς ὑπ' αὐτῶν ὀνομαζομένοις χρῆσθαι δικανικοῖς συντάγμασιν, ἐν οἷς ἁπάντων ἀναφέρεται τῶν νόμων τὰ κεφάλαια πρὸς τὸ τῆς χρείας ἕτοιμον.*

CAP. XI. *An liceat de crimine tranſigere, vel paciſci.*

CUm quæritur an liceat tranſigere de crimine, hoc quæritur an tranſactione, ſive pactione jure reus poſſit ſe crimine abſolvere, quod in crimine inſerente pœnam ſanguinis, velut majeſtatis & parricidii, jure fieri conſtat, quia omnis honeſta eſt ratio expediendæ ſalutis, *l. 1. D. de bon. eor. qui ante ſen. mor. ſibi conſc.* cui ex inſcriptione conjungenda eſt *l. ejus, D. de jure fiſci*, atque etiam ex re ipſa, cum una ſit de crimine, cujus pœna mors, & altera de crimine, cujus pœna mors non eſt: de quo propter infamiam, ut Paulus 1. *Sent.* ſcribit, id eſt quia turpe eſt, *l. 9. C. de con. ſtip.* tranſigi non poteſt, & qui tranſigit, fatetur, ac punitur *l. tranſigere, C. de tranſact.* Ut enim prævaricator punitur qui ſe corrumpi ſinit ac deinde vinci, ita & reus, qui accuſatorem corrumpit. Sed hic etiam nulla ſententia lata. Tergiverſator tamen æque talionis aut calumniæ periculo ſubjicitur & hoc eſt quod dicitur in *l. de crimine, C. ad leg. Jul. de adult.* par eſſe delictum prævaricatoris accuſatoris & refugientis veritatis inquiſitionem, ubi pro *refugientis*, lego *rei fugientis*, nam & ſic in *l. Impp. D. de jure fiſci*, reus, qui judicem corrompit omittere dicitur cauſæ inquiſitionem. At in criminibus, ex quibus pœns mors eſt, certe par delictum non eſt, quinimo omiſſio cauſæ inquiſitionis pro delicto non habetur. Videamus autem in criminibus, ex quibus pœna mors uon eſt, veluti peculatus, aut repetundarum, qua pœna adficiontur qui tranſigunt, vel paciſcuntur an falſi? ita plerique accipiunt *l. tranſigere*, cujus cum ſit ambiguus ſermo, ambigua etiam, & incer-

incerta ex eo ducitur argumentatio. Citra enim duplicem ſignificationem habet. Præterea nuſquam proditum eſt eum, qui tranſegit de crimine non mortali, quaſi falſarium teneri, ſed alia eſt pœna. Tenetur enim quaſi convictus, & confeſſus eo crimine, cujus inquiſitionem omiſit, *l. ult. D. de prævar.* quæ lex dum ait pro convicto eum haberi, palam demonſtrat non falſi, ſed proprii reatus, de quo depectus eſt, eum pœna teneri, & id quidem, inquit, ex S. C. Non ergo ex conſtitutione Severi & Antonini, *l. Impp. D. de jure fiſc.* quæ novæ conſtitutionis faciem non habet. Male etiam in hanc rem adſertur *l. miles, D. ad leg. Jul. de adult.* quæ de pœna accuſatoris, ejuſve, cujus injuria eſt, loquitur, noſtra quæſtio eſt de reo, non de accuſatore. Quid ergo? an de crimine falſi tranſigere licet? Sic videtur, cum latinis, tum græcis interpretibus, quorum & ipſæ ſententiæ accedo moveor *l. 2. C. de iis, quib. ut indign.* ubi qui falſum dicit teſtamentum, retractare dicitur id, de quo tranſactum eſt, moveor *l. 7. C. ad leg. Corn. de fal.* quæ de falſo tranſactiooem comprobat. Imo, ut dicunt quidam, non de falſo, ſed de inſtrumento dubiæ fidei. Ego vero circumſcribor, dicam, niſi ſubveniant ſynceri judices, quid ſit de falſo tranſigere, intelligo, quid ſit de inſtrumento dubiæ fidei tranſigere, ſi hoc oon eſt de falſo inſtrumento tranſigere, ſane noo intelligo. Idemque rurſus male *l. penul. C. de tranſ.* eandem eſſe ſpeciem arbitrantur, cum duæ ſuperiores ſint de tranſactione facta ſuper falſo, ſive de falſo inſtrumento, *l. penul.* de tranſactione facta ex falſo inſtrumento. Hic non putabat, adverſarius falſum eſſe inſtrumentum, ibi putabat, & dicebat falſum. Porro eadem *l. pen. in fine*, etiam probat de falſo tranſigi, recte. nam quod ait, *deciſa*, tranſactionem ſignificat, & generaliter ex eis tribus conſtitui hoc poteſt, tranſactione finitam quæſtionem falſi, oec civiliter nec criminaliter rectractari poſſe, Græci in *d. l. 7.* ita ſcribunt, *ὁ διαλυσάμενος ἐπὶ τῷ*. De falſis, *συμβιβάζει αὐτὸ* quibus verbis ſignificant in ſpecie ejus legis tranſactum fuiſſe de falſo. Et *ad l. tranſigere*, ita quoque generaliter ſtatuunt, *τὸ τῆς πλαστογραφίας ἔγκλημα εἰ καὶ μὴ ἔχει δι' αἵματος τὴν τιμωρίαν ὅμως ἔξεστιν ἐπὶ αὐτῷ διαλύεσθαι.* Verius eſt itaque in *d. l. tranſigere*, excipi crimen falſi, quod videtur lege Cornelia nominatim permiſſum, propterea quod plerunque ad privatam cauſam pertinet, ſicut eadem ratione nominatim *lege Cornelia*, qua de iojuriis publicum judicium conſtitutum eſt, permittitur jurisjurandi delatio, & pactio & tranſactio. Capitale ſui initiu fuiſſe *lege Cornelia*, nolo dicere, id eſt, ſanguinarium, & illud incerti poetæ in tabellionem falſarium, *τοὺς πόδας οἱ κρατεροὶ καὶ τὰς χεῖρας ἔχ' ὁ κονδύλος ἐκ τῶν τῆς κεφαλῆς ἔχε τοιαῦτα γράφων*, de capitis diminutione, quam amputatione accipio. Porro criminibus non mortalibus adjungimus crimen adulterii, conſtat enim ex eo nec mortem ſequi, nec deportatiooem, ſed relegationem, quod omnium optime probat l. *ſi quis viduam, D.* de *quæſt.* quæ adulterio cum inceſtu deportationem irrogat. Simplex igitur ſi fuerit adulterium, proximus pœnæ gradus eſt relegatio, qua etiam non abſimilem adultero Adrianus damnavit, qui alienam uxorem domum ſuam ex itinere duxerat, & inde repudium marito miſerat, *l. 6. de divor.* & militem adulterum Trajanus auctore Plinio in Epiſt. quem tamen pro adultero *l. miles, D. ad leg. Jul. de adul.* deportandum cenſet, & ſanè aut mendum eſt in deportandi verbo, quod frequens eſſe indicavimus in Sent. Pauli, aut dicendum eſt ut in crimine majeſt. *l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. maj.* & aliis quibuſdam *l. quædam, D. de pæn.* crimen adulterii exaſperari in milites. Legitima namque pœna adulterii non eſt deportatio, idque vel ex eo etiam liquet, quod à Lentulo Getulico Aquiliam lege Julia damnatam, Tiberius dum vult ſuam adverſus reos inclementiam oſtentare, exilio punivit, auctore Tacito IIII. Exilio, id eſt, deportatione. Id enim exilium proprie eſt, relegatione gravius. Fruſtra vero petuntur exempla ab Auguſto irrogatæ relegationis, ut adulterii pœnam relegationem eſſe probetur: cum & eo genere mortem eſſe probari poſſit. Tacitus de Auguſto *lib. 3. Adulteros morte, aut fuga punivit.* & 4. Julio Antonio ob adulterium Juliæ morte punito. At ſuperiora duo argumenta ad id comprobandum validiſſima ſunt. Ergo nunquam lege Julia tam ſevere vindicatum fuit adulterii crimen, quam cætera crimina: nam & infinitis præſcriptionibus eludebatur, & juſtæ ætatis accuſatorem exigebat, & non in vicennium, ut alia; ſed io quinquennium extendebatur, Primi Conſtantius, & Conſtans, non Conſtantinus, id capitale fecerunt. Poſtremum enim verſum *l. quamvis, C. ad leg. Jul. de adult.* cum ex *Cod. Th.* appareat additum conſtitutioni Conſtantini, equidem ſumptum opinor ex *l. 4. C. Th. quorum app. non rec.* & vero Apulejus. Ne juris quidem, inquit, ſeveritate lege de adulteriis ad diſcrimen vocabo capitis, *lib. IX.* Et in *l. 2. C. Th. de indul. rel.* quinque ab eodem Conſtantio crimina recenſentur, quæ capite luantur, majeſtatis, homicidii, veneficii, adulterii, raptus. Cæterum adulterio capitali, id eſt, mortali effecto, conſequens eſt de eo tranſigi poſſe, quod tamen nequaquam dicemus. Novæ enim conſtitutiones ſtrictius accipiendæ ſunt, adeo ut & neceſſario ex eis conſequentia contra jus vetus admittenda non ſint, niſi nominatim exprimantur, cujus rei innumera exempla ſuppeditant novellæ Juſtiniani & mores ſingularum civitatum. Olim adulterium capitale non fuit, hoc abrogatum eſt nominatim. Olim de adulterio tranſigi non potuit, *l. de crimine, C. ad l. Jul. de adult.* Hoc abrogatum non eſt nominatim, manet igitur. Quod intelligens volenſque Tribonianus, etiam adjecit recte, *excepto adulterio*, in *d. l. tranſigere*, quæ verba proculd. in Codice Hermogeniano non erant. Ait autem ea lex, *Tranſigere, vel paciſci.* Non ergo ſordidis certæve pecuniæ pactionibus ſolummodo interdicit, ſi crimen non fuerit capitale: quin & generaliter, de quibus tranſigere non licet, auctore Paulo I. *Sententiarum.*

CAP. XII. *Animadverſio ad L. XII. §. lege, D. de accuſat.*

EI, qui duos reos habet, non licet tertium accuſare. Hoc eſſe legis præſcriptom, ſive, ut quidam libri habent, *præceptum*, Impp. ſcribunt in l. *cum rationibus, C. qui accuſ. non poſſ.* Legis Juliæ publicorum, ut opinor, coercetur delatorum avaritia affectantium præmia non valde honeſta, *l. 8. D. de accuſ.* Itaque merito excipiuntur ii, qui ſuam ſuorumve injuriam perſequuntur, *l. 11. D. eod. l. 6. §. ult. D. ad leg. Jul. de adult.* quia ii non ducuntur aviditate quæſtus, ſed ira, dolore, indignatione. Hic negotium facit omnibus *l. 12. §. lege, D. de accuſ.* quæ longe diverſum legis Juliæ præceptum ſtatuit. Ei, qui unum reum habet, non licere alterum accuſare, ſub eadem exceptione, nec minus in eo explicando Græci, quam Latini vaticinantur, ſic enim ſuperius præceptum accipiunt: Ei, qui duos reos habet, unum puta jure publico, alterum ſuæ injuriæ cauſa, quod ſi ita eſt, quin potius id ita lex concepit. ei, qui x. vel ei, qui plures reos habet: nam & numero ſe nullo ita videretur adſtringere, & æque hic liceret divinare unum jure publico poſtulatum, cæteros propriæ injuriæ cauſa. Vetus inhæret mendum *§. lege*, quod aboleri forſitan me nihil curante nemo feret, qoia res accurate modo non mortalium nullus ſpectat, & non curantia mea ridiculis reprehenſoribus, diruptis imitatoribus audaciam parit. Lege Julia judiciorum publicorum cavetur, ne eodem tempore de tribus reis quis queratur niſi ſuarum injuriarum cauſa. Hoc eſt quod præceptum legis appellatur in *d. l. cum rationibus.* De duobus reis non habendis nullum uoquam præceptum fuiſſe arbitror, eſt modus aliquis legum, unos tantum permittendus, duo delatoribus invidendi non fuerunt, hoc fuiſſet pernimis ſtrictum. Tertium non permitti facile concedemus.

CAP. XIII. *De Ludis juris ſtudioſis interdictis à Juſtiniano Imperatore.*

JUſtinianus in ſecunda conſtitutione de Pandectis juris audirotibus interdicit ludis quibuſdam certis, quos exerceri mos erat in anteceſſores, & condiſcipulos, præſertim novitios, de quibus adnotatu dignum eſt etiam agi in ſextæ Synodi in Trullo palatij c. 71. ſub eadem interdictione: nominarim vero inhibentur Cyliſtræ, quo verbo paleſtras ſignificari Sudas indicat, κονίσθρα, inquit, ὁ ἀγὼν ἢ παλαίστρα ἢ κυλίστρα. Heſychius interpretatur ἀλινδήθρας. Hoc malo, quum Balſamonem ſequi, qui & Orarium, quid ſit, neſcit, quod ex Vopiſco, & Trebellio, Gregorio Turonenſi petendum eſt, quid Kalendæ, Nonæ, Idus, & alia pleraque. Commodiſſimè autem ad canonem patrum, & ad conſtitutionem Juſtiniani jungi poteſt, quod de philoſophiæ ſtudioſis Athenienſibus pates aut non abſimiles ludos exercentibus, quorum eriam hodie veſtigia pletiſque locis manenr ſedente magiſtratu, retulit Gregorius Nazianzenus in oratione ſunebri Baſilii magni.

CAP. XIV. *Emendatur L. XXII. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult.*

AIt Papinianus in *L. 22. D. de adult. In accuſationem viduæ filiæ non habet pater jus præcipuum.* Si quæratur caſus, quo in accuſationem nuptæ habeat jus præcipuum pater, quæretur fruſtra: nam patri ſemper maritus anteponitur. Quod ſi non de adulterii, ſed de ſtupri accuſatione hæc Papiniani ſententia accipiatur, fruſtra etiam quæretur caſus quo in accuſationem adulterii præcipuum habeat jus pater: quia obſtat maritus, cum quo, cum de jure præcipuo quæritur, ſemper confertur pater, non cum extraneo, qui remotior eſt. Stultum eſt igitur de accuſatione ſtupri, vel de accuſatione viduæ hoc monere, non eſſe in ea ullam prærogativam patris, cum & idem ſit in adulterio, & in nupta. Horum enim in hoc tractatu de adulteriis inter ſe perpetua collatio eſt, patris cum marito, adulterii cum ſtupro, viduæ cum nupta, & quod in uno negatur, concedi videtur in altero, aut ſane perperam in uno negatur potius, quam in altero. Itaque emendare malo Papiniani ſententiam hoc modo, *In occiſionem viduæ filiæ*: ita ſuadent conſequentia, & antecedentia: ita Græci interpretes, (licet Baſilicus habeat, *in accuſationem*) ita res ipſa. Pater enim in hoc tractatu jus nullum aliud præcipuum habet præter occiſionem nuptæ filiæ in ipſa turpitudine deprehenſæ, quod maritus non habet. Idem tamen privilegium patri non datur in occiſionem viduæ filiæ in ſtupro deprehenſæ, quod & in virgine dicendum opinor. Ferrum patri lex Julia tradit in nuptam, non in viduam, aut virginem, licet Marcellum aliud ſcripſiſſe referat Paulus *in Fragmentis veteris prudentiæ*, quæ Pithoeus dedit in lucem.

CAP. XV. *De remittenda, & reducenda adultera vel adultero.*

REmittitur uxor, quæ repudiatur, & in domum parentum ſuorum mittitur. Reducitur remiſſa, vel quaſi matrimonio novo contracto, vel quaſi eodem durante, *l. 13. §. ult. D. ad leg. Jul. de adult.* Terentius, *Voſmet videte remiſſan opus ſit vobis an reducta domum.* Remitti etiam, & reduci dicitur adulter, *l. 25. D. eod.* Et remiſſus ſemel reduci non poteſt, ut ſcilicet, retineatur teſtandæ rei cauſa ex lege Julia, cum tamen remiſſa uxor, nec damnata reduci poſſit. Remitti autem adulter gratis poteſt, *l. 29. §. plectitur, D. eod.* Rurſus à patre, qui deprehendit adulterium non poteſt occidi unus, & alter remitti: nam aut occidendus uterque contumeliave adficiendus eſt, aut uterque remittendus. Qui evaſit, & profugit remiſſus non videtur, *d. l.* A 25. Itaque impune unum occidet pater ſi alter effugerit ſine dolo aut culpa ejus: nam ſi hoc affectaverit pater ut ſugeret, lege Cornelia reus erit, quaſi non jure alterum occiderit, *l. 23. §. ult. D. eod.* etiamſi ſugientem leviter vulneraverit, quid enim ſi vulneraverit, ne eum occideret, & ut alterum impune occideret? Hi ſæpe colores arceſſuntur excuſandi reatus cauſa. Eleganter declamatores apud Senecam *Controverſia* XXI. *Leviter vulnerata es, quam diligenter ſervata es. Oſtende vulnus, percuſſor ille quam timuit, ne occideret. Deſtricta levi vulnere eſt cutis, credas factum amatoris manu. Maritum occidit, adulteram ſtrinxit.* Itaque recte in *l. 32. D. eod.* exigitur ut gravia vulnera inflixerit pater. Vulnerat quis alias ut occidat, alias ut non occidat, *l. 1. §. pen. D. ad l. Corn. de ſic.*

B CAP. XVI. *An de adulterio ſponſæ ſponſus jure mariti agere poſſit.*

SPonſam jure mariti accuſari poſſe declarat *l. propter, C. ad leg. Jul. de adult.* & in Digeſtis *l. miles, §. quærebatur, D. eod. tit.* quæ dum ſponſa alteri à patre nuptum collocata jure mariti accuſandi facultatem ſponſo denegat, aliis caſibus concedere videtur. Et *l. ſi uxor, eod. tit.* cujus tractatio omnis ſummatim hoc ordine procedit. Concubina non accuſatur jure mariti, & uxor, quæ fuit meretrix, & ſponſa ex reſcripto Severi. Ea tamen, cum qua inceſtum committitur, vel quæ uxor eſſe non poteſt, non accuſatur jure mariti, quod non pugnat cum eo, quod dixit de injuſta uxore: nam injuſta uxor, uxor eſt: ut quæ non ſolemniter accepta eſt, aqua, & igni: nam vereor ne definitionem alio loco traditam evertat *d. l. ſi uxor, §. ſi quis uxorem.* Tentari ex ejuſdem ſolummodu legis *§. ſi minor*, poteſt, non accuſari ſponſam jure mariti, quod cum neget impuberem jure mariti accuſari, adſirmet vero quaſi ſponſam accuſari, plane conſequens ſit ſponſam jure mariti non accuſari. Ne adjeceris ſponſi nam: ſponſi nullum jus ſeparatum. Vel enim extraneo comparatur, vel marito: qua de re quærimus. Marito autem in hac cauſa eum comparari poſt reſcriptum Severi arbitramur. Sed ne obſtet *§. ſi minor*, explicatione indiget noſtra. Impubes uxor eſſe non poteſt, ſponſa eſſe poteſt, ſi modo infans non ſit, *l. in ſponſalibus, D. de ſponſ.* Auguſtus quidem conſtitoit ne minor X. annis ſponſa haberetur, ut Dio, & Zonaras ſcribunt: unde explicandum eſt quod Svetonius ait, eum tempora ſponſas habendi coarctaſſe. Sed alio jure utimur: nam poſt VII. annum ſponſalia contrahi poſſunt. Verum enim vero, ut ea nominatim contrahantur exigimus: idcirco ſi non factis ſponſalibus impuberem duxero domum quaſi uxorem, nec nuptiæ ſunt, nec ſponſalia. At ſi ſponſalia nominatim contracta ſint, erit ſane mihi rum ſponſæ loco, dummodo ſit major ſeptennio, diemve ſupremum ſeptennii agat, quod Ulpianus tractat in *l. quæſitum, D. de ſponſ.* ex Labeone, & Papiniano, Labeone *Poſteriorum libris*, Papiniano *lib. x. quæſtionum, l. cum hic ſtatus, §. pen. D. de don. inter vir. & uxor, l. dotis promiſſio, D. de jure dot.* Aut igitur nondum viripotentem duxi domum factis ſponſalibus, aut non factis: priore caſu eſt accuſatio jure mariti, poſteriore jure extranei, & hæc eſt ſententia E *§. ſi minor*, in quo, Sed quaſi ſponſa, id eſt, ſi quidem ſponſalia præceſſerint. Et quod in eo, idem omnino refertur ab Imperatore in *d. l. propter*, ſi modo ita legatur, ut auctores βασιλικῶν legunt, *Propter violatam virginem, quæ adulta poſtea eſſe cœpit*: & virgo pro impubere accipiatur, ut *l. præfectus, D. de rit. nupt.* quam ſignificationem Nonius Marcellus notat, atque inde puberes devirginatos dici. Et violatæ nomen non pro vi accipiatur, ſed pro ſtupro ſine vi illato, quamobrem convenienter adjicit ipſam perſequi ſuam injuriam, quod vitiata ſit immatura, & imbecilla ætate. Idem puberi non dabitur, cum in crimen conſenſit robuſta jam ætate, & ita Græci accipiunt *l. 1. C. ad leg. Jul. de adult.* non male. Nunc videndum eſt, an etiam hodie ſponſus jure

mari-

mariti accuſare poſſit, & ſane videtur eum neque mariti, neque extranei jure accuſationem inſtituere poſſe, quoniam maritum Conſtantini conſtitutio nominat, & genialem lectum. Et ſicut lex Julia reſcripto Severi ad ſponſum, non ita illa conſtitutio ad ſponſum, alia conſtitutione porrecta eſt. Sed non eſt novum ut priores leges trahantur ad poſteriores. Itaque reſcriptum Severi trahemus ad conſtitutionem Conſtantini.

CAP. XVII. *Fratrum varia genera, & de patria poteſtate.*

EX fratribus alii ſunt ἀμφιθαλεῖς, plerique αὐταδέλφους vocant, id eſt, ex eodem patre, eademque matre geniti, latine Germani, alii ἑτεροθαλεῖς, & ex iis alii ὁμοπάτριοι, id eſt, ex eodem tantum patre geniti, qui & B latine Germani dicuntur, alii ὁμομήτριοι, id eſt ex eadem matre geniti, diverſo patre, latine uterini. Germani etiam conſanguinei dicuntur, niſi emancipatione ſoluta ſit agnatio. Conſanguinitas enim ſpecies eſt agnationis. Uterini nunquam dicuntur conſanguinei, quia cognati ſunt, non agnati. Inveni & ὁμοπατρίους, vel etiam αὐταδέλφους fratres patrueles dici, & oterinos matrueles in *l. 1. D. de lege Pompeja de parricidiis*, nec enim potes illo loco patruelem, & matruelem conſobrinos interpretari, tum quia non debent conſobrini præponi patruo, & avunculo, qui gradu proximiores ſunt, tum etiam quia eodem loco poſt patruum, & avunculum collocantur conſobrinus, & conſobrina: itaque malo cum Græcis patruelem interpretari fratrem germanum, matruelem fratrem, aut ſororem uterinam. Idem vocabu- C lorum uſus eſt in quarto gradu: nam conſobrini ſimpliciter fratres dicuntur à Comico, & κασίγνητοι à maximo poetarum, & fratres patrueles ſi orti ſint ex duobus fatribus, hi quod per patres conjungantur, illi quod eundem patrem habeant: ergo & ii ſimiliter non male fratres matrueles, ſi per matres cognatione jungantur. Dicuntur fratrueles Iſidoro teſte, & ita Paulus Valentinianum fratruelem Theodoſii appellat, qui erat amitæ filius. Palæmo in gloſſis: *Fratruelis materteræ filius.* Non inficior, & fratrueles accipi pro ſobrinis: nam & hos plerique conſobrinos vocant: atque ita fratrum appellatio quodammodo meat uſque ad ſextum gradum, imo & ſeptimum: nam ii quoque tertiorum conſobrinorum ſibi appellationem vindicant, omnes autem conſobrini fratres. Eidem inter adfines appellationi D locus eſt, nam & uxor fratris, fratria dicitur, & ſororis maritus frater à M. Tullio, qui Q. Metellum P. Clodii fratrem appellat, Gener ſatis nove à Juſtino 18. dum Pygmalionem Sichæi generum vocat, cui nupſerat ſoror Eliſſa, & ab Æmilio Probo in Pauſania, & à Sophocle in Oedipo. Nunc de patria poteſtate, id quod pollicetur hujus capituli titulus, ut adjiciam aliquid, facit *l. 1. D. de lege Pompeja*, quam ſupra attulimus, in qua, dum quid ſit patruelis, & matruelis inquiro, obſervavi etiam ſimul *lege Pompeja de parricidiis* matrem occidente filium puniri, de patre legem nihil loqui. Quid ita vero? nempe quod etiam tum patri jus eſſet vitæ, neciſque in filium: id enim jus conſtitutionibus modo poſtea patribus ademptum, & peremptum eſt, non tamen id quoque per conſtitutiones effectum, ut pater E quaſi ſuo jure interficiens filium, teneatur lege Pompeja de paricidiis, coercetur enim alio modo. Ulpianus *l. 1. de adulteriis*, forſitan cum ſcripſiſſet impune occidi filiam deprehenſam in adulterio, atque etiam filium deprehenſum cum ſorore jam nupta, adjecit *l. 2. D. ad leg. Cor. de ſic.* inauditum filium, id eſt, cujus auditæ prius defenſiones non ſint (ut Tacitus 4. *Inaudito filio exitium offerret*) non ἀναπολόγητα, ut Græci interpretantur, quo tamen ſenſu inauditum veteres prudentes dixiſſe: Nonius ſcribit, patrem occidere non poſſe, ſed accuſare eum debere apud præfectum urbi, vel præſidem. Vel quod magis eſt ſimul ſcripſit ſervum adulterantem uxorem domini non poſſe occidi, ſed accuſari

A debere, *l. 5. D. de accuſ.* (quam legem, quod quæſtio de perſonis in omni tractatu ſit prior ſumptam ex libro primo reor potius, quam ex tertio) ac ſimiliter filium adulterantem novercam occidi non poſſe, quod & nominatim proditum eſt *l. 5. D. de leg. Pomp.* ex Adriani decreto, qui & Lampridio teſte, ſervos à dominis occidi vetuit, eoſque juſſit damnari per judices. Itaque jus vitæ, neciſque tam domino, quam patri ademptum eſt conſtitutionibus, & ſicut offerendus eſt filius præfecto, vel præſidi, ut ait *d. l. 2. l. 3. C. de pat. pot.* ita & ſervus, auctore Gajo 1. *Inſt.* nec objici poteſt beſtiis ſine judice ex lege Petronia *l. 11. §. ult. D. ad leg. Cor. de ſic.* Sed in ſuperiori ſpecie de adulterio hoc intereſt inter ſervum, & filium, quod deprehenſum in adulterio uxoris ſervum dominus occidere omnimodo poteſt ex *lege Julia*, *l. marito, D. ad leg. Jul. de adult.* filium non item: hoc enim B omiſit lex Julia.

CAP. XVIII. *De donis, & muneribus.*

LEx Julia repetundarum à cognatis, & uxore, ei, qui in magiſtratu, vel poteſtate eſt dona, munerave in infinitum capere permittit, *l. 1. & 7. D. ad leg. Jul. repet.* quod cum moribus pop. Romani non pugnat, quibus prohibita eſt donatio inter virum, & uxorem: alia namque eſt munerum cauſa, alia donationum. Quod ex *d. l. 7.* dicimus, in infinitum, non hoc ſignificat immenſa, & immodica munera permitti, quæ inter conjuges prohibita ſunt, quia dona potius ſunt, *l. ſed ſi vir, §. ſi vir, D. de don. inter vir. & ux.* ſed à cognatis, & C uxore accipere lege permitti, non expreſſa certa quantitate. In aliis exprimi certam quantitatem, puta aureorum c. in anno, *l. 6. §. ult. D. eod.* Ergo donum, munus magiſtratui capere licet à cognatis, & uxore in infinitum, a cæteris uſque ad aureos c. in annis ſingulis. Sunt tamen quædam cauſæ exceptæ legis Juliæ proprio capite, ob quas nihil, ne à cognatis quidem, vel uxore accipere licet, quæ exprimuntur in *d. l. 7.* in qua pro *ab iis autem*, videtur legendum, *Iis autem*. Et hæc quidem omnia ſunt ex lege *Julia de urbanis magiſtratibus*, *d. l. 6.* De provincialibus eſt plebiſcitum, de quo in *l. plebiſcito, D. de off. præſ.* & utraque lex de donis, & muneribus, & de repetundis. Xeniorum alia eſt cauſa. Peſſime enim quidam hæc omnia confundunt, donum, munus xenium. At inter donum, & donationem nihil inte- D reſſe puto, ſicut nec inter pactum, & pactionem: quod apparet ex *lege Cintia*, quæ de donis, & muneribus eſſe dicitur ab omnibus auctoribus, & donationum jura continet: nec enim oratores tantum donum, munuſve capere vetat, quod & lege Julia vetitum poſtea fuit ſub pœna quadrupli, auctore Dione LIIII. Sed & donationibus quibuſcumque modum ſtatuit, & qui modus legitimus donationum inculcatur ſæpe in titulo de donationibus, & de mortis cauſa donationibus, proculdubio referendus eſt ad *legem Cintiam*. Fuit autem cc. aureorum. A quo tamen excepti erant cognati, quibus licebat donare in infinitum, interveniente mancipatione, aut traditione, *l. 4. C. Th. de donat.* indicat palam his verbis, *Collata inter cæteras exceptas Cintiæ legi perſonas obtinere propriam firmitatem, ſi vel mancipationis decurſa fuerit ſolemnitas, vel certe res tradita* E *doceatur*. *Exceptas* dicit, quibus, ut & lege Julia repetundarum cautum diximus ſupra, donari, aut munera conferri in infinitum poſſunt. Et quod dicit, *Inter cæteras*, propter parentes, & liberos dicit, quos à cæteris diſcernit conſtitutio D. Pii, quia inter eos ex nuda voluntate donatio valet ex conſtitu. D. Pii, ſicut & fideic. ut Paulus ſcribit 4. *Sent. tit. 1.* Inter cæteros ex mancipatione, vel traditione ſecundum legem Cintiam. Videtur quidem etiam ex lege Cintia nuda voluntate donationem perfici, No. CLXII. περὶ δωρεῶν comprobari poſſe, videlicet ſi legatur in ea τῶ κιντίου νόμω, non Σεντίου (quibus non ex fide Haloander addidit *Aeliæ*,) id quod olim mihi indicavit Petrus Pithœus Tricaſſinus vir feliciſ-

licitiſſimi & acutiſſimi ingenii, & veriſſimum puto. At A ea lege interpres latinus de donationis ſubſtantia ſimilia iis, quæ Juſtinianus noviſſimè conſtituit fuiſſe præſcripta exponit male, cum id potius græco ſermone ſignificetur, propoſitam quæſtionem, ut conſtitutione Juſtiniani, ſic veteri lege Cintia fuiſſe tractatam, cæteroquin, ut ego adjiciu, diverſa ratione, hæc enim generaliter io donationibus mancipationem, vel traditionem exigit, & locorum rerumque diſcrimen facit illa nuda voluntate contenta eſt, exoleviſſe legem Cintiam ait r vere, nam oratoribus accipere licet uſque ad aureos c. in ſingulis cauſis, & alius eſt aliarum donationum modus, & ut jam dictum eſt, mancipatio vel traditio perficiendæ donationis cauſa ſupervacanea eſt. De iis, qui lege Julia repetundarum continentur, qui in magiſtratu donum, munuſve accipiunt, fuerit quidquam lege Cintia cautum neone, mihi non liquet. Id tamen li- B quet non fuiſſe aliam legem Titiam, quæ idem oratoribus quod lex Cintia interdiceret, nam Auſonii locus de Juriſconſulto eſt, non de oratore, & lex Titia, cujus meminit, longe alia de re. Et alterum Cornelii Taciti ex *lib.* XI. de Suillii oratoris perfidia, miror de eodem Suillio collato alio loco ex libro XIII. non agnoſci eſſe corruptum, nam utroque idem narratur, Suillii cauſa conſurrexiſſe patres, S. C. & legem Cintiam flagitaſſe, & repetiiſſe. Flagitarunt ſub Claudio, repetierunt ſub Nerone, ut initio lib. XIII. ſcriptum eſt. *Cintiam* eo libro recte, *Titiam lib.* XI. male pro *Cintiam*. At tandem narratur *lib.* XI. donis & muneribus oratorum modum poſuiſſe D. Claudium uſque ad dena ſeſtertia, ac inde, ut opinor, ſequutum eſt S. C. de quo Plinius in ultima epiſtola libri quinti. Tacitus ait dena ſeſtertia. Plinius C X. milia, ſeſtertium nummum ſcilicet. Utroque ſermone eadem quantitas ſignificatur, puta c. aureorum, ſi verum eſt, quod Budæus & Alciatus ſcribunt, X. aureos ſeſtertium unum facere, ſive ſeſtertios mille: quæ licita quantitas dicitur in *l. 1. D. de ext. cog.* Ex S. C. igitur & conſtitutione Claudii. Eademque magiſtratibus urbanis lege Julia definita eſt, provincialibus æque non putem. Plus enim hac in re ſemper urbanis, quam provincialibus magiſtratibus indultum eſt, *l. 1. C. de cond. ind.* & ut refertur in ſupradicta *l. plebiſcito*, plebiſcitum xenia tantum eis capere permittit: quanquam & hæc ipſa proinde ac dona corrumpant ſæpe judices. Ait namque ſapiens, *ξένια καὶ δῶρα ἀποτυφλοῖ ὀφθαλμοὺς σοφῶν.*

D

CAP. XIX. *Explicatur §. in cauſa L. I. D. de quæſtionibus.*

MIror non intellexiſſe interpretes in *l. 1. §. in cauſa, de quæſt.* idem contineri, quod *l. 1. C. eod. l. VIX, D. de judic.* in crimine fraudati cenſus ſervos audiri contra dominum, cum certo conſtet cenſus fraudationem nihil aliud eſſe, quam tributorum fraudationem, de qua agitur in ſupradicto §. Ait enim *In cauſa tributorum*, & inferius: *Fraudis conſcio.* Significat fraudati tributi conſcium fuiſſe ſervum, non auctorem. Auctor fraudis fuit dominus ſervi. Porro hujus fraudis conſcio ſervo, ait periculum capitis imminere, niſi rem pateſecerit & in publicum detulerit: hanc rationem ſervum ad delationem domini compellere, & ejuſdem ſervi pro- E feſſionem, id eſt, indicium (dicimus namque indicium profiteri) extruere. Cur vero tam acerbè in hac cauſa? Quia in tributis, inquit, eſſe Reip. nervos nemini dubium eſt, quibus ſcilicet inciſis ſummam Remp. diſſolvi neceſſe eſt, itaque tuendæ cauſæ tributorum omnes admitti, non habita ratione veteris S. C. quo ſervus in dominum audiri vetatur, publice omnium intereſt. Florus ærarium nervos Reip. Leo philoſophus Nov. LII. pecunias *νεῦρα τῶν πραγμάτων* vocat, ubi etiam miror cur emendet Agilæus *νεῦρα τῶν χρημάτων.* Plutarchus in Cleomene. *ὁ πρῶτος τὰ χρήματα νεῦρα τῶν πραγμάτων προσειπών*: quod Diogenes Laertius Bioni tribuit. Demoſthenes. *ὑποτέμνεσθαι τὰ νεῦρα τῶν πραγμάτων.* Æſchines *ὑποτέμνεσθαι τὰ νεῦρα τῶν πραγμάτων.* Nicetas in Emanuele Comneno. *καὶ χρημάτων ἐπιρρέοντων διαδέεσθαι ἃ νεῦρα τῶν πραγμάτων ἀρίστως τοῖς πάλαι τῖς κατωνόμαστ.* Euſtathius 2. *Iliad. τὰ νεῦρα πραγμάτων οἱ πολλοὶ τὰ χρήματα ὄντο σκληρόν, ἀλλὰ καὶ εὐ στοχάστατον.* & 4. *ὅτι δὲ τις ἀκολουθῶν παλαιῷ χρήσει νεῦρα πραγμάτων ἐρεῖ τὰ χρήματα.* Conſtantinus in *l. lex, C. de adm. tu. In pecunia*, inquit, *robur omne patrimoniorum veteres poſuerunt.* Quæri poteſt an & in crimine fraudati vectigalis ſervus audiatur contra dominum? quod videtur: nam vectigalia quoque nervos eſſe Reip. M. Tullius ait. Vectigalia autem vocat portorium, ſcripturam decumas. Sed inter ea tria diſtinguendum eſſe arbitror, ut fraudati portorii nomine mercibus improfeſſis, à domino ſervus accuſari non poſſit, fraudatæ tamen ſcri- B pturæ pecore non profeſſo deferri, & judicari poſſit, fraudatatum decumarum fraude & mendacio profeſſionum, id eſt, agrorum modo omni non profeſſo, & hæ quidem profeſſiones in cenſum referebantur, non mercium profeſſio. Lex autem cenſus dumtaxat fraudem coercet, in quo etiam potiſſimum firmamentum Reip. conſiſtit. Portorium vectigalium pars minima eſt, quæ cenſu non continentur, & vero non dicerem recte, Portoria nervos eſſe Reipub. Nam quod diſſuadet Senatus Neroni apud Tacitum lib. 13. ne portoria tollat, diſſolutionem imperii docens, ſi fructus, quibus Reſp. ſuſtinetur, diminuantur, hanc diſſolutionem inde non niſi per conſequentiam contingere mox declarat dicens. Sublatis portoriis ſequi, ut tributorum abolitio poſtuletur. De fraudato portorio eſt *l. fraudati, D. de public.*

C

CAP. XX. *Clandeſtinæ nuptiæ.*

VEtus lex eſſe videtur, quæ exigit nuptias fieri palam teſte populo, & damnat furtivas, clandeſtinaſve, quas quidam *κλεψιγαμίας* vocant. Cujus ſententiæ argumentum unum præbet *l. uxor, C. de repud.* alterum quod Apulejus *lib.* 6. ſcribit in hæc verba. *Impares nuptiæ, & præterea in villa ſine teſtibus, & patre non conſentiente factæ, legitimæ non poſſunt videri.* Tria notat vitia nuptiarum, unum imparitatis, ut in ea fabula, ſi mortalis immortali nupſerit, vel miſſis fabulis, ſi major quinquagenaria minori ſexagenario nupſerit, non è contrario: nam ſexagenario, quam lex Papia fibulam impoſuerat, ut Seneca & Lactantius loquuntur, ad quam D reſpicit *l. ſi pater, §. ult. D. de adopt.* S. C. Claudianum ſolvit, auctore Ulpiano in Fragm. & Suetonio in Claudio. Item ſi civis Romanus Latinam, aut peregrinam, aut eam, quæ Dedititiorum numero eſt uxorem duxerit, vel contra. Alterum, diſſenſus parentum, de quo ſatis conſtat inter omnes. Tertium eſt clandeſtini, & hoc eſt quod ait, *In villa.* Eſt enim villa receſſus & ſecretum, & ita *l. ego cum in villa, D. de man. vind.* in villa dum dicitur rectè manumiſſionem fieri apud prætorem ſine lictore, inter parietes, & ſecreto eam fieri poſſe ſignificatur, nec publicam conteſtationem requiri. Idem vero clandeſtini vitium interpres Ptolomæi notat *εἰς τὴν τετράβιβλον* iis verbis: *Τὰ δὲ μὴ νόμιμα πολλάκις εἰς νόμιμα μεταπίπτει. τὸ γὰρ ὅτι λάθρα συνελθόντ πρὸ τοῦ ἐλθεῖν χρόνω νομίμως ζευγνῦται.* In concubinatu idem vi- E tium non notatur, niſi mulier ſit ingenua claraque, *l. 3. D. de concub.*

CAP. XXI. *De occiſo infante.*

IMperatores capite puniendum cenſent eum, qui infantem occiderit, *l. pen. C. ad leg. Corn. de ſic.* qua pœna etiam plectitur qui virum occiderit: homicidas enim lex ultore ferro perſequitur. De infante dubitari poterat, quondam lex Cornelia ait, Qui hominem occiderit, & inde crimini nomen, Homicidium ſive *ἀνδροφονίαν.* Simili modo de fœmina dubitari potuit. Infans homo nondum eſt. Fœmina item propriè non eſt homo, *l. ſi quis aliquid, §. qui abortionis, D. de pœnis.*

Sed

Sed ut in lege Julia & Papia hominis ſignificatio augetur à Juriſconſultis, *l. hominis, D. de verb. ſign.* ita & in lege Cornelia, ut fœminam quoque demonſtret. Et inſantem *d. l. pen.* nam & Homerus *Iliad.* XXIII. eis verſibus, qui referuntur in *l. aut facta, D. de pœnis*, infantis cædem ἀνδροκτασίαν vocat, ſed καταχρηστικῶς, inquit Euſtathius. *παῖδα γὰρ κατέκτανε καὶ οὐ τέλειον ἄνδρα. ἔτι δὲ ἑτέρως ἀνδροκτασία καὶ ἡ παιδοφονία λέγεται κατὰ τὴν ἀπὸ μέρους δήλωσιν τοῦ παντὸς, ἀνδροφόνος γὰρ ὁ ἄλλως ἀνθρώπων ἀναιρῶν εἴ τε παῖς ᾖ εἴ τε ἀνὴρ ἀκμαῖος εἴ τε καὶ γυνή.* Sic edicto Publiciano hominis appellatione continetur etiam infans, *l. tum ſponſus, §. Publiciana, De Pub. in rem. act.*

CAP. XXII. *Impuberes doli capaces, vel incapaces.*

Legis III. §. 1. *D. de ſep. viol.* verba punctis diſtinguenda eſſe in hunc modum reor: *Si igitur dolus abſit, ceſſabit ejuſdem. Perſonæ igitur doli non capaces ut admodum impubores excuſati ſunt.* Ceſſabit autem ejuſdem, ſcilicet edicti pœna, jus, judiciumque. Græci ſimpliciter ἀγωγὴ καὶ ἡ ἀγωγή. Illud eſt quod admodum impuberes doli non eſſe capaces ait, nam pubertati proximi doli capaces ſunt, atque etiam ex XII. tab. puniuntur, ſi furtum fecerint: puto & ex ſuo delicto de eis quæſtionem haberi. Ita vero cum ſe admodum impuberem, ſive μειρακύλλιον κομιδῆ Demoſthenes dixiſſet, recte eo dixiſſe notavit Ulpianus, ut intelligeretur non fuiſſe doli capacem. Verba Ulpiani hæc ſunt. *Τὸ κομιδῆ προσκείμενον ἐμφαίνειν δοκεῖ ὡς οὐδὲ μιᾶς ἔχθρας λαβεῖν παρέχειν ἠδύνατο οὐδὲ ἀδικίας ὁ τοιαύτην ἄγων τὴν ἡλικίαν.* Vulgo male legitur in eo §. primo, *quemadmodum impubere.* Florentinam ſcripturam approbant Græci, qui ſic vertunt, *ἂν ὁ παίζων ἐκ τοῦ ἐκδέχηται δόλον ὁ τοιοῦτος εἶναι οἱ πάνυ νήπιοι.* Sic admodum juvenis dicitur, qui non ita dudum factus eſt pubes, *l. ſi cum dotem, §. eo autem, D. ſolut. mat.*

CAP. XXIII. *Indicium aliud imperfectarum Pandectarum.*

Unum protuli indicium Pandectarum imperfectarum in commentariis de verborum obligationibus. Aliud profitebor hoc loco. Nemo eſt qui *l. 7. ff. de bon. dam.* inſpectum finem non ſtatim imperfectum eſſe cognoſcat: his ſane, aut ſimilibus verbis deſinebat, *Quamvis juſſu patris, cujus in poteſtate eſſet, adiverit hereditatem, vindicari eam fiſco*: egregia vero ſententia, Hereditatem à filio vel filiaf. ſcelere partam patri quæſitam, juſſu ejus adita hereditate, patri eripi ex eo ſcelere damnato filio filiave, cum tamen cætera, quæ filiusfam. patri honeſte quæſivit, eo damnato, patri non eripiantur. Male Accurſius ſubintelligit *necaverit*, pro *adierit*. Male notat inde juſſum patris non excuſare, notare debuit, ſcelere filiif. quæſita, quamvis patri adquiſita ſint, fiſco peti. At quod dixi finem *l. 7.* non eſt finis. Deſideratur alius paragraphus, cujus hæc eſt ſententia. *Poſt deportationem adquiſita, mortuo deportato, ad fiſcum pertinere, quia deportatus eſt capitis minor, & heredem habere non poteſt. Poſt relegationem, & publicationem bonorum quæſita, in fiſcum non tranſire, quia relegatus ex teſtamento, vel ab inteſtato heredem habet*: quod plane confirmat conciliationem *l. 2. C. de bon. poſ. cum l. ſi mandavero, §. ii, cujus, D. mand.* à nobis traditam in *tit. qui teſt. fac. poſſ.* Mortem deportati nec reſtituti, & revocati exigimus, ut poſtea quæſita fiſco obveniant: vivus namque eis utitur ſuo jure, *l. 15. D. de interd. & releg.* Ab eo deſideratur *l. 8.* Marciani, qua hoc primum cavetur, ut patronis damnato liberto, *l. 7. §. ſi in libertinum, eod.* ita liberis patronorum ſervari partem debitam, id eſt, dimidiam, ante Juſtinianum, de qua Suetonius in Nerone, *Ut è bonis*, inquit, *libertorum pro ſemiſſe dodrans cogeretur*, *l. 1. §. pen. D. ſi cui plus, quam per leg. Falc.* Deinde ſi damnatus ſit filius & filius patroni, filium patroni fiſcum excludere in partem dimidiam, excludit autem ipſum à filio proſcripti, qua ratione fit, ut filius proſcripti, cui, ſi ſolus eſſet, quadrans duntaxat concederetur, ſemiſſem obtineat, cui non abſimilis ratio proponitur in *l. æquiſſimum, D. ad Tertyl.* Puto autem exemplo patronorum, quibus conceditur portio debita, filio proſcripti non concedi amplius portione legitima. Sed conceduntur jura libertorum benigniſſime ex conſtitutionibus, *l. 4. ff. de ju. pat.* non jure, *l. 3. ff. de interd. & releg.* Conceduntur & univerſa bona, quæ matris, aut avi ſucceſſione filio obvenerunt. Corn. Tacitus XIII. *Adempta bonorum parte* (nam filio & nepti pars concedebatur, eximebanturque etiam, quæ teſtamento matris, aut avi acceperant) *in Inſulas Baleares pellitur. Ex l. pen. C. de bon. proſ.* hodie liberis conceditur ſemis indiſtincte, ex Novella, as. Boni quoque principes jam olim modo aſſem concedebant, ut de Antonino Pio eſt proditum, modo ſemiſſem, ut de M. Antonino. Hadrianus tantum duodecimas. Triumviri R. C. decimam maribus, viceſimam fœminis. Ex jure autem veteri Falcidia conceditur. Excipitur ſemper perduellionis cauſa, in qua nihil, neque ex damnati patris, neque ex matris, vel avi bonis liberis conceditur, niſi filiabus quadrans eorum, quæ acceperunt ex ſucceſſione matris, *l. quiſquis, C. ad leg. Jul. majeſt.* Liberti beneficio conſtitutionum conceduntur. Tum adjicit Marcianus in partem dimidiam à filio patroni fiſcum excludi, licet filius mediæ partis bonorum poſſeſſionem non petat. Satis enim eſt eſſe delatam, qua ratione etiam olim in legitimis hereditatibus non erat ſucceſſio. Poſtea, bona relegati non publicari, niſi ſpecialiter ſententia adempta fuerint, ut *l. deportatorum, C. de pœn. l. 4. & 14. ff. de interd. & releg.* Adimi bona ſententia poſſe, adimi ſententia jura libertorum non poſſe, ſolum principem relegato jura libertorum adimere. Quod ergo Cornelius Tacitus ſcribit XVIII. reverſis ab exilio jura libertorum conceſſa, de deportatis accipiendum eſt, quibus tacite & bona, & jura libertorum adempta cenſentur. Sed reſtituti recipiunt jura libertorum, *l. 1. ff. de ſen. paſ. & reſt.* Poſtremo ait Marcianus: *Licet mortua in matrimonio filia dos profectitia ad patrem redeat, non ideo & poſt damnationem patris, mortua in matrimonio filia, ad fiſcum eam redire*: manere igitur apud virum potius, quam fiſco peti, vel eo maxime quod damnationis tempore non fuerit dotis actio in bonis patris, & hoc ita, ut *l. 9.* ſubjicitur ex Calliſtrato, niſi in fraudem fiſci dos data fuerit: tollitur fraus fiſci, ut in *l. 7. §. ex bonis.* Sequitur ex eodem Marciano in *l. 10.* ex promiſſione dotis factæ à ſocero ante proſcriptionem, genero actionem in fiſcum dari. Et divortio ſoluto matrimonio, quo caſu dotis repetitio patri non datur, niſi agat voluntate filiæ, ſi damnetur pater nondum extorta voluntate filiæ, filiæ actionem eſſe, ut *l. inſulam, ff. ſol. matr.* Sed ſi jam ante conſenſerit ei filia, quaſi ſucceſſione fiſci actionem eſſe, hoc modo, ſicut interpres græcus notat, ut quod facere debuit pater, fiſcus faciat, id eſt, mulieri dotem conſervet, & ſecundo nubenti reddat: quæ legis ſententia deſtruit omne id, quod Accurſius ad *l. in inſulam* extruxerat, citatur ea *l. 10.* ab auctore ἐναντιοφανῶν ad l. 31. *ff. ſol. matr.* corrupto numero tituli & libri, cum debeat ſcribi *tit. 52. lib. 60.* Sequitur *l. ultima*, *ſive* 11. ejuſdem Marciani, ſive Macri, ut damnati, & pendente appellatione, mortui bona non publicentur: quia non habetur pro damnato: ideoque ejus teſtamentum manet, idve mutat recte: quod etiamſi appellatio non ſit recepta, locum habet, ut perſpicue declarat *l. 6. §. hi autem, D. d. ini. rup. teſt.* Ut poſt crimen contractum alienare reus poſſit, utque ei ſolvatur recte: fieri namque poteſt ut non condemnetur, ut in reatu moriatur. Cæterum poſt condemnationem fraudis cauſa, & metu accuſationis alienata revocantur. Excipitur crimen majeſtatis, qua de re tractatur multis locis, *l. ult. C. ad leg. Jul. maj. l. ex judiciorum, D. de acc. l. poſt contractum, D. de don. l. reo, D. de ſol. l. aufertur, §. in reatu, D. de jure fiſ.* Et hæc quidem, quæ deerant titulo *de bon. dam.*

dam. ita reſtituimus ex *libro* 40. *βασιλικῶν*.

CAP. XXIV. *Deeſſe negationem videri initio L. II. D. de bon. eorum, qui ante ſent.*

REus, qui ſibi mortem conſcivit, pro confeſſo, &
convicto habetur. Reus, qui accuſatorem criminis
non capitalis corrupit, pro confeſſo habetur. Ille defen-
ſionem relinquit heredibus, *l.* 3. *§. ult. D. de bon. eorum,*
qui ante ſen. Cur, & hic non relinquet defenſionem he-
redibus, ut proditum eſt in *l. ejus, D. de ju. fiſ.* Neuter
enim pro damnato habetur. Nominatim confeſſus pro
damnato habetur. Silentio confeſſus, ſive qui habetur
pro confeſſo, non utique habetur pro damnato: itaque
cauſa adhuc, judiciumve eſt in integro, & ſuſcipi ab he-
B redibus defuncti poteſt. Verum huic ſententiæ obſtat
l. 2. *D. de bon. eor. qui ante ſen.* cujus ſententia, & ſpe-
cies hæc eſt. Latrocinium mortis pœnam non ſemper
continet, quo caſu reus, qui delatorem corrumpit pro
confeſſo habetur. Nunc finge: latrocinii rei alios quaſi
participes nominaverunt: in quæſtionibus forte vel in-
terrogationibus, ut *l. libertus, §. in quæſtionibus, D. ad*
mun. l. 1. *§. cum quis, D. de quæſt.* Nominatores indices
ſunt. Plinius *x. epiſt. Ab indice nominati Chriſtiani.* Sve-
tonius in Julio: *Inter ſocios Catilinæ nominatus ab indice:* &
in Tiberio: Strictim nominatos ab indice ſcripſerat. Metu
indicii ait Tacitus 2. quod *d. §. cum quis,* dum metuunt
ne eos nominent. Plerumque vero alius index, alius ac-
cuſator, *l. Aithales, D. ad leg. Corn. de fal.* & qui index
eſſe poteſt, accuſator eſſe non poteſt. Cicero in *Divina-*
C *tione: Si tibi indicium poſtulat, dari concedo: ſin autem de*
accuſatione dicimus, concedas oportet aliis. Sic in hac ſpe-
cie latrones indices ſunt, qui accuſatores eſſe non poſ-
ſent. Alii igitur accuſatores, quos nominati corrupe-
runt, atque ita de ſe quodammodo ſententiam tulerunt,
cum ſanguinis cauſa non ageretur, tum vita deceſſerunt.
Eos, inquit lex, *quaſi confeſſos non relinquere defenſionem*
heredibus rationis eſt. Imo vero injuriæ. Inducor itaque
ut legam, *rationis non eſt.* Male Accurſius latrones pro
furibus accipit: male in latronibus ſpeciale eſſe ait, cum
non ſint majore odio digni, quam iſti, qui ne ſibi qui-
dem parcunt. Veriſimile illud potius eſt, quod conjun-
ctim Ulpianus tradidit *eodem lib. l.* 1. *D. de bon. eor. qui*
ante ſen. & d. l. ejus, in capitalibus impune accuſatorem
corrumpi, in non capitalibus non item, ſed defenſionem
D heredibus relinqui, idem quoque ex diverſis auctoribus
conſequenter proditum ſub eodem titulo, ex diverſis po-
tius, quam ex eodem, quod reſcripti auctoritatem attu-
lerit unus, puta Macer, quam Ulpianus omiſerat.

Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap. 22. *lib.* 2.

CAP. XXV. *Capitis deminutionem non fieri ad tempus.*

CApitis deminutio triplex eſt, maxima, media, mini-
ma, harum nulla fit ad tempus. Adoptio non fit ad
tempus, *l. ſi tibi, D. de adopt.* Emancipatio non fit ad tem-
pus, *l. actus, D. de div. reg. ju.* In manum conventio non
fit ad tempus, ſed perpetuæ conſuetudinis cogitatione,
E & voto. Hæ ſunt minimæ capitis deminutionis ſpecies.
Deportatio non fit ad tempus, *l.* 7. *§. hæc eſt, l.* 18. *D. de*
interd. & rel. Hæc eſt media. In metallum, vel in opus
metalli damnatio, quæ eſt maxima, non fit ad tempus,
l. capitalium, §. Divus, D. de pœn. In contrarium adferet
forſitan quis *l. ſine præfinito, D. eod. tit.* cui ita reſpon-
dendum cenſeo. Servus, qui damnari in opus publicum
non poteſt, in id quandoque damnatur per errorem, *l.*
ſervus, D. eod. Similiter per errorem fit nonnunquam
ut damnetur quis in metallum vel in opus metalli ad
tempus, *d. §. Divus:* ut relegato ad tempus adimantur bo-
na, *l.* 7. *§. ad tempus, D. de interd. & releg.* ut damne-
tur quis ſimpliciter in metallum, eo non adjecto, in per-
petuum, vel ad tempus, *d. l. fine.* Reprehenduntur eæ

A ſententiæ, & reprimuntur quoad ejus fieri poteſt, non
reſcinduntur, *d. §. ad tempus.* Proinde interpretatione
coarctata pœna, damnatum ſimpliciter in metallum, pro
damnato ad tempus accipimus: rurſus damnatum ad
tempus, pro capite deminuto non habemus: nam (ut ait
d. §. Divus) hujus libertas manet. Libertatis verbo, &
civitatem ſignificari puto, cum in *l. aut damnum, §. in*
miniſterium, D. eod. ita ſit ſcriptum, *retinent civitatem,* &
cum ſequatur in *§. Divus, quemadmodum etiam his, qui non*
in perpetuum opus damnantur, quos conſtat capite non
minui, cum tamen non idem conſtat in damnatis in opus
metalli. Lego negare, non in perpetuum, ut Flor. quod
alioquin fieret inconcinne comparatio damnati ad tem-
pus cum damnato in perpetuum. Lego aliter, quam Flo-
rentini, pariter ac Græci, *quemadmodum etiam his.* Rur-
B ſus vero dicet quis, imo jam eſt qui dicat ex Dionis
xxxvi. ambitum aquæ, & ignis interdictione decenna-
li coerceri, quod eſt præciſe negandum: nec enim
δέκα ἐτῶν φυγὴν de deportatione, ſive interdictione aquæ,
& ignis accipere debemus, contra jus potius, quam de
relegatione, quam conſtat recte fieri ad tempus. Relega-
tio non eſt capitis deminutio, & recte fit ad tempus. Ma-
numiſſio quoque non eſt capitis deminutio. Sed hæc
etiam ad inſtar capitis minutionum non recte fit ad tem-
pus, *l. libertas, D. de man. teſt.* itaque quemadmodum li-
bertas, & civitas non datur ad tempus, ita nec adimitur.
Verum ad alia tranſeamus. Idem qui ambitum deporta-
tione in x. annos coerceri lege Julia ſcripſit, dum, ut eſt
in proverbio, faber cum ſit, alia tractat, quam fabrilia,
edito de legibus libello, Deus bone, quam errat ſæpe.
C Juvat referre inſigniora quædam. Lege Romuli adulte-
ram privato mariti, & cognatorum judicio morte puniri,
quem errorem hauſit ab iis, qui hanc quaſi Romuli le-
gem condiderunt, *adulterii convictam, vir, & cognati, uti*
volent, necanto: non ego credulus illis. Halicarnaſſeus
ζημιοῦν dixit, quod eſt multam infligere, non mortem.
Gellius quoque multare, non necare. *Lege Julia* eandem
pœnam eſſe conſtitutam, quod refutavimus ſupra. Ea-
dem lege ſtuprum coerceri relegatione quinquennali, vel
ſi per vim commiſſum ſit, tempore non præfinito, quo
etiam alienius à vero nihil eſt: videtur auctor hujus er-
roris non intellexiſſe quod Accurſius ſcripſit titulo ulti-
mo Inſtitutionum, ſtupri pœnam quinquennalem eſ-
ſe, qui hoc ſenſit, non in quinquennium relegari ſtu-
pratorem, ſed quinquennio finiri crimen ſtupri. Su-
D ſpecti tutoris crimen eſſe capitale; falſo adjicit ex Cice-
rone id cognoſci, cum nullus ſit in Cicerone locus de
crimine ſuſpecti tutoris. De tutelæ, & rationibus diſtra-
hendis fateor eſſe. Simile eſt illud ex Svetonio *lege Cor-*
nelia de falſis ſolos ſenatores teneri. Signatores Svetonius
ſcripſit, non ſenatores, nec adjecit ſolos. Legem Æliam
Sentiam jubere, ut ſi eſſet donatio facta inter virum,
& uxorem, marituſque, re nondum tradita, vita exceſ-
ſiſſet, ne mulier rei vindicationem poſt obitum mariti
haberet: de quo rideo maxime: quia & donatio fieri,
re non tradita, non potuit; & ut potuiſſe ponatur, rei
quoque traditæ ante Orationem Severi, vivo, mortuove
marito, mulier vindicationem non habuit: & No. clxi.
quæ huic commento cauſam dedit, alium ſenſum eſſe
oſtendimus ſupra *cap.* 18. Non omnem cauſam capitis
E eſſe capitalem: repugnat conjugatorum ratio: cogit in
hanc abſurditatem vocabuli capitalis ad variam ſigni-
ficationem inanimadverſio. Vel ſanguinis cauſa eo ſi-
gnificatur tantum, vel etiam mediæ capitis deminutio-
nis, vel latius qualibet criminalis, vel latiſſime qualí-
bet famoſa, etiamſi civilis ſit: ſed huic recte M. Tullius
adjicit, *Pene privata,* inquit, *judicia ſummæ exiſtima-*
tionis, & pene dicam capitis: itaque cauſa Quinctina pe-
ne capitalis eſt propter infamiam, qua notatur is, cujus
ex edicto bona poſſidentur. Idem ille miratur, cur ma-
jeſtatem, & proditionem Aſconius ſeparatim nominet,
qui ubi intellexerit proditionis, ſive perduellionis (idem
& tyrannidis dicitur, & impietatis, & rebellionis) cri-
men proprium eſſe, quod propria quædam, & ſingula-

ria

ria jura habeat, & ab Imperatoribus quoque ſeparari *l.* 3. *C. de abolit.* qua ratione etiam ab injuriis famoſi libelli ſeparantur, tum vero ἔτω θαυμαζέτω.

CAP. XXVI. *Deſertor, Emanſor, Transfuga.*

NOn ea eſt differentia inter emanſorem, & deſertorem, quod hic reducatur, ille revertatur: nam & qui revertitur, quandoque pro deſertore habetur, *l. qui commeatus, D. de re milit.* & qui reducitur pro emanſore, *l. qui cum uno, §. edicta, D. eod.* Differentia tantum eſt in tempore, *l. aut facta, §. tempus, D. de pœnis, l.* 3. *§. ſi ad diem, D. de re milit.* Emanſor eſt, qui diu abſuit: Deſertor, qui perdiu, ſive prolixo tempore, *l.* 3. *§. emanſor, D. eod.* Diu, aut perdiu noli accipere pro dicennio, aut vicennio, aut tricennio: nam, & qui quinquennio abſuit pro deſertore habetur, *l. milites, §. ult. D. eod.* ſed temporis obſervatione judici relicta, hoc ſatis eſt notari, tempore ſolo diſcerni emanſorem à deſertore, quod deſertor perdiuturno tempore abſit, emanſor non ita prolixe. Neglexit hanc differentiam Germanicus Cæſar Ti. Imperatoris filius adoptivus, cum præeſſet exercitui Pop. Romani, ut refertur in dicto *§. edicta*, & edixit ſe habiturum pro deſertore eum, qui diu abſuiſſet. *Ut is*, inquit, *inter emanſores haberetur*, Quo loco *ut* pro *Quamvis* accipere oportet. Quin & Mennium caſtrorum præfectum duce eodem Germanico, eum, qui agmine deceſſiſſet pro deſerto habuiſſe apud Cornelium Tacitum legimus, de quo in *l.* 3. *§. ſed qui agmen, D. de re milit.* eum ex cauſa caſtigari, vel mutare militiam. Referuntur edicta Germanici in eo §. quaſi optimi ducis exempla. Deſertor comparatur ſervo fugitivo: imo fugitivus appellatur dicto *§. tempus.* Itaque exemplo ſervorum recte dices emanſorem eſſe puſillum deſertorem, deſertorem vero eſſe magnum emanſorem, longe gravius eſſe deſerere, quam manere: diſcriminis notam præcipuam tempus eſſe. Transfuga pejor eſt his omnibus: patriam enim oppugnat propalam: denique hoſtis manifeſtus eſt: & in *l. liberorum, §. non tamen, D. de iis, qui notant. infa.* hoſtes pro transfugis dici puto, atque adeo potius eſſe legendum in *l. aut damnum, §. hoſtes, D. de pœn. Hoſtes autem id eſt transfugæ.* Sed & in hac transfugarum cauſa in *l. non omnes, §. qui captus, D. de re mil.* corrupte ſcriptum opinor pro transfuga haberi eum, qui in præſidio captus ſit, id enim ratione caret. Lego, *in profugio.* Græci habent, ἐν τῇ βαρβάρων γῇ, id eſt in hoſtico. In profugio autem, id eſt, dum transfugit ad hoſtes, ſi ab eiſdem captus ſit, pro transfuga ex prima animi deſtinatione, non pro captivo habetur, ſecus eſt ſi captus ſit cum non transfugiſſet, *d. l. non omnes, §. pen.* Cætera expoſui *Obſervationum* 4. *cap.* 8.

CAP. XXVII. *Inaudire cauſam in l. Divi, D. de lib. cau.*

ULpianus in *l. Divi, D. de liber. cau. Si is*, inquit, *qui pro ſua libertate litigat, deſit, contradictor vero præſens ſit, melius erit inaugeri cauſam ejus, ſententiamque proferri: ſi enim liquebit contra libertatem dabit* Hic primum quæret ſtatim aliquis, quid ſit cauſam inaugeri. Divino ſic legendum, *Inaudiri cauſam ejus, ſententiamque proferri*: nam & ad hunc modum ſupra auditioni cauſæ prolationem ſententiæ junxit his verbis, *An audita cauſa ſententiam proferri.* Sequitur. *Si enim liquebit.* Judex ſententia quid ſibi liqueat prodit, *l. ubi, C. ad legem Corn. de fal.* Certe ſi non liquet, ſententiam non profert, ſed dicit, juratve ſibi non liquere, *l. Pomponius, D. de re judic.* quod pro ſententia nequeas accipere, cum neque abſolutionem, neque condemnationem contineat, verboque utatur, ut Seneca ait 2. *Controverſiarum*, non damnantis, ſed dubitantis. Idem 8. *Epiſtol. Aut fer ſententiam, aut quod facilius ejuſmodi rebus eſt, nega tibi liquere.* Sequitur. *Contra libertatem dabit.* Contra libertatem dare eſt ſententiam proferre contra liberatem. Sic Plinius VI I. *Epiſt. Finem cognitioni quæſtio impoſuit, quæ ſecundum reos dedit.* Svetonius *in Claudio. Abſentibus ſecundum præſentes dabat.* Tacitus 4. *Ita ſecundum Meſſenios datum.* Omittitur hoc genere loquendi litis nomen, quaſi notum, etiam ſi non apponatur: nam ita ſolebant pronuntiare, *ſecundum te litem do*, ut ex Valerii 2. *cap.* 3. conſtat. Cicero *pro Roſcio Comœdo. Quominus ſecundum eas lis detur non recuſamus.* Gellius 5. cap. 10. *ſi contra te lis data erit.* Lucanus 5. *Secundum Æmathiam lis tanta datur.*

CAP. XXVIII. *De vectigali Centeſimæ, Ducenteſimæ, Quadrageſimæ, Quinquageſimæ.*

MAlè Accurſius in *l.* 17. *D. de verb. ſig.* vectigal rerum venalium octavam fuiſſe dicit. Fuit quidem ea rerum venalium, ſed portorii nomine exigebatur. Illo autem loco portorium ſeparatur à vectigali rerum venalium, quod exactum opinor ab emptore aut venditore ob venditionem proponendam, & de eo agi in *l.* 1. *C. de veteranis, & l.* 4. *C. de prox. ſac. ſcr.* Id vero mancipiorum venalium quintam, & viceſimam fuiſſe Tacitus ſcribit *lib.* 13. *Vectigal*, inquit, *quintæ, & viceſimæ venalium mancipiorum remiſſum.* Sed puto locum eſſe corruptum, & legendum, *Quinquageſimæ.* Dio 6. τὸ τέλος τῆς πεντηκοστῆς ἐπὶ τῇ τῶν ἀνδραπόδων πράσει ἐσήγαγε. Idemque Tacitus *eodem libro* poſtea abolitæ quadrageſimæ quinquageſimæque mentionem facit. Quadrageſima non fuit rerum venalium, ſed litium ſive ſummarum, de quibus litigaretur, ut Svetonius ſcribit in Gajo. Cæterarum autem rerum venalium vectigal Centeſimam fuiſſe idem Tacitus ſcribit *lib.* 1. poſt bella civilia ab Auguſto inſtitutam, ſicut & quinquageſimam. Quadrageſimam inſtituit Gajus Caligula: Centeſimam vero poſtea Tiberius ad ducenteſimam redegit, Tacito *lib.* 2. ac deinde etiam ducenteſimam Gajus Italiæ non etiam provinciis remiſit, Svetonio auctore. Sed in eo, quod Tacitus de Tiberio ſcribit mutaſſe eum centeſimam in ducenteſimam, diſſentit Dio, qui contra pro ducenteſima à Tiberio centeſimam invectam refert *lib.* 57. ac deinde à Caligula ſublatam centeſimam *lib.* 58. ac ſimiliter Tacitus nullam eum adiiſſe hereditatem, niſi cum amicitia meruiſſet, Dio omnium adiiſſe. Sed Dio de converſis jam moribus Tiberii loquitur: aut certe verior Taciti, & Svetonii narratio eſt.

CAP. XXIX. *An vitrico privigni tutela vel educatio permittatur.*

EDucationem pupillorum lex ſub hac condicione permittit matri, ſi ſecundas non contrahat nuptias, *l.* 1. *C. ubi pup. edu. deb.* No. XXII. Ex eo colligunt vitioſe educationem pupillorum vitrico permittendam non eſſe: aut etiam cum hodie tutela filii deferatur matri ſub eadem condicione, colligam ſimiliter ex eo recte vitricum privigni tutelam gerere non poſſe, quod tamen eſt falſum, *l. ult. C. de contr. jud. l. nonnunquam, D. de adop.* Porro à tutela ad educationem argumentamur recte, *l.* 1. *§. ult. D. ubi pup. educ. deb.* adeo ut quicunque dari tutor poteſt, videatur etiam pupillum educandum ſuſcipere poſſe: atque ita etiam Dio G. Octavium impuberem apud vitricum educatum refert. Sed non è contrario, cuicunque educatio permittitur, & tutela: ut jure antiquo matri tutela filii non permittitur, niſi eam à principe impetraverit, educatio permittitur. Loci legum notiſſimi ſunt. Seneca de conſolatione ad Marciam: *Pupillus relictus ſub tutorum cuſtodia uſque ad* 14. *annum fuit ſub matris cuſtodia.*

CAP. XXX. *Sententia Lentuli, & S. C. quædam.*

VEnolejus ſcribit in *l. hos accuſare, D. de accuſ.* præſidem provinciæ accuſari non poſſe ex ſententia Lentuli dicta Sulla, & Trione Coſſ. ubi ſententiam non opor-

oportet accipere quaſi judicis ; ſed quaſi Senatoris in ſenatu dictam. Fuit is Lentulus ſub Tiberio ex Senatoribus unus natura bonus, ut Dio ſcribit 57. Conſules quoque illi ſub eodem. De Fulcinio Trione conſtat ex Tacito, igitur collega erit Memmius Regulus Sulla. Porro Senatoribus licebat more majorum etiam relationem egredi, & quod in commune conduceret loco ſententiæ proferre. Ita Lentulus loco ſententiæ forſitan extra relationem cenſuit non eſſe accuſandos præſides provinciarum : excipitur repetundarum crimen *l.* 4. *C. ad leg. Jul. rep.* No. VIII. Refertur in eadem lege eodem Imperatore factum S. C. M. Aurelio Cotta, & M. Valerio Meſſalla Coſſ. ut in ſervo accuſando eadem obſerventur, quæ ſi liber eſſet, puta ut ne accuſetur à muliere vel pupillo, vel ab eo, qui duos reos habet. Eiſdem Coſſ. refertur in *l.* 4. *D. de offic. proc.* Senatum cenſuiſſe B ut proconſul, quem uxor comitaretur ex delicto uxoris teneretur, quod tamen Tacitus lib. IV. Cethego, & Varrone Coſſ. factum ait ex ſententia Cottæ Meſſalini, qui Senator fuit ſæviſſimæ cujuſque ſententiæ auctor, ut idem ait *lib.* 5. Quare ita forſitan ſcripſerat Ulpianus in *d. l.* 4. Senatum Cotta Meſſalino conſulente cenſuiſſe. Conſulere dicuntur Senatores *l.* 2. *D. ad Vellejan.*

CAP. XXXI. *Auro legato, an debeantur aurea emblemata.*

AUro legato, certum eſt inaurata, vel auro incluſa, id eſt, auro cooperta, & veſtita vaſa argentea non deberi, *l. pediculis*, *§.* 1. *D. de auro, & arg. leg.* ubi, *alioquin*, pro *cæterum* accipi debet. Non æque certum eſt, an emblemata aurea, quæ ſunt in apſidibus argenteis debeantur, C & ut in conſultatione Demiphonis ex tribus Juriſconſultis, unus negat, alter adfirmat, tertius cunctatur, ita in hac quæſtione Gallus deberi emblemata ait, Labeo negat, Tubero in facto, atque adeo in incerto rem eſſe poſitam ait. Dubitandi cauſa hæc eſt, quod inauratis, vel auro incluſis argenteis vaſis aurum ita illigetur, ne detrahatur quaſi confuſione facta. Emblemata vero aurea plerunque exemptilia ſint. Verius tamen eſt omnia argento legato cedere, nihil eorum auro legato cedere, *l. cum aurum*, *§. item Pomp. D. eod.* Similique modo reſpondendum erat, S. C. facto ne vaſa aurea miniſtrandis cibis fierent, quærentibus, an interdictum eſſet uſu argenteorum, in quibus eſſent emblemata aurea, interdictum ſcilicet eis non eſſe, qua de re voluiſſe Tiberium & aliud S. C. fieri Dio ſcribit 57. D iis verbis. ἀπεῖπε καὶ χρυσῷ σκεύει μηδένα νομίζειν. ἐπειδὴ ἐπυνθάνετό τινας οἱ καὶ τὰ ἀργυρᾶ τὰ χρυσοῦν τὸ ἔμβλημα ἔχοντα ἀπηγορευμένον σφίσιν εἴη κεκτῆσθαι, ἐθελήσας καὶ περὶ τούτου τὸ δόγμα ποιῆσαι ἐκώλυσεν ἐς αὐτὸ τὸ ὄνομα τὸ τοῦ ἐμβλήματος ἐμβληθῆναι. Et vero factum opinor, propterea quod Tacitus decretum ſcribit, ne vaſa auro ſolida fierent, vetita igitur non ſunt inaurata, vel incluſa, vel quæ emblemata aurea haberent, quia hæc vaſa auro ſolida non ſunt. Et quod Suetonius ſcribit in quodam decreto patrum cum emblema recitaretur, commutandam vocem cenſuiſſe Tiberium. Id enim S. Conſultum intelligit de argenteis vaſis habentibus emblemata aurea, quo plane corroboratur, confirmaturque ſententia Galli. Illud non omittam in *d. l. pediculis*, *§.* 1. vocem, *lapidibus*, delendam eſſe, varie legebatur, alias *lapidibus*, alias *apſidibus*. Utramque lectio- E nem ſcriptor retinuit, cum poſterior tantum retinenda eſſet.

CAP. XXXII. *De luctu mulierum & feſtinatis nuptiis.*

AUt divortio, aut morte mariti ſolvitur matrimonium. Si divortio, mulier alii nubere poteſt ſtatim, niſi prægnans ſit, ut in libro de præſcriptionibus docui cap. 20. Refert Tacitus *lib.* 1. & *Dio* 48. abducta Neroni uxore prægnante conſultos à Tiberio pontifices, an concepto necdum edito partu rite nuberet, reſpondiſſe ſi dubitetur an ſit prægnans non rite, ſi cer- A tum ſit non eſſe prægnantem ; ritè. Conſuluit Pontifices, quod ritus nuptiarum à jure Pontificio peterentur. Eſt titulus De ritu nuptiarum, cujus conceptio ſatis demonſtrat, pontificii juris hoc eſſe, quo jure nuptiæ, fiant, ſicut & illud, quo ritu funeſta deſinat eſſe familia, de quo ex eodem jure nonnihil ſcriptum eſt in *l. ſi ex re*, *§. ult. D. de ſtip. ſer.* qua ſanctitate muri, quo jure portæ, qua religione monumenta, quo ritu res ſacræ fiant, *§. ſacræ Inſt. de rer. diviſ. l. hereditas*, *D. de pet. her. l. oſſa*, *D. de relig.* atque ideo iis rebus omnibus adiri ſolebat collegium Pontificum. Sed ad propoſitum redeo. Si morte mariti ſolvatur matrimonium, aut more majorum lugeri debet maritus, aut non. Si lugeri non debet, ut ſi damnatus ſit perduellionis, poteſt etiam tunc mulier ſtatim alii nubere, niſi prægnans ſit, B *l. liberorum*, *§.* 1. *D. de iis, qui not. inf.* Si lugeri debet, ſive ſit prægnans, ſive non, nubere alii non poteſt intra legitimum tempus, olim X. menſes, hodie annum, niſi hoc à principe impetraverit, ut ſibi intra legitimum tempus nubere liceat, *l. ſolet*, *D. de iis, qui not. inf.* Addo, *vel à Senatu*. Plutarchus in *Antonio*, οὐκ ὄντος μὲν νόμου πρὸ δέκα μηνῶν ἀνδρὸς τελευτήσαντος γαμεῖσθαι, τῆς δὲ συγκλήτου δόγματι τὸν χρόνον ἀνέντος αὐταῖς. Id tamen mulier non impetrabit ſi prægnans ſit. Recte enim Gajus Imperator cum publicæ lætitiæ cauſa luctus cohibuiſſet, viduis permiſit nubere intra legitimum tempus ſub hac exceptione, niſi prægnantes eſſent, Dio 58. καὶ τὰ πένθη πάντα ἐπέσχεν ὥστε καὶ ταῖς γυναιξὶ ταῖς τῶν ἀνδρῶν ἐστερημέναις γαμεῖσθαι καὶ πρὸ τοῦ καθήκοντος χρόνου ἄν γε μὴ ἐν γαστρὶ ἔχωσιν ἐξεῖναι. Igitur C ſoluto matrimonio hoc, vel illo modo prægnans nunquam rite nubet alteri. Diverſum eſt in non prægnante, niſi ſi mortuus vir lugeri debeat, & non ſit remiſſus luctus beneficio principis, vel ſenatus.

CAP. XXXIII. *Speculatores, Scultatores, Teſſerarii, Optiones.*

SPeculatores dicuntur non Spiculatores in *l. Divus*, *D. de bon. dam.* Sicut Flor. ſcriptum eſt, & *l.* 7. *C. de cohor. prin. cor.* & in ſacroſancto Evangelio, ἀποστείλας ὁ βασιλεὺς σπεκουλάτωρα ἐκέλευσεν ἐνεχθῆναι τὴν κεφαλὴν αὐτοῦ, & à Cornel. Tacito ſæpe ſecundum veterem ſcripturam, cujus teſtis eſt Beatus Rhenanus, & à Suetonio ſpeculatoria caliga. Sed uno Taciti loco ſcriptum eſt in hunc modum, *A quo Barbium Proculum* D *Teſſerarium ſpeculatorem & Veturium Othonem eorundem productos*: mendoſe. Puto Proculi nomen eſſe delendum: probo conjecturam Alciati, ut legatur, *Teſſerarium*, probo veterem ſcripturam à Rhenano relatam, ut legatur *Optionem*, non *Othonem*. Confirmor Plutarchi auctoritate, qui ita ſcribit in Galba : ἐν δὲ τούτοις Οὐετούριος καὶ Βάρβιος. ὁ μὲν ὀπτίων, ὁ δὲ τεσσεράριος : ac mox ſubjicit Optionis & Teſſerarii nomine ſignificari eos, qui nuntiorum & ὀπτήρων, id eſt ſpeculatorum miniſterio funguntur, ex quo loco apparet non mutatione litterarum ſpeculatores dici, quaſi ab ſpiculis potius ea appellatio ducta ſit, ſed quod ii ſint in ſpeculis, poſterior ætas Scultatores nuncupavit quaſi Auſcultatores, quo fit, ut nocturnarum excubiarum teſſeras tractent ex eo ordine, qui Teſſerarii dicuntur. Sumuntur & ex eo ordine qui in capitis reos lege agant, ut Evangelii E locus aperte demonſtrat, & ad *d. l. Divus*, τῶν Βασιλικῶν interpretatio, τὴν σφεκλὰν τῶν φονευομένων ἣν ἐν τῷ συλληφθῆναι περιεβέβλητο, ἐὰν ὁ ἄρχων κερδαίνει, εἴτε ὁ ἀπτέμενος, εἴτε ὁ ὑπομνηματογράφος, & Julius Firmicus *lib.* 8. *cap.* 26. *Speculatores*, inquit, *faciet, qui nudato gladio hominum amputant cervices.* Porro Scultatores dixit non Leo tantum philoſophus τακτικῶν 3. Sed & Vegetius 2. *cap.* 15. *Ferentarii*, inquit, *& levis armatura, quos nunc ſcultatores & armaturas dicimus.* & *cap.* 17. *Ferentarii autem, armaturæ, ſcultatores, ſagittarii, funditores, hoc eſt levis armatura.* Sic lego ex veteribus libris, novi uno loco habent *auxiliatores*, altero *ſcutatores*. Optionum inferior eſt gradus. Sunt enim ordine & promotione anteceden-

cedentium militum adjutores, auctore Vegetio, & dum A junguntur ſpeculatoribus in *d. l. Divus*, Speculatorum adjutores ſignificare videntur. Junguntur Teſſerariis, quos ſpeculatores eſſe diximus ſupra in antiquis inſcriptionibus, quarum una ſic habet, *Teſſerario optioni fiſci curatori*, altera, *in eis Teſſerarius optio vexillarius*. Miniſtraſſe interim eos decurionibus, & centurionibus Feſtus ſcribit, ac deinde annonam diviſiſſe, ac pleraque alia de optionibus *lib.* 10. *Codicis* expoſuimus.

CAP. XXXIV. *Legis Juliæ judicariæ caput unum.*

LEges Juliæ judiciariæ ab Auguſto latæ ſunt, quas, & edicta Macrobius vocat 1. *Sat. cap.* 10. Hoc vero eis inter cætera cavetur, *ne reus, vel accuſator domum judicis ingrediatur*, *l. 1. ff. ad l. Jul. de amb.* Puto idem de B actore præceptum non eſſe. At Impp. Arcadius, Honorius, & Theodoſius litium non obſervata differentia præcipiunt, ne meridianis horis, quod tempus ſcilicet vacuum eſt à judiciis, judices à litigatoribus adeantur, *l. 1. C. Th. de off. jud. civil.* quod & antea caverant apertius Valens, Gratianus, & Valentinianus. Verba conſtitutionis hæc ſunt. Impp. *Valens, Gratianus, & Valentinianus AAA. ad Antonium PP. Ne quis domum judicis ordinarii poſtmeridiano tempore ex occaſione ſecreti ingredi familiariter affectet, ejuſdem duntaxat provinciæ (ſive notus judici, ſive etiam ignotus eſt) & tum honoris auctoritatem præferens, dat. 5. Kal. Aug. Moraſtiaco Gratiano A. IIII. & Merobaudo Coſſ.* Liber, ex quo hanc conſtitutionem edo, habebat. *Sive etiam ignotus, geſtet tamen honores*, &c. Emendavi, *Sive etiam ignotus eſt, &* C *tum honoris*, &c. nam & hæc, & ſuperior Arcadii, & Honorii conſtitutio honoratis tantum litigantibus interdicit judicum domo. Contra vero eadem lege Julia judiciaria cautum eſt, ne judices domos alienas introeant: ita enim de Auguſto Dio ſcribit 54. *τοῦτο δὲ δικάζειν ἀεὶ λαγχάνοντας ἀπεῖπέν τε μηδενὸς οἴκαδε τὸν ἐνιαυτὸν ἐκεῖνον εἰσιέναι*. Fuit & ſub Tiberio S. C. ne Senatores domos pantomimorum ingrederentur, & ſub Claudio ne milites domos ſenatorias ſalutandi cauſa.

CAP. XXXV. *An Senatoribus ſine commeatu res ſuas inviſere liceat.*

DE hac quæſtione lib. XII. Codicis ex *l. 15. & l. ult. de dignit.* ita conſtitui, Clariſſimis, vel Spectabili- D bus licere, Illuſtribus non licere, hac ſcilicet ratione, quod illuſtrium, quo major potentia, & dignitas, eo Reipubl. aut principi periculoſiores eorum receſſus. Quibus hoc loco addere libet, diſtinctionem etiam olim hac in re Senatorum quandam fuiſſe, ex Sicilia primum, deinde ex Gallia Narbonenſi Senatoribus jus fuit abeundi ſine commeatu, cæteris non item ex conſtitutione Auguſti. Cornelius Tacitus XII. Galliæ Narbonenſi ob egregiam in patres reverentiam datum, ut Senatoribus ejus provinciæ non exquiſita principis ſententia, jure, quo Sicilia haberetur, res ſuas inviſere liceret: Dio LII. *καὶ προσαπεῖπε πᾶσι τοῖς βουλευταῖς μὴ ἐκδημεῖν ἔξω τῆς Ἰταλίας ἂν μὴ αὐτός τινι κελεύσῃ ἢ καὶ ἐπιτρέψῃ, καὶ τοῦτο καὶ δεῦρο ἀεὶ φυλάσσεται· πλὴν γὰρ ὅτι ἔς τε τὴν Σικελίαν καὶ ἐς τὴν Γαλατίαν τὴν περὶ Νάρβωνα οὐδαμόθι ἄλλοσε* E *βουλευτῇ ἀποδημῆσαι ἔξεστιν*. Deinde ſubjicit rationem differentiæ, qua etiam fit, ut Conſtitutione Auguſti ſejungatur Ægyptus à cæteris, ita ut non regatur à Senatoribus Pop. Romani, ſed ab æquitibus, quod & ab Arriano eſt relatum his verbis 3. de exp. Alex. *καὶ Ῥωμαῖοι μοι δοκοῦσι παρ' Ἀλεξάνδρου μαθόντες ἐν φυλακῇ ἔχειν Αἴγυπτον, καὶ μηδένα τῶν ἀπὸ βουλῆς ἐπὶ τῷ δὲ ἐκπέμπειν ὕπαρχον Αἰγύπτου, ἀλλὰ τῶν εἰς ἱππέας σφίσι ξυντελούντων.* Suſpecta enim fuit principibus Ægyptus ſemper propter opulentiam, & rerum novarum ſtudia: nam & Diocletiano hac ratione maxime inviſa fuit Ægyptiorum peritia admirabilis neque vana *περὶ χυμείας ἀργύρου καὶ χρυσοῦ*, ut Sudas ſcribit, ſumpto ſupplicio de libris hujus

A artis præcepta continentibus: Et non licuit Ægyptiis alienæ civitatis civibus fieri. Joſephus contra Appionem, *καὶ τοῖς μόνοις Αἰγυπτίοις οἱ κύριοι νῦν Ῥωμαῖοι τῆς οἰκουμένης μεταλαμβάνειν ἧς τινοσοῦν πολιτείας ἀπειρήκασιν*. Cæterum, ut ad rem redeam, poſt Auguſtum Claudius ſine permiſſu principis Senatores urbe excedere vetuit ultra ſeptimum miliarium, Sudas *in Claudio* *Κλαύδιος ὁ βασιλεὺς τὸν Ῥωμαίων νόμον προύθηκε μὴ δύνασθαι βουλευτὴν ὑπὲρ ἑπτὰ σημεῖα τῆς πόλεως ὁδεύειν.*

CAP. XXXVI. *De refugis pœnarum, & iis, qui in cuſtodia pœna ſua funguntur.*

REfugarum pœnam augeri conſtat varie. Refugæ ex opere metalli, in metallum dantur. Refugæ ex B metallo vel deportatione, extrema pœna adficiuntur. Refugæ ex relegatione temporaria, in perpetuum, ex perpetua, in inſulam relegantur, *l. 4. ff. de pœn.* in cujus legis initio vel abundat negatio, vel legendum, *in dictis locis*, plerumque & ex temporaria, ſtatim in inſulam, *l. capitalium, §. in exulibus, ff. eod. l. qui cum uno, §. temporarium, ff. de re mil.* Ex relegatione autem in inſulam, deportantur, & ex opere publico temporario, duplicato tempore damnantur. Sed ut ait *l. aut damnum, §. quiſquis, ff. de pœn.* duplicare id temporis oportet, quod ei cum ſupereſſet, fugit, ſcilicet ne illud duplicetur, quo apprehenſus in carcere fuit. Itaque ſi damnatus ſit in quinquennium, & triennio tranſacto ſugerit, in quadriennium damnari eum oportet. *Scilicet*, inquit, *ne illud duplicetur, quo apprehenſus carcere fuit*, C quæ verba male Accurſius refert ad tempus, quo cauſam ex carcere dixit ante condemnationem: id enim forſitan fuit perbreve, ſane debuit eſſe: id quoque pœnæ non adnumeratur, ut ſi quinquennio in reatu, & carcere fuerit, poſt damnetur in quinquennium, nihilominus quinquennii pœnæ parere debet, contra quam ſi poſt damnationem quinquennio in carcere fuerit: denique illud tempus in pœnæ tempus non cedit, quamobrem ejus haberi ratio certe non debuit, cum de duplicando pœnæ tempore ageretur. Putem Juriſconſultum eis verbis tempus id ſpectaſſe potius, quo refuga pœnæ obtemperavit, nam & relegati, & deportati & in opus damnati carcere contineri plerumque ſolebant, atque ita cuſtodias accipio in *d. §. in exulibus*, nimirum qui in cuſtodia pœna ſua funguntur. Livia apud Dio- D nem LV. *εἰ γὰρ ἂν ἀδικήσειέ τις ἐς νῆσον κατακλεισθεὶς ἢ ἐν ἀγρῷ πόλει τέ τινι ἔχ' ὅπως ἄνευ πλήθους οἰκετῶν ἢ χρημάτων, ἀλλὰ καὶ μακρὰ φθορὰς ἂν ἄγοι καὶ τοῦτο δεινόν.* Id tamen poſtea fuit prohibitum *l. ult. C. de pœn.* ea eſt conſtitutio Græca, quæ in fine ejus tituli deſideratur.

CAP. XXXVII. *Prætermiſſa quædam in Frag. Ulpiani.*

IN formula nuncupationis teſtamenti relata ab Ulpiano *tit.* 20. forſitan rectius legeretur, *perhibetote*. Apulejus 2. *Vos in hanc rem, boni Quirites, teſtimonium perhibetote.* Ex *tit.* 24. ſententia hac, *Ei, cujus in poteſtate, manu, mancipiove eſt heres ſcriptus legari non poteſt*, tollenda negatio eſt, *l. à filio, ff. de leg.* 1. In *tit.* 17. adnotandum non temere dixiſſe Ulpianum, *ex parte*, ut E *l. multum, ff. de cond. & demon.* nam ex aſſe heres ſcriptus etiam ante apertas tabulas heres fieri poteſt, *l. 1. §. ult. ff. de jur. & fac. ign. l. 3. C. de jure delib.* In *tit.* 7. probo conjecturam Petri Fabri V. C. qui legendum cenſet, quaſi civem per ignorantiam uxorem duxerit. In *tit.* 6. forſitan legendum, *tectoris*, potius quam *pictoriis*, vel *picturis*. In *tit.* 14. cum tractetur de vacatione fœminis data lege Julia & Papia, adnotari debuit tempus vacationis maribus datum. Videtur triennii fuiſſe lege Julia, ut Suetonius ſcribit, anni lege Papia: nam ipſemet Auguſtus apud Dionem ait, iis, qui cœlibes eſſent, ſe primum dediſſe triennium, deinde biennium lege Julia, ut opinor, tum annum lege Papia: Sed hoc tempus numerari exiſtimo à lege lata. A die divortii,

vel mortis uxoris, cujus temporis vacatio data ſit matribus A *lege Julia vel Papia*, ignoro. Forſitan nulla, quoniam de fœminis tantum Ulpian. ſcribit, in quas mitiores, quam in viros leges fuere ſemper. In *tit.*10. Ereptitium forſitan dici verius eſt, quod quaſi indigno aufertur, *l. pen. D. de ju. fiſc.* Quadrans eripiatur, *l.* 25. *D. ad leg. Cornel. de fal.* Hereditas eripietur: utrumque eripitur ut indigno.

CAP. XXXVIII. *Qui naves habere non poſſunt.*

SEnatoribus ex lege Julia repetundarum navem habeee non licet, *l.* 3. *D. de vac. mun.* nec licuit olim ex lege lata à Q. Claudio Trib. plebis majorem trecentarum amphorarum, teſte Livio *lib.* 21. Præſidibus B quoque provinciarum, etiamſi ex ſeoatoribus non ſint, vel procuratoribus Cæſaris, navem habeee non licet, quia & nihil in provinciis habere, & parare licet, *Laufertur, §.quod à præſide, D.de jur. fiſ.* Ratio hæc eſt, ut quæſtus & prædationes cohibeantur, quemadmodum M. Tullius indicat De ſuppliciis, & Livius ſupradicto libro. Porro lex Julia interdicit tantum nave maritima, non fluviatili. Ut enim ex initio liquet *d.l.*3. tota ea lex de navibus maritimis accipienda eſt. Putem & *lege Julia* navium interdictarum modum definitum fuiſſe: nam Senatoribus fundos maritimos habentibus, ad fructus deportandos capacem navem in Italia habere licuit. Eadem vero ratione, & deportatis, quamvis negotia jurisgentium contrahere poſſint, *l.*15.*D.de int. & rel.* ex lege Auguſti non licet habere, niſi naves actua- C rias duas, & onerariam unam, quæ non ſit plus quam amphorarum mille. Coercetur adquirendi, & negotiandi libertas: nam & ſervos, aut libertos ex eadem lege plus quam xx. & in bonis plus quam cxxv. millia ſeſtertium habere non poſſunt, auctor Dio 56. Unde explicari debet, quod Livius ait 55. *nec familiam, nec facultates amplas deportatum habere*. Itaque negotia jurisgentium deportatus contrahere, niſi uſque ad certum modum non poteſt. Leges modum imponunt donationibus, teſtamentis, emptionibus.

CAP. XXXIX. *Quomodo, aut qua lege ſucceſſerit deportatio in locum aqua, & igni interdictionis.*

QUod in libris noſtris ſcriptum eſt, hodie deportationem in inſulam ſucceſſiſſe in locum aquæ, & A ignis ioterdictionis, ex Auguſti lege deſcendere videtur, qui, ut Dio ſcribit 56. primus conſtituit, *μηδένα πυρὸς ἢ ὕδατος ἀρχθέντα, ἐν ἠπείρῳ διατρίβειν*, erat olim & interdictis aqua, & igni libera vagandi facultas, hodie inſula concluduntur, quamobrem à Græcis *περιωρισμένοι* vocantur. Inſula, inquam, quæ à continenti diſtet quadringentis millibus, excepta Co, Rhodo, Sardinia, & Lesbo, in quibus intervalli hujus rationem obſervari Auguſtus noluit.

CAP. XL. *Graduum agnationis vetuſtiſſima deſcriptio.*

B

DE gradibus librum ſingularem Paulus ſcripſit, qui totus fere continetur notiſſima *l. Juriſconſultus*, ut mihi adfirmavit vir fide dignus, in cujus manus liber ille venerat integer. Scripſit & Varro, quem librum citat Servius v. *Æneid.* Mos erat ejuſmodi libris ſubſcribere *εἰκονισμοὺς* ſive formas, graduum facilius percipiendorum cauſa, quas diſponebant ſcalarum, ut Paulus ait, locorumve proclivium inſtar. Duos aſcendendi, aut deſcendendi modos notat, ſcalas, & clivos. In *l.*20. *§.*1. *D.de ſer. urb. præd.* dixit gradus, & clivos. In ſcalarum igitur, aut clivorum modum gradus deſcribuntur, & inde aſcendentium, & deſcendentium appellatio. Antiquam eorum formam oculis, animiſque ſubjeci, quam habebat à fronte Codex Theodoſianus C quidam ab Æmaro Ranconneto V. C. paulo ante, quam optime de Rep. meritum ſpiritum Deo redderet, mihi commodatus. Ea eſt agnationis tantum, & parentes complectitur ac ſuos heredes, tam non naturales, veluti matresfamilias, quæ in manum convenerunt, quam naturales, & cæteros, qui in tranſverſa linea ſunt ex virili ſexu, quos omnes agnatorum appellatione comprehendi certiſſimum eſt, & eo jure eis omnibus legitimam hereditatem obvenire. In linea inferiori locantur non tantum mares, ſed & fœminæ, non in tranſverſa, vel ſuperiori, quia lege hereditas ad fœminas ex tranſverſo, vel directo ſurſum non redit, excepto ſecundo gradu ex tranſverſo. Id in ea deſcriptione obſervandum eſt maxime, inter ſuperiorem, & inferiorem lineam poni eum, de cujus agnatione quæritur, & hoc prænomine deſignari, *Ego*, quod & aliæ tres antiquæ graduum cognationis formæ habent, quæ Deo faciente in lucem edentur alio tempore.

Digitized by Google


Patruus maximus
Atauus
Patruus maior
Patrui maioris filius
Abauus
Patruus magnus
Patrui magni filius
Patrui magni nepos
Proauus
Patruus
Patrui filius
Patrui nepos
Patrui pronepos
Auus
Frater
Fratris filius
Fratris nepos
Fratris pronepos
Fratris abnepos
LEGE HEREDITATES
Pater
QUEMADMODUM REDEANT
EGO
CONSANGUINEI
SUNT INTER SE.
HI QUOQUE SUNT.
INTER SE CONSANGUINEI
ITEM CONSANGUINEI
SUNT INTER SE
ET HI INTER SE
SUNT CONSANGUINEI
SUNT QUOQUE INTER
SE CONSANGUINEI
ITEM IJ SUNT INTER
SE CONSANGUINEI.

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER SEPTIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Adoptionem non tantum jus agnationis, ſed & jus patronatus adſerre.

CERTUM eſt adoptionem jus agnationis adſerre, *l. qui in adoptionem, D. de adopt.* De jure patronatus dubitari poteſt, puta an liberi adoptivi eadem jura habeant in bonis liberti paterni, quæ & ipſe pater adoptivus, quoniam hac de re locus in libris noſtris, qui mihi quidem occurrat, in præſenti nullus eſt. Sed ut legitima hereditas adoptatoris ad eos tranſit, exiſtimandum eſt etiam jura libertorum paternorum tranſire, atque etiam vivo adoptatore, eis quaſi liberis patroni omnem à libertis paternis honorem deberi, quod Appianus *lib. 3. ἐμφυλίων* de adoptatis lege curiata nominatim ſcripſit iis verbis, *καὶ δύνανται μάλιστα αὐτοὶ ἴσα τοῖς γνησίοις παισὶ, ἄγειν τὰς συγγενῶν τῶν θεμένων καὶ ἀπελευθέρων* .i. eo maxime genere adoptionis idem adoptivis, quod naturalibus liberis jus dari in cognatos, & libertos adoptantis. Maxime ait excludendæ teſtamentariæ adoptionis cauſa, teſtamento enim jure adoptio non fit, & cognatos pro agnatis accipit. Nam adoptio jus cognationis non adfert. Sed hæc Juſtinianus mutavit conſtitutione illa græca de jure patronatus, quæ deſideratur in fine tituli de bonis libertorum. Hodie igitur filii adoptivi adoptatoris libertos non habent.

CAP. II. *De Minicio, Meſſio, Tryphonino, Tertulliano, Africano Juriſconſultis.*

QUo tempore Juriſconſulti quinque vixerint, cognoſcere eſt operæ pretium. De Atilicino, & Fufidio, & Gajo alibi ſcripſi. Alios quoſdam, quorum æque ætates notatæ non ſunt, viſum eſt hoc loco proponere, Minicium puta, & Meſſium, & Tryphoninum, & Tertullianum, & Africanum. Minicium Natalem, ad quem Julianus libros ſex ſcripſit, conſtat fuiſſe Trajani temporibus ex *l. pen. ff. de ſer.* Meſſium autem, & Tryphoninum Antonini ex *l. ult. ff. de jur. fiſ.* qua ex re ſimul & ex *l. 4. ff. de ext. cr.* intelligitur Divos, vel Optimos principes in *l. Cicero, ff. de pœn. l. qui ſine, ff. de neg. geſt.* eſſe Severum, & Antoninum, quod etiam conſtat ex *l. 44. ff. de exc. tut. l. 12. §. ſi deportatum, ff. de cap. & poſtl.* & in *l. reſcriptum, ff. de diſtr. pig.* Severum ſignificari, ſub quo Papinianus fuit magiſter libellorum, & præf. prætorio. Libellos enim agere, & apud Dionem epiſtolas agere, eſt fungi officio magiſtri libellorum, vel epiſtolarum, quod mandari Juriſconſultis ſolebat, & ad libellum appoſita ſubſcriptione principis, magiſtri libellorum, vel promagiſtri ſubſcriptio ſequebatur. Ex eo etiam intelligitur Bæbium Marcellum, de quo in *l. Bæbius, ff. de pac. dot.* eſſe illum ſenatorem, quem Dio ſcribit ſub Severo capi-

A te damnatum. Africanum ad Adriani imperium refero, & eum eſſe opinor, quem A. Gellius, & cæteri Juriſconſulti Sex. Cæcilium vocant: moveor *l. 3. ff. de agn. lib.* in qua Julianum Sex. Cæcilio Africano reſpondiſſe ſcriptum eſt. Solebant enim, & ſe invicem Juriſconſulti de jure conſulere. Sic Proculum Atilicinus, ſic Paulum Rufinus. Lampridius Africanum ponit ſub Alexandro non minus falſo, quam Alphanum, quamque Ulpiani libros ad Sabinum, dicatos fuiſſe Sabino cuidam V. C. quem Heliogabalus occidi juſſerit. Tertullianum fuiſſe ſub Severo, & Antonino conſtat, ſi quidem is eſt, qui de religione Chriſtiana complures libros ſcripſit: cujus rei iidem illi libri indices clari ſunt, tranſlationibus ex jure ſumptis confertiſſimi, & teſtis Euſeb. *lib. 2. cap. 2.* qui eum fuiſſe Juriſconſultum ſcribit. Fuere etiam Chriſtiani Licinius Rufinus, & Aurelius Arcadius Chariſius. B

CAP. III. *Stipendium, & tributum.*

SI verum eſt, quod Theophilus noſter ſcripſit, ſtipendium populo, tributum principi præſtari, ſicut fiſci, & ærarii, ita & ſtipendii ac tributi differentia hodie nulla eſt, quia tandem ad extremum ſenſim infracto populi jure provincias omnes ſibi ſepoſuit princeps. An igitur ea ratione Ulp. in *l. ager, ff. de verb. ſig.* ſtipendium tributum etiam appellari ait? Sumpta ea lex eſt ex *lib. 17.* ad edictum, quo Ulp. tractavit de rei vindicatione, & varia propoſuit agrorum genera, ex quibus Italicos conſtat rei vindicatione peti. De vectigalibus .i. emphyteuticis, & de ſtipendiariis, & de tributariis dubitari poteſt, propterea quod emphyteuticarii, vel provinciales C eorum domini non ſunt ex jure Quiritium. Sed & horum placet vindicationem eſſe, *l. cum ſponſus, §. in vectigalibus, ff. de pub. in rem. act.* ubi quod ait, & in aliis prædiis, de ſtipendiariis, & tributariis accipio. Urbicus *lib. 2. Stipendiarii*, inquit, *agri nexu non habentur*. Sed nec mancipatio eorum legitima eſſe poteſt, poſſidere enim privatis quaſi fructus tollendi cauſa, & præſtandi tributi condicio conceſſa eſt. Vindicant tamen inter ſe non minus fines ex æquo ac ſi privatorum agrorum. Id quoque placet eis prædiis poſſeſſores ſervitutem imponere, *l. 3. C. de ſer. & aqua.* Novum opus nuntiare *l. in provinciali, ff. de novi oper. nunc.* Ex quibus liquet quo ſit referenda ea agri, & ſtipendii finitio, quæ in ſupradicta lege ab Ulpiano proponitur. Sed, ut ad propoſitam quæſtionem revertamur, an quod princeps occupavit D tam ſtipendia, quam tributa, ideo Ulpianus ait, ſtipendium etiam tributum appellari? Equidem exiſtimo hoc minime omnium ſenſiſſe Ulpianum, ſed promiſcuum uſum vocabulorum notaſſe: nam ætate Ulpiani nondum erat ea differentia ſublata, quæ ab eodem retinetur in *l. 7. ff. de uſufr.* Eutropius, ut abuſio vocabulorum aliquo teſtimonio comprobetur, Galliæ Cæſarem tributi nomine annum H. S. CCCC ſcribit, Suetonius ſtipendii nomine, Britannos tributarios feciſſe Sex. Ruffus, ſtipendiarios Eutropius.

CAP. IV. *De publicanis, & vectigalibus.*

Su-

SUperiori eap. non intempeſtivè ſubtexturi videmur tributi, & vectigalis differentiam. Stipendium & tributum onera ſunt fructuum, *l. 7. D. de uſufruc. l. neque, D. de imp. in res dot. fac.* Mæcenas apud Dionem 52. *φόρον ἐπιτάξαι πᾶσιν ἁπλῶς τοῖς ἐκπεπονημένοις τινὰ ὠνουμένων αὐτὰ παρέχειν.* φόρον tributum vel ſtipendium vocat. Vectigalia quæ τέλη dicuntur propriè ſunt portoria, quæ in itinere præſtari ſolent, *l. ſi quis pro uxore, D. de don. inter vir. & uxor.* quæ fructuum onera non eſſe conſtat. Phavorinus, *φόρος κυρίως τὸ ὑπὲρ τῆς ἰδίας εἰσφερόμενον γῆς, τέλος δὲ τὸ ὑπὲρ τῆς ἐμπορίας συντέλεια.* Sunt tamen, & alia vectigalium loco, veluti viceſima hereditatum, & manumiſſorum, centeſima, ducenteſima, quinquageſima rerum venalium, quadrageſima litium, quæ onera prædiorum non ſunt. Item reditus ex metallis, ſalinis, picariis, cretifodinis, cotoriis, *l. inter, D. de ver. ſign.* quæ etiam onera prædiorum dici non poſſunt, cum ſint in jure Pop. Romani, aut principis: nemini autem res ſua debet onera. At ſanè vectigalia prædiorum emphytenticorum onera prædiorum eſſe videntur, quia in eis prædiis jus, eorumque vindicationem emphyteuticarius habet: item ſcripturæ, & decumarum vectigalia, onera fructuum, ſive prædiorum ſunt. Sed hæc publicanis locantur, & prædia emphyteutica emphyteuticariis dantur. Tributa vel ſtipendia publicanis locari non ſolent: proinde alia ſunt prædia vectigalia .i. emphyteutica, vel quorum vectigali publicani fruuntur, alia ſtipendiaria, alia tributaria: eademque provinciarium diverſitas, quod Cicero indicat in Frumentaria. Præterea verò latiſſimè vectigalia etiam pro tributis, & ſtipendiis accipiuntur, & vectigales provinciæ, agrive pro ſtipendiariis vel tributariis, non in noſtris quidem, ſed in aliis auctoribus. Feſtus. *Vectigal æs dicitur, quod ob tributum, & ſtipendium, & extraordinarium* (ſic legn) *populo debetur.* Eadem latitudine non tantùmque populo Romano, vel principi, ſed & quæ civitatibus, vel privatis debentur, vectigaliorum nomen admittunt, & vectigales agri ſunt civitatum agri, aut virginum perpetuarum, aut ſacerdotum accepti jure emphyteuſeos. Vectigal dum ſeparatur à tributo, aliàs eſt emphyteuma, *l. cum ſervus, §. heres, D. de leg.* 1. alias portorium, *l. 5. §. 1. D. de pub. & vect.* & tributum latè pertinet, ſoli, vel capitis, populi, vel principis, alias ſtipendium, *l. 2. §. ſi quid publici, D. de her. ven.* Varia itaque, & multiplex eſt hujus vocabuli ſignificatio. Ac ſimiliter vectigaliarii, qui & publicani, & telonæ dicuntur propriè, ii ſunt, qui vectigalia P. R. aut principis veluti portoria conducta habent, non tributa. *l. 12. §. ult. D. de publ. & vect. l. cum qui, D. de ver. ſig.* qua de cauſa Cæſar dum vult levare Aſiam publicanis apud Dionem 42. quod redigebatur ex vectigalibus, in tributi collationem transformat. Verum ii etiam, qui ſalinas, cotorias, picarias, cretifodinas, metalla conducta habent, & qui civitatibus debita portoria conduxerunt, publicanorum loco ſunt, l. 13. *D. de publ. & vect.* & ſi qui quandoque tributa vel ſtipendia conducant, *l. 1. §. 1. eodem.* Livius 39. *Vectigalia ſummis pretiis, ultro tributa infimis locaverunt: quas locationes Senatus precibus, & lacrymis publicanorum victus induci juſſit*: eſt & ſimilis locus *lib.* 43. Emphyteuticarios, non auſim publicanos appellare, quia jus in prædiis habent, quod publicani non habent: Sed neque eos, quibus privati homines fructus, quæſtus, redditus ſuos locant, qui & vectigalia dicuntur, quia publica conducta non habent. Salinarum vectigal inter alia provinciarum vectigalia poſui. Cicero *pro lege Manilia*. Publicani maximas familias in ſalinis habent. *l. 13. d. l. inter, d. l. liber homo, §. 1. D. de her. inſt. l. ſi quis ſine, C. de vect. & com.*

CAP. V. *De decima litium.*

ACtione ealumniæ tenebatur olim actor, qui temere litem inſtituerat, in decimam partem litis, *§. hac autem. Inſtit. de pœna tem. lit.* Erat ea actio ex ſtipulatu, nam initio litis cavebat actor, ni viciſſet, reo decimam præſtitum iri. Et erat repromiſſio, non ſatiſdatio, ut ex Codicis Hermogeniani tit. *De calumniatoribus* conſtat: in quo Diocletiani, & Maximiani ad Quintianum eſt conſtitutio in hæc verba. *Judicio tutelæ convenis excipi actionem, ad quam reſpondere debes, quippe ſi per calumniam hoc eum facere confidis, remedio repromiſſionis initio poſtulatæ, calumniæ in decimam partem ejus, quod petis tibi condemnari eum deſiderare potes. Dat. XI. Kal. Nov. A. A. Coſſ.* Ait, *calumniæ condrmnari*: nam inde nomen habet, ſicut actio de dote, licet utraque ſit ex ſtipulatu, non ſpecialis quædam actio. Eam actionem decimariam non utendo extinctam reſtituit Juſtinianus Nov. CXII. hoc addito, ut decimæ cautio ſatiſdationem habeat. Excipit tamen argentarios edicto VIII. quibus agentibus repromiſſione decimæ, rei contenti eſſe debent. Hac autem actione ſolus actor tenetur jure noſtro.

CAP. VI. *Curatorem teſtamnto non dari.*

CUratorem teſtamento non dari conſtat *l. 1. D. de confir. tut.* quia lex XII. tab. de tutela loquitur, non de cura. *Super pecunia*, inquit, *tutelave ſuæ rei.* Tutoris autem, vel curatoris datio juris eſt, non patriæ poteſtatis, vel juriſdictionis: eademque ratione ventri tutor dari non poteſt, quia ſcilicet de curatore lex loquitur, non de tutore. *l. ventri, D. de tut. & cur. dat.* Atquin teſtamento Cæſaris Dio ſcribit Decimum Brutum & percuſſorum alios quoſdam G. Octavio *ἐπιτρόπους* datos, quo nomine curatores ſignificantur: nam & tutores dari non poterant Octavio firmata jam, & plena pubertate: ideoque eoſdem non in ſecundum, ſed in primum caſum Octavio ſubſtitutos refert, ſi ad ipſum non perveniret hereditas, quo genere primis heredibus adſcribi alios, in more Pop. Romani poſitum Appianus ſcribit iis verbis, *ἔθος Ῥωμαίοις παρεγγράφειν τοῖς κληρονόμοις ἑτέρους εἰ μὴ κληρονομοῖεν οἱ πρότεροι.* Conſtat tamen ex lege XII. tab. vulgarem ſubſtitutionem introductam, pupillarem moribus tantum. Verum, ne aberremus à propoſito, ſive tutores, ſive curatores Octavio datos Dio ſcribat: id quia jure fieri non potuit, vix etiam factum crediderim: & Suetonio potius acceſſerim, qui non Octavio, ſed poſtumis à Cæſare tutores datos refert. Dedit igitur exhereditatis, aut certè in rumpendi periculum teſtamentum deduxit, aut male uterque recitant teſtamentum. Illud notandum cenſeo, quod Appianus ſcribit Brutum in ſecundis heredibus ſcriptum, & filium nominatum fuiſſe, qua re, quantum opinor, in ferientem vocem illam emiſit, *καὶ σὺ τέκνον.*

CAP. VII. *An jure fiat adoptio in teſtamento.*

VUlgo traditur adoptionem duobus modis fieri, Populi vel principis auctoritate, & magiſtratus imperio. Videtur & teſtamento fieri rectè. Velleus Paterculus *lib.* 2. *Cæſaris teſtamentum apertum eſt, quo G. Octavium adoptat.* Eutropius 7. *Vindicaturus patris ſui mortem, à quo per teſtamentum fuerat adoptatus.* Suetonius *in Tiberio*. *Teſtamento adoptatus, hereditate adita, mox nomine abſtinuit*, Cicero *in Bruto*. *Qui Craſſi teſtamnto fuit adoptatus*. Nepos *in Attico*. *Cæcilius moriens teſtamento adoptavit eum, heredemque fecit*, quod & Valerius VII. Similes auctorum locos complures colligere, nihil negotii fuerit. Sed his contenti ſimus. Porrò teſtamento adoptatur, qui in bona, & nomen teſtatoris vocatur, id eſt, qui heres ſcribitur, & nomen teſtatoris ferre jubetur: cui præcepto parendum eſt adita hereditate ſimul ac nomine, niſi famoſum ſit nomen, vel quæ alia remittendi ejus cauſa ſubſit, *l. facta, §. ſed ſi nominis, D. ad Treb.* Verum enimvero, & ſi ita quidem adoptetur quis in nomine, & familiam teſtaroris, non tamen jure adoptatur, quia legati verbo in ea *lege* XII. tab. quæ teſtamentorum jus, &

liber-

libertatem conſtituit; adoptiones non ſignificantur. A Sed quemadmodum curator teſtamento datur, id eſt, non jure, à prætore confirmatur, ita adoptio non jure facta veluti teſtamento, à populo, vel principe confirmari poteſt, *l. adoptio, D. de adop.* & ita non ſatisfuit Octavium teſtamento Cæſaris adoptari, ſed confirmata eſt adoptio lege Curiata. Confirmationem vocat Dio *lib.* XLVI. ſicut *d. l. adoptio.* Iterationem Appianus *lib.* 3. dum teſtamentariam priorem adoptionem vocat, legitimam poſteriorem: proinde ſicut confirmatus tutor dativus eſt, non teſtamentarius, *l. jure, §. ult. & ſeq. D. de teſt. tut.* qua de cauſa cautionem ab eo magiſtratus exigunt, *l. 5. D. de conf. tut.* ita confirmata ſive iterata adoptio legitima eſt, non teſtamentaria: idem de iterata libertate judicium eſt, ut ſi quem inter amicos manumiſiſti, poſteà vindicta liberes. At juſta libertas B non iteratur: juſta adoptio non iteratur, & generaliter actus legitimi non iterantur, veluti aditio, *l. ſi ſolus, §. ult. D. de adq. here.* & ſervi optio, *l. ſervi, D. de leg.* I. Iterari ſive confirmari Octavii adoptionem neceſſe fuit quaſi non jure factam: quod quantum potuit Antonius traxit, ne Octavius Cæſaris filius legitimus cenſeretur, ut Dio ſcribit XLV. Bruti adoptio (nam, & hic quoque teſtamento Cæſaris ſecundo gradu adoptatus) non potuit confirmari, quia inerat ei tacitè condicio ſubſtitutionis vulgaris: nec enim adoptatur, venitve quis in nomine, niſi qui & in hereditatem vocatur.

CAP. VIII. *Ad L. lata, D. de verb. ſign.*

CErtum eſt libro ſecundo Sententiarum tractaſſe C Paulum de tutelis: quamobrem ſumptam ex eo libro *l. lata, D. de verb. ſign.* ſoleo totam ad tractatum tutelarum referre. Definitur in ea lata culpa: definiuntur amici. Utrumque in tutelarum tractatu in diſquiſitionem venit: nam oblatam culpam remoti tutoris multo gravior eſt condicio, quam remoti ob culpam levem: & quandoque ſolam culpam latam præſtat tutor, non levem, *l. tutor, §. competit, D. de adm. tut.* Et abſentes tutores ex cauſa removentur, vel alius eis adjungitur arceſſitis cognatis, adfinibus, amicis tutoris, edicto propoſito *l. ult. D. ubi pup. educ. deb.* quo loco, quos amicos appellare debeamus, ſi quæratur, Paulus definit, non levi notitia conjunctos amicos appellari, ſed quibus fuerint jura cum patrefam. honeſtis familiaritatis quaſita rationibus. Ergo non levi notitia con- D junctos amicos dicimus, nam nec benevolos, & alii ſunt amici, alii benevoli, ſed eos, quibus cum juſtæ, honeſtæ & magnæ neceſſitudinis cauſæ interceſſerint. Cum patrefam. id eſt, cum tutore, vel etiam cum patre pupilli: nam & præſentibus cognatis, propinquis, & amicis paternis ſolet prætor pupillo decernere alimenta, & ſtatuere ubi potius alendus ſit. Solent & amici parentum pupillis tutorem petere, & tutorem ſuſpectum facere, *l. 2. D. qui pet. tut. l. is, qui, D. de neg. geſt.*

CAP. IX. *Miniſterium publicum.*

MIniſterium publicum in *l. 1. D. ad leg. Jul. repet.* non accipio pro ſcribis, viatoribus, præconibus, aliiſve miniſtris magiſtratuum, ſed pro iis, qui ſub titu- E lo miniſterii in provincias mittuntur cum jure prætorio, aut conſulari, ut de M. Catone Velleus ſcripſit lege lata à P. Clodio miſſum eum fuiſſe in Cyprum publicandæ pecuniæ regiæ, & conſtituendæ provinciæ cauſa ſub honorificentiſſimo miniſterii titulo: quo loco puto delenda hæc verba, *in ſenatu*, ex ſuperiore clauſula repetita. Puto & paulo ſupra ubi eadem de re ſcribit Velleus pro *Plebiſcito* corrupte legi *S. Conſulto*. *Cypri*, inquit, *devictæ nulli adſignanda gloria eſt, quippe Senatuſconſulto, miniſterio Catonis, regis morte facta provincia eſt:* conſtat enim Clodiano plebiſcito non S. C. hujuſmodi miniſterium Catoni mandatum. Sic & alio loco apud Velleum cum de bello piratico ſcribit Pom- A pejo demandato lege Gabinia; vulgo male ita legitur. Quo S. C. pene totius terrarum orbis imperium uni viro deferebatur, emendo, P. S. niſi dixeris utrumque interveniſſe. Miniſterii autem verbo id ſignificari, quod initio propoſuimus, etiam iodicio ſunt in ea lege verba quæ ſequuntur, *vel eum ex coborte, cujus eorum eſt*, igitur, qui miniſterio funguntur, cohortem, & officium habent, & ſic *l. 38. §. ult. De adult.*

CAP. X. *Extraordinarii, & Evocati milites, Comites Conſiſtoriani.*

IN *l. 2. C. ut nem. lic. in coemp. &c.* milites ἐπεισάκτους interpretatus ſum evocatos. Forſitan rectius, externos & adventitios, quos & extraordinarios, & ἐπιλέκτους B vocant. Dio XLV. ξένοι δὲ ἐπακτοὶ ἐπείσακτοι: eodemque ſenſu leges externas Dionyſius, ſervos barbaros Plutarchus in Gracchis ἐπεισάκτους, & in conciliis mulieres ζυνεισάκτους, & in epiſtolis D. Pauli παρεισάκτους, id eſt extrarios, Evocati milites, ſive ἀνάκλητοι appellati ſunt veterani, quos poſt patris cædem Auguſtus excivit ex Calatia, & Caſilino, quorum fuit certum corpus ferentium vites centurionum more, ut Dio ſcribit XLV. Vites ῥάβδους vocat, ut & auctores Baſilicorum ad *l. milites, §. irreverens, D. de re milit.* Proinde & Centuriones appellantur recte, cum vite honorati ſint. Euſebius VII. τιμὴν τὴν ἐπὶ παρὰ Ῥωμαίοις τὸ κλῆμα ἢ τὴν τυχοῦσαν φασὶ ἑκατόνταρχον, & ita Titinnium, quem Velleus Paterculus G. Caſſii evocatum Dio LVII. & Valerius IX. Centurionem vocant. In *l. ult. C. qui mil. poſſ.* τὴν ἀξίαν τοῦ κόμητος τοῦ C ὑψηλοῦ θέματος, dignitatem Comitis primo ordinis, comitis conſiſtoriani, quamquam & is comes ſit primi ordinis: & ſic Nov. XLII. ſecundum Baſilica, quæ conjunctione tranſpoſita Haloander ſequutus eſt, ἢ τὸν περίβλεπτον ταμίαν τοῦ ὑψηλοτάτου θέματος ἢ τὸν λαμπρότατον, &c.

CAP. XI. *De tutela fœminarum.*

DAbatur olim tutor fœminis etiam puberibus ex *lege Attilia* à Tribunis & prætore, ut Livius ait XXXIX. & Ulpianus *in Frag.* non negotiorum gerendorum, ſed auctoritatis interponendæ gratia, quæ finiebatur conventione in manum, auctore Boetio in Topicis: erat enim conventio in manum ſpecies capitis minutionis: conſtat vero capitis minutione omnes tutelas D ſolvi: qua de cauſa, & conventione in manum rumpebantur teſtamenta quaſi agnatione ſui heredis: quia quæ convenit in manum viri, viro ſuus heres eſt, & filiis ex eo matrimonio ſuſceptis conſanguinea, non naturalis: naturales conſanguinei, ſunt ſoli fratres vel ſorores: itaque facta in manum conventione mater, & filius invicem ſuccedunt jure legitimo, quaſi conſanguinei, quod vetus deſcriptio graduum agnationis, quam libri ſuperioris capite ultimo poſui, aperte demonſtrat, & S. C. Tertulliano, vel Orfitiano locus tantum eſt, ſi defuerit conventio in manum, auctore Ulpiano *tit. 26.* Porro, ut prædiximus, quæ maritum habet, & in ejus manu eſt, tutorem non habet, ſicut qui patris eſt in poteſtate, tutorem non habet, & ut teſtamento patris filiofam. tutor dari poteſt, ita teſtamento viri matrif. E optio tutoris dari poteſt, ut ipſa ſibi tutorem eligat quem velit, & hic tutor is eſt, quem *pro Murena* M. Tullius ait poteſtate mulieris contineri. Dabatur quoque eadem optio lege ſpeciali, ut ob indicata Bacchanalia auctore Livio latum eſt ad plebem, ut Hiſpalæ tutoris optio eſſet, quaſi ei vir teſtamento dediſſet. Liberantur & tutela præter conventionem in manum, libertinæ liberorum jure, auctore eodem Ulpiano, & lege ſpeciali, ut Liviæ & Octaviæ datum Dio ſcribit LVIII. τὰ ἐφ' ἑαυτῆς ἄνευ κυρίου διοικεῖν, id eſt ſine tutore. Poſt conventionem in manum, quia tutore carebant, & ea in re tutoris auctoritas neceſſaria erat, non obligabantur civiliter, ne marito quidem auctore, quod notaſſe Ulpianum in *l. 2. §. his, qui, ff. de cap. min.* ut mihi perſua-

ſuadeam articulus, *Interdum*; facit, quo ſignificatur non eſſe id perpetuum, ut quis poſt capitis deminutionem jure civili obligetur, nimirum quia etſi adrogatus, vel emancipatus obligetur, ea tamen, quæ convenit in manum non obligatur, & hoc quidem ita conſtituto exemplo pupilli, qui tutore quidem auctore obligatur, *l. ult. §. pupillus, ff. de verb. obl.* Nec moveor argumento teſtamenti, quod conſtat, mulierem, quæ eſt in manu viri jure facere: nam recte Ulpianus *tit.* 20. fœminam dum ſcribit teſtamentum facere tutore auctore, adjicit, donec in tutela ſit, & in *tit.* 11. dum cauſas enumerat, in quibus tutoris auctoritas mulieribus neceſſaria eſt, teſtamenti cauſam prætermittit, quia & ſine tutore, quæ convenit in manum, jure teſtamentum facit. Puto & in edicto propoſito *l. 2. ff. qui ſatiſd. cog.* de in manum conventione egiſſe prætorem, & ſcripſiſſe in hunc modum. Eamve, quam in poteſtate habebit, vel uxorem, vel nurum, arg. *l. 2. ff. in jus voc. ut eant:* nam etſi proprie uxor, vel nurus in manu, filii in poteſtate, ſervi in mancipio eſſe dicantur, ut tamen ſervi paſſim in poteſtate & in manu eſſe dicuntur, & filii in manu & mancipio, ita & uxores, vel nurus non male in poteſtate & in mancipio eſſe dicuntur, ut Gellio XVIII. *cap.* VI. ex quo apud Nonium ita eſſe legendum arbitror. *Fidelius locupletiorem*, inquit, *matronam, quæ in matrimonio ſit mariti etiam ante ſuſceptos liberos dictam, meliore tamen matris futura ſpe à matris nomine nuncupatam. Matrem vero familias, quæ in familia mancipioque ſit mariti, aut ejus, in cujus manu maritus eſſet.* Uterque dicit eſſe in familia, ut *l. pronuntiatio, §. familiæ, ff. de verb. ſing.* uterque nurum eſſe in manu, mancipio, familia ſoceri, recte: nam etſi in manum mariti convenerit, atque ea ratione dicatur ſæpe in manu mariti eſſe, licet ſui juris maritus non ſit, familiam tamen ſequitur ſoceri, & eo mortuo plane mariti, *l. ſi maritus, ff. famil. erciſc.*

CAP. XII. *Explicatur L. Titio, §. Titium, ff. ad municip.*

SI probſtum eſt nomen debitoris à noviſſimo curatore, fruſtra tutorem de eo conveniri, qui ſcilicet nomen contraxit, Ulpianus reſpondit, *l. ſi probatum, ff. de tut. & rat. diſtr.* cui addatur, Fruſtra etiam priores curatores de eo conveniri. Quia enim ait, à noviſſimo curatore, ponendum eſt & alios fuiſſe antea curatores, ſed eſſe deſiiſſe poſtulatione ſuſpecti, aut morte. Eodem modo Modeſtinus reſpondit in *l. Titio, §. Titium, ff. ad municip.* ſi probatum ſit nomen, & pignus debitoris Reip. à noviſſimo magiſtrato, fruſtra priores de eo conveniri. Hæc enim eſt ſumma res. Latior ſpecies, quæ ſequitur. Titius in magiſtratu pecuniam publicam credidit, & a debitore fundum pignori accepit ea lege, ut non ſoluto debito, is diſtraheretur ſine ulla repromiſſione, id eſt creditoris jure, non communi jure, hac ſcilicet fini, ne evictionis nomine, vel quo alio ſe venditor obligaret, atque ita ut ne indemnis ulla ex cauſa Reſp. vel magiſtratus à debitore præſtaretur. Titio ſucceſſerunt alii magiſtratus, qui nomen probaverunt, id eſt, nominis periculum agnoverunt, & hi contra legem pignoris de modo fundi repromiſerunt, quo non invento, damnantur quanto minoris, & conſequenter eo minus ex ſorte Reſpub. conſequitur. Hiſdem porro Mævius ſucceſſit, qui & ipſe nomen probavit. Poteſt unus ex collegis nomen probare, quæritur quis indemnitati Reip. ſatisfacere debeat. In debitorem non eſt regreſſus per contrariam pigneratitiam, qui ſibi lege pignoris eadem de re conſulte cavit: Fruſtra ſucceſſores Titii in magiſtratu, denique Mævius, qui noviſſimus nomen probavit ſolus tenebitur, ſi idoneum ſibi ſucceſſorem non nominaverit. Ait, *ſuccedentes gradus:* Compendio ita cum fuiſſet ſcriptum, *magratus, gratus*, ſolum manſit, quo poſtea, *gradus*, reſtituamus ergo veterem, *magiſtratus*, compendia hujuſmodi ſunt antiquiſſima, quæ qui neſcit, rationem corrigendorum librorum neſcit. Ait, *à magiſtratu vendentibus*, legendum *à magiſtratibus vendentibus*, Ait, *poſt magiſtratus*, legendum *poſt magiſtratus*, ut ſit hyphen, ſicut *poſtfactum, poſtdelictum*.

CAP. XIII. *Fugitivorum notæ, & ſupplicia.*

FUgitivi compungi ſolent notis vel litteris, quibus perſæpe dignoſcuntur & deprehenduntur, *l. 2. ff. de fugit.* Petronius Arbiter: *Notum fugitivorum epigramma.* Quintilianus. *Si quis fugitivo ſtigmata ſcripſerit.* Clemens Alexandrinus 3. παιδαγ. τὸν δραπέτην στίγματα δείκνυσι. Solebant & ita plerique reorum frontibus notati, veluti lege Remmia calumniatores, quod tollitur *l. ſi quis C. de pœn.* Boetius *de Conſolatione. Edixit ut notas inſignium, frontibus pellerentur.* Seneca de *ira. Varia vinculorum genera, varia pœnarum, lacerationes membrorum, inſcriptiones frontis, & beſtiarum immanium caveræ.* Solebant & fugitivi pedum amputatione coerceri, atque adeo qua parte peccaſſent, eadem multari, *l. 3. C. de ſer. fug.* ſicut falſario inciſos digitorum nervos Alexandri decreto Lampridius, Claudii præciſas manus Suetonius ſcribit, idem Galbam nummulario non ex fide verſanti pecunias, manus amputaſſe menſæque ejus affixiſſe, & Gallicanus in Caſſio, multis deſertoribus à Caſſio cruta inciſa & poplites. Heraclides Ponticus. ὥσπερ οἱ νομοθέται τοὺς πατροφόνους χειροκοπεῖσθαι, τὸ δυνηθῆναι αὐτοῖς μέρος ἑκάτερον ἀποτέμνοντες, οὕτως ὅμηρος ἐν ὕπατι κολάζει τὸν δι᾽ ἧς παρ᾽ ἀσεβήσαντα. Juſtinianus Nov. XVII. exactori non ex legis præſcripto apocham conficienti manus abſcindendæ jus dari præſidibus provinciarum, & No. XLII. eandem pœnam indicit ſcriptori librorum hæreticorum. Conſtantinus lenoni & perſuaſori jubet liquido plumbo meatus oris claudi, *l. 1. C. Th. de rap. virg.* quæ pœna etiam olim in uſu fuit. Et ex No. quadam Leonis & Conſtantini perjuro lingua præciditur. Sed de omni hoc genere pœnarum eleganter Galenus VI. de Hippocratis, & Platonis placitis his verbis. Ἐθέλουσι καὶ νῦν ποιεῖν οἱ τὰς ἁμαρτάνοντας ἐκείνας καταδικάζοντες τὸν μὲν ἀποδιδράσκοντας τὰ σκέλη καίοντες τε καὶ κατασχάζοντες καὶ παίοντες, τὸν δὲ κλεπτόντων τὰς χεῖρας ἀσκεῖν γε καὶ τὸν γαστριμάργων τὴν γαστέρα καὶ τὸν φλυαρούντων τὴν γλῶτταν. ἁπλῶς δ᾽ εἰπεῖν ἐκεῖνα κολάζοντες τὰ μόρια, δι᾽ ὧν ἐνεργοῦσι τὰς μοχθηρὰς ἐνεργείας.

CAP. XIV. *De jure aureorum annulorum, & jure tribus urbanæ.*

LIbertinis dato jure annulorum aureorum equeſtrem dignitatem dari conſtat, quæ res efficit, ut in multis juris partibus donati annulis libertini pro ingenuis habeantur. Cor. Tacitus XVIII. *Poſtulante exercitu, ut libertum ſuum Aſiaticum equeſtri dignitate donaret, honoravit annulis.* Ex Conſtitutione autem Juſtiniani jus annulorum hodie non petitur, ſed ultro generaliter defertur omnibus libertinis, ſicut & civitas Romana, ſive jus Quiritium, quod etiam pro beneficiu dabatur olim. Utrumque conſentiente patrono, *l. 3. ff. de jure an. aur.* Plinius X. *Epiſt. Rogo illis indulgeas jus Quiritium, quod à te volentibus patronis peto*, & alio loco, *Rogo des jus Quiritium libertis, quod à te petente patrona, peto.* Denique Juſtinianus promiſcuum & commune facit quod olim dabatur parciſſimè, Vitellio etiam, qui Aſiaticum annulis donavit cenſente commaculari eo equeſtrem ordinem, ut Suetonius ſcribit, & Alexandro Severo, ut Lampridius, adfirmante ſeminarium ſenatorum equeſtrem locum eſſe, qua de cauſa libertinos nunquam in equeſtrem locum redegit, id eſt, nunquam honoravit annulis aureis. Plinius XXXIII. *cap.* XI. *Paſſim ad ornamenta annulorum etiam ſervitute liberati tranſiliunt.* Referebantur etiam libertini cives Romani in tribus urbanas, ſed non ſimul ac libertatem nacti erant, ſicut L. Cornelio tribus conceſſa non fuit

ſtatim

ſtatim ac civitas,ut Cicerō ſcribit prō L.Cornelio. Ideoque liberto patronus tribum emi mandat, *l. patronus, ff. de leg.* 3. quo jure, ut lex ait, ferret, commoda, id eſt, annonas, teſſeras frumentarias, liberalitates principis, ad quem locum proprie pertinet hæc vetus inſcriptio urbis Romæ. TRAJANO AUG. GERMANICO DACICO PONT. MAX. TRIB. POT. VI. IMP. IV. COS. V. P. P. TRIBUS XXXV. QUOD LIBERALITATE OPTIMI PRINCIPIS COMMODA EARUM ETIAM LOCORUM ADJECTIONE AMPLIFICAVIT.

CAP. XV. *Lex* XII. *Tab. De denunciatione teſtimonii, & denunciationibus, quæ fiunt ad domum.*

PAulus *lib.* 1. ad edictum ſcribit neminem de domo ſua extrahi debere, *l.* 12. *ff. de in jus voc. l. nemo, de div. reg. ju.* Tractavit eo libro de damno infecto, quo edicto ei, qui non eſt in jure prætor domum denuntiari jubet, verecundè, ut Ulpianus ait, non extrahi de domo ſua, *l.* 4. *§. prætor, D. eod. tit.* quod, & ad euodem modum ad idem edictum Paulum ſcripſiſſe, argumento ſuot *d. l.* 21. *& l.* 19. *& d. l. nemo*, quæ omnino referendæ ſunt ad edictum de damno infecto. Conſtat vero ex Ulpiano in *d. l.* 4. eam deounciationem, vel in perſonam fieri ejus, qui domi ſuæ eſt, vel ſi domo abſit, ad domum præconis voce, & libello ædibus adfixo, quod & aliis in cauſis frequenter fit, *l. vim, §. nupta, D. ad l. Jul. de adul. l.* 13. *ff. de extraſ. l.* 5. *§.* 1. *ff. quod vi, aut clam, l.* 1. *§.* 1. *D. de agnoſ. lib. l.* 2. *C. de annali excep. l.* 1. *C. Th. ſi cer. pet. chir. No. Theod. de Invaſ.* 1. Denunciatio quoque ea ſive citatio abſentium reorum, quæ per triduum fit ex *l. inter, ff. de pub. jud.* ad domum fieri clamore vel buccina publice debet. Gajus Graccus apud Plutarchum: *καί τοι πάτριον ἔθος ἦν αὐτοῖς ἔχων δίκην θανατικὴν μὴ ὑπακούει, τούτου πρὸς τὰς θύρας ἕωθεν ἐλθόντα σαλπιγκτὴν ἀνακαλεῖσθαι τῇ σάλπιγγι.* Item deounciationes teſtimoniorum, quibus ſcilicet teſtes evocantur, ad domum fieri jubent XII. tab. verba legis hæc ſunt: *Cui teſtimonium defuerit is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito.* Portum Feſtus, & Donatus domum interpretantur recte. Vagulationem quæſtionem cum convitio: puto à vagore ſive vagitu vagulationem dici, quoties teſtes citantur, quæruntur que magna voce, & amplo boatu, quod convicium Feſtus vocat, quaſi convocium, ut quodam loco Ulpianus noſter ait, quo ſenſu & Cicero cantorum convitium dixit. Articulus autem *Ob* primo loco pro *ad* ſumitur, ſecundo pro *circum*. Notandum eſt valde, quod dicitur de tertiis diebus: nam ex eo conſtat vetus hoc jus eſſe, ut per triduum teſtimonii denunciatio fiat, ſicut & reatus, *d. l. inter.* Notandum, quod ait, *Ob portum*, id eſt ad domum, ad quæ verba idem, qood Ulpianus, & Paulus ad edictum de damno infecto, Gajum adnotaſſe opinor, Verecunde Decemviros ob portum denuntiari teſtimoniom juſſiſſe, non extrahi teſtes de domo ſua *lib.* 1. *ad legem* 12. *tab.* ex qoo ſumpta eſt *l.* 18. *&* 20. *ff. de in jus. voc.*

CAP. XVI. *Lex* XII. *Tab. de anteſtatione.*

NOn omnes, qui in jus vocantur, nec ſequuntur, manu injecta duci io jus poſſunt. Ex domo ſua vocati oon ducuntur, *l.* 21. *D. de in jus voc.* Ex aſylo vocati non ducuntur, No. XVII. Qui ſatiſdant, non ducuntur: inde titulus, *In jus vocati ut eant vel ſatiſdent*: quo ſignificatur non ire eum, qoi ſatiſdat, & invitum ire eum, qui non ſatiſdat. Id vero certum eſt nunquam duci quemqoam niſi teſtato: recte enim apud Horatiom, qui trabit in jus, anteſtatur prius, quod & eo loci relatis à Porphyrione verbis XII. tabul. ſignificatum reor. Sed ſont valde corrupta. *Si in jus vocati* (alias, vocationi) *Teſtamenti igitur en capito anteſtari*: forte legendum, *Si in jus vocat, ni eat, manum inicito, en capito anteſtari*. Si in jus vocat, ni eat: ſic quoque forſitan le-

A gendum Ciceronis 1. de legib. De manus injectione loquuntur ſæpe XII. tabul. ut alio capite, *Si calvitur, pedemve ſtruit, manum endo jacito.* & alio: *deinde manus injectio eſto, in jus ducito. Encapito* id eſt incipito. Senſus hic eſt, ut qui reum in jus vocat, non euntem ducat manu injecta, & anteſtetur: nec enim jure ducitor quis, niſi anteſtatus. Porro ſicut denunciatus dicitur, cui fit deouotiatio, *l. venditor, D. de judic.* ita anteſtatum dicimos eum, qui teſtato convenitur, qua ratione, & pater fiduciarius anteſtatus dictus eſt olim auctore Gajo in Inſtitutionibus. Et ut paucis duplicem tam veterum, quam novorum errorem præſtringam, ſuperſtites ſive teſtes non dicuntur anteſtati, & anteſtatorum non attrectatur auris, ſed teſtium. Lex Bajuvaria, *teſtis*, inquit

B *per aurem trahi debet.* At ſicut is, qui adverſariom ex domo ſua in jus educit, injuriarum tenetur, *l. qui in domum, ff. de injur.* & is, qui ſatis offerentem trahit, *l.* 5. *§. ult. ff. qui ſatiſd. cog.* ita eum, qui inteſtatum in jus ducit, injuriarum teneri recte Acro, & Porphyrio ſcribunt. Inteſtatum oppono anteſtato, ot Plautus, qood anteſtati definitionem meam plane confirmat. Cæterum ſunt, ut prædiximus, qui in jus vocati ſequuotur ultro, non deducuntur, veluti è domo ſua vocati, vel ſatis offerentes, vel inteſtati. Sunt, qui docuntur, ut cæteri fere omnes, qui in jus vocari poſſunt. Eſt & tertius ordo eorum, qui neque ſequuntur oeque ducuntur, id eſt, qui io jus vocari non poſſunt, quos enumeratos fuiſſe reor notiſſimo titulo, *Qui neque ſequantur neque ducantur*, quo demonſtratum eſt inter cætera

C ductos jam ab aliquo, & vinctos nervo aut compedibus ſecundom XII. tab. necdum ſolutos, ab alio in jus vocari oon poſſe, arg. *l.* 4. *in prin. ff. de in jus voc.* ſicut & ii, qoi religione loci quaſi vincti tenentur, in jus vocari non poſſunt, *l.* 2. *ff.* de *in jus voc.* & ob id ad eum titulom ſolutus, quis ſit necne Gajus expoſuit, *l. ſolutum, ff. de verb. ſign.* Illud non eſt omittendum, quod ex Livio Priſcianus ſcribit, impuberem libripeodem eſſe non poſſe neque anteſtari, quo loco anteſtari paſſive accipitur, & ſigoificat ut idem Priſcianus ait *προδιαμαρτυρήσασθαι.* unde apparet anteſtari dici ab aote, & teſtari, quod Porphyrio probat: *eſt ergo anteſtari*, inquit, *ſcilicet ante, quam manum iniiciat.* Ut vero impuberem in emancipationibus anteſtari non licet, ut ſit pater fiduciarius, quem patrem eſſe ætas non patitur, an & in jus vocatum anteſtari & ducere non licet? quod

D non puto, niſi ſit infans, *l.* 4. *in princ. ff. de in jus voc.* vel virgo filiaſ. *l. neque, ff. eod.* Infantes pueri puellæve filiæſ. neque ſequuntur, neque ducuotur. Pueri, qui exceſſerunt infaotiam, vel puellæ ſui potentes, vel puberes nuptæ, aut innuptæ anteſtari, & duci poſſunt, non tamen manu injecta, ut Valerius Maximus ſcribit: qua de cauſa etiam à magiſtratibus vel lictoribus non ſubmoventur, qoio & teſtimonii dicendi cauſa virgines Veſtales io forum & judicium venire cogebantur vetere inſtituto, ut Tacitus ait. Sed hodie domum mitti ſolet tam ad teſtimonium dicendum, quam ad juſjurandum, *l.* 2. *§. ſin autem, C. de jurejur. prop. cal.* Cæterum litis cauſa vocatæ in jus, id eſt, ad prætorem, ſi non defendantur, venire debent, imo, & in comitatum, niſi viduæ ſint, *l.* 1. *C. quando imp. inter pup.* Sed & ſi aliud

E ſit io maribus, qui licet ab adverſario domo non extrahantur, ab executore maxime publici debiti cauſa extrahuntur recte: matresſam. tamen ne ab apparitore quidem domo abſtrahi & in publicum educi poſſunt, *l.* 1. *C. de off. omn. jud.* præſertim cum hoc maxime mulierem deceat, domo ſe tenere, qua de cauſa *οἰκουρὸς* à D. Paulo vocatur, & ab Auguſto *apud Dionem οἰκουρὸς, οἰκονόμος, παιδοτρόφος.* Philo. *θηλείαις οἰκουρία καὶ ἔνδον μονὴ ἐφαρμόζει*, notum etiam illud eſt *οἰκουρίας* ſymbolum, Venus teſtudinem calcans. Id quoque ad extremum adjiciam ex loco Inſtitutionum Gaji ſuperius allato eſſe quod idem Priſcianus *lib.* 6. retulit iis verbis, quæ ſubjiciam ex fide manuſcriptorum, quod hac in parte Priſcianus valde corruptus ſit. Gajus, inquit, in primo Inſti-

Digitized by Google

ſtitutorum: *Adhibitis non minus quinque teſtibus puberibus, item libripende*. A In eodem. *Qui libram æneam teneat, qui appellatur libripens*. Quæ cum non ita ſint in Gaii Inſtitutionibus, quæ vulgo circumferuntur, apparet interpretationem Aniani ad illas eam eſſe, non ipſum Gaii contextum: quod & argumento manumiſſionis factæ in eccleſia, quam manumiſſioni cenſu factæ ſubſtituit Anianus, & adfiliatorum appellationis, qua etiam utitur in *l. 2. C. Th. de leg.her.* & multis aliis comprobari poteſt.

CAP. XVI. *Proferre, & differre.*

DIfferentia eſt inter proferre, & differre: Proferre eſt diem prodictam prorogare. Differre eſt rem in aliud tempus conferre, nulla cum dies ante prodi- B cta fuiſſet, & hoc ſenſu Paulus in *l. unius, §. pen. ff. de quæſt.* Adeo ut propterea, & differantur, & proferantur cuſtodiæ. Et in tit. de receptis, vel arbitrium differri vel diem compromiſſi proferri. Sed qui profert, & differt, non contra: itaque latius patet dilationis nomen, quo modo Corn. Tacitus res prolatas, eaſdem & res dilatas vocat. Sunt autem res prolatæ feriæ judiciorum, & litium. Seneca *de brevitate vitæ*. Diripitur ille toto foro patronus, & magno concurſu omnia ultra, quam audiri poteſt, complet. Quando, inquit, res proferentur? Significat rebus prolatis ceſſare patronos, quod & de Juriſconſultis M. Tullius ſcribit in oratione *pro Muræna*. Hoc toto *cap.* XXIII. *lib.* VI. *παρέργων*. Alciatus peſſimè expoſuit, depravata etiam *l. Aurelio, ff. de lib.leg.*

C

CAP. XVII. *An collega tutor dari, vel apud collegam manumitti poſſit.*

PUto differentiam eſſe inter tutelam, & manumiſſionem, quod prætor collegam tutorem dare poſſit, Duumvir, ſicut ordo unum ex ſuo corpore, vel Duumvirum, *l. ubi, ff. de tut. & cur dat. l. pe. ff. qui pet. tut.* nam ſe tantum prohibetur prætor tutorem dare, *l. 4. ff. de tut. & cur. dat.* non collegam, longe aliud eſt in manumiſſione: nam prætor, vel conſul, apud ſe manumittere poteſt, *l. 5. ff. de man.vind.* etiamſi minor ſit XX. annis, *l. ſi rogatus, §. ult. ff. eod.* Sed hoc caſu cauſam probabit collega, non ipſe, *l. 1. ff. de offic. conſ.* ac ſimiliter præſes apud ſe manumittit, *l. 2. ff. de offic. præſ.* & magiſtratus municipalis, *l. 4. ff. de adopt.* Sed non D apud collegam, *l. apud eum, ff. de manumiſ. l. apud filiumfam. §. 1. ff. de man. vind.* & omnino ſicut per procuratorem non fit manumiſſio, *l. 3. C. de manum. vind.* quod nemo alieno nomine lege agere poſſit, cauſa tamen probatur recte per procuratorem, *l. etiam, §. abſens, ff. eod.* quod, & vetus hæc inſcriptio docet, *Priſcus manumiſſus ad conſilium procuratorio nomine, apud Domitianum*: Ita vero apud collegam non manumittimus, ſed cauſam apud eum probamus recte, ac deinde cauſa probata, nos ipſi apud nos manumittimus. Cauſam nos ipſi non probamus, ne videamur rei noſtræ cognitores eſſe. Manumittimus apud nos, quia domini ſumus, & detracto quoque magiſtratu ſervum ad libertatem perducere poſſumus. Differentiam ſuperiorem inter tutelam, & manumiſſionem confirmat conjunctio *d. l.* E *ubi*, *cum d. l. apud eum, & l. apud filiumfam.* quæ omnes ſunt ex eodem auctore, & libro. Sed quæ ſit ejus differentiæ ratio, plane nondum expoſui. In collegam juriſdictio non eſt. Vacat juriſdictioni, qui vacat manumiſſioni, & ideo non recte collega apud collegam manumittit. Tutoris datio non eſt juriſdictionis, & ideo recte datur tutor collega, quia & cogi non poteſt, ut munus injunctum agnoſcat, cum jure magiſtratus ſe excuſare poſſit, & alios, qui excuſationem non habent, in hoc tantum exigimus datis juriſdictioni eſſe ſubjectos, ut captis pignoribus, aliiſve remediis delatam tutelam agnoſcere compellantur: quod ſine juriſdictionis officio fieri non poteſt.

CAP. XVIII. *Adire hereditatem, bona, inſtitutionem, teſtamentum, nomen.*

ADire hereditatem eſt ſuſcipere hereditatem ex teſtato, vel ab inteſtato, & quaſi aditum in eam facere, ut in *l. filius, §. penul. ff. de lib. & poſtu.* aditus eſt ad hereditatem, id eſt adiri hereditas poteſt. Cernere autem eſt quaſi decernere ſe heredem eſſe velle, ut *l. is, qui heres, §. penul. ff. de adq. hered.* Antequam heres inſtitutus decernat de hereditate, & *l. pupillus, eod. tit.* Neque ſcire, neque decernere talis ætas poteſt. Reſpicit ad formulam cretionis, *cernito cum ſcieris*. Uterque actus legitimus eſt, & ideo pure fit, *l. actus, ff. de div. reg. ju.* & ſemel, *l. ſi ſolus, §. ult. ff. de adq. her.* & per ſe, non per alium, *l. per procuratorem, ff. eod.* & verbis conceptis, *l. eum, qui, §. ult. ff. eod.* & teſtibus præſentibus. Cicero XIII. *ad Atticum*, *Cretionem teſtibus præſentibus* LXII. Varro. *In cretione adhiberi jubent teſtes*. Utriuſque ſymbolum, digitorum percuſſio, ut anteſtationis, aurium attrectatio, manumiſſionis, palmæ ductus. Dixi, uterque actus: nam fuit aliqua differentia inter aditionem, & cretionem, quam ex Ulpiani Fragmentis cognoſces. Cæterum non adire tantum hereditatem auctores dicunt, ſed & ſubire tam græci, quam latini, ut docui *Obſ. 3. cap. 6.* & obire, Agraria prima, *Hereditatum obeundarum cauſa*. Feſtus. *Obitu dicebant pro aditu. Obeſcit, oberit, vel aberit*, ſic lego, obeſcit, ut ſuperſcit pro ſupererit, eſcit pro erit, etiam in XII. tabul. *aſt ei cuſtos nec eſcit.* & alio loco. *Si morbus ævitaſve vitium eſcit.* & alio. *Cui ſuus heres nec eſcit.* & alio. *Si adgnatus nec eſcit.* & Lucretii 1. *Ergo rerum inter ſummam minimamque quid eſcit.* Dicebant & adire bona, *l. 1. C. de teſt. mil.* Symmachus in *epiſtolis*. *Aditione bonorum ſucceſſit*, Lucianus, *παρελθόντα εἰς τὸν οἶκον*. Et adire teſtamentum. Ambroſius *Pſal.* 118. *Novum teſtamentum ſinguli adeunt, & omnes poſſident*. Græci interpretes ad *l. 4. ff. de fid. lib. & ad l. 31. ff. de excuſ.* *ἐὰν ἀδιτευθῇ ἡ διαθήκη*, & ad *l. 31. ff. de excuſat.* *ἡ διαθήκη κληρονομηθεῖσα*, qua forma, & repudiare teſtamentum Pomponius dixit in *l. illud dubitari, ff. de adq. hered.* Teſtamentum pro hereditate accipitur, ut & inſtitutio & ſubſtitutio, *l. 10. ff. de cond. inſt.* Inſtitutio data, & *l. ex facto, §. ult. ff. de vulg. ſubſt.* ſubſtitutio relicta. Græci ad *l. 36. ff. de ſtatulib.* *οὐδὲ γὰρ ἡ ἀδιτευθῇ ἡ ἐνεθαυτε ἐξ ἧς προσδοκᾷ τὴν ἐλευθερίαν*. Adire autem nomen dicitur is, qui teſtamento adoptatus nomen ſuſcepit, quod ferre juſſus eſt. Velleus Paterculus *lib. 2. Non placebat adiri nomen invidioſæ fortunæ Cæſaris.*

CAP. XIX. *De juris, & conſtitutionum differentia.*

SEparatur ſæpe jus à Conſtitutionibus, ut *l. falſa, de cond. & demon. l. 4. §. contra, ff. de doli excep.* quia multa conſtitutiones benigne, aut ſevere contra jus introduxerunt. Jus veteres leges appellamus, aut plebiſcita, ut edicta, aut Juriſconſultorum auctoritates. Jure liberis damnatorum non ſervantur libertorum jura, Conſtitutionibus ſervantur. Jure ad tempus ordine motus ex crimine famoſo, etiam poſt tempus infamis manet, Conſtitutionibus poſt tempus labes pudoris eluitur: eodem genere multæ aliæ leges, quæ inter ſe pugnare videntur, in concordiam adduci poſſunt. Hanc quoque differentiam juris, & conſtitutionum belle comprobat, quod de Macrino Capitolinus ſcribit, fuiſſe eum in jure non incallidum, adeo ut ſtatuiſſet omnia reſcripta veterum principum tollere, ut jure, non reſcriptis ageretur. Longe alia mens fuit Caligulæ, qui de Juriſconſultis, quaſi ſcientiæ eorum omnem uſum aboliturus ſæpe jactavit ſe effecturum, ne quid præter ſe, id eſt, præter id quod ipſe conſtituiſſet, reſpondere poſſent,

CAP. XX. *Vulgaris clauſula, Annua, bima, trima die.*

QUod eſt ſcriptum in *l.* 1. *ff. de do. præl.* annua die pecuniam dotalem reddi, aut ex Juſtiniani conſtitutione eſt, aut compendium orationis affectavit Juriſconſultus annuam, bimam, trimam diem dicere volens, ut in *l. talis, ff. de leg.* 1. Utrum, inquit, annua die dabuntur, & Ulpia. *in Frag.* in ea dote, quæ annua die reddi debet, & Suetonius *in fine Auguſti*. Produxit quædam ad vicena ſeſtertia, quibus ſolvendis annuum diem finiit. Annuum diem pro tribus penſionibus, & ſummis accipio, nam hæc erat vulgaris clauſula teſtamentorum, *d. l. talis*, *l. cum vulgari, ff. de do. præl.* erat & cæterorum negotiorum. Alia legata, ut idem Suetonius ait, Auguſtus repræſentari juſſit, hoc ſcilicet adjecto verbo, præſentia, quod efficit, ut vulgari clauſula non contineantur ex Servii, & Labeonis ſententia, *d. l. talis.* Alphenus contra. Sic enim legendum eſt in *l. Titio, ff. de leg.* 2. Non eſt verum quod Alphenus retulit *C. præſenti* (ſic Flor. *præſenti*, pro *præſentis*, aut *præſenti die*, ut in *l.* 1. *§. ſi legata, ff. ſi cui plus quam per legem Falc. l.* 11. *de cond. & demon.*) non deberi: ut ſubjecta ratio demonſtrat: Quia diem proprium habuerunt. Seneca in Suaſoriis. *Dicito illo tibi annum biennii triennii diem debere*, lego, *annua*, *bima*, *trima* die *debere*. Utraque emendatio eſt ſatis clara. Legatum autem ita relictum, Annua, bima, trima die legata annua appellari in *l.* 15. *§. non idcirco*, *ff. ad leg. Falc.* vellem ne vir doctus ſcripſiſſet, eſt enim unum legatum, non plura, & tribus penſiones plures eſſe conſtituendas hæc verba, in cæteris annuis legatis, indicant ſatis in *eo §.*

CAP. XXI. *Legatum Proconſulis habere propriam juriſdictionem.*

LEgatus proconſulis nihil proprium habet antequam à proconſule ei mandata ſit juriſdictio, *l. legati*, *ff. de offic. proc.* ergo ἐξ ἀντιδιαστολῆς mandata juriſdictione aliquid proprium habet. A legato proconſul appellatur, *l.* 2. *ff. quis, & à quo ap.* Hoc eſt abſurdum, niſi legatus proprium aliquid habet, videtur enim idem à ſeipſo appellari, quamobrem & ab eo, cui prætor mandavit juriſdictionem, qui eam ſane ſuo jure non habet, prætor non appellatur, *l.* 1. *ff. eod.* Sed legatus proconſulis eam habet ſuo jure, licet non ante, quam ſit ei mandata juriſdictio, quam utique ei mandare cogitur proconſul, nec enim optat ipſe ſibi legatum, ſed ei datur quaſi adjutor ex S. C. ut de Fonteio Appianus ſcribit 1. ἐμφυλίων à Senatu Servilio dato, qui cum proconſul erat in Italia: nam & olim in Italiam proconſules mittebantur cum legatis, poſtea deſiere mitti uſque ad Adrianum, deinde Marcus juridicos dedit, ut Spartianus, & Capitolinus ſcribunt. Verba Appiani hæc ſunt. ἐπανῆλθε δὲ αὐτῷ καὶ Φοντήϊος ὃς ἀντεστράτηγεν αὐτῷ· καὶ ἦσαν δ᾽ ἄρα ταῦτα τότε ἡγεμόσι τῶν ἐθνῶν ἐκ τῆς βουλῆς ἐπιμελεῖς ἐς βοήθειαν. Ut autem proconſul ſuos comites habet, ita & legatus, *l.* 6. *§. pen. ff. de pœn.* Comites, id eſt, adſeſſores juriſperitos: ſic in libris noſtris Comites accipiuntur ſemper: eodemque ſenſu Plinius 9. *cap.* 30. *Non ſunt*, inquit, *prætereunda, & L. Luculo proconſule Beticæ comperta de polypis, quæ Trebius Niger è comitibus ejus prodidit.* Hos autem ſibi proconſul, vel legatus adoptat ſuo arbitrio, *l.* 10. *§. ὁμοίως*, *ff. de excuſ.* Habuit etiam legatus proconſulis Africæ, ut Spartianus ſcribit, lictores cum faſcibus, & ſellam. Non eſt omittendum, poſteriores legatum appellaſſe ἐν προσώπῳ, puto quod cujus legatus eſt perſonam repræſentet: Theophilus in *tit. De ſuſp. tut.* & Balſamo *ad Synodum* VI. *in Trullo*, & ſæpe interpretes βασιλικῶν.

CAP. XXII. *Fugæ argumentum.*

QUantum ſit fugæ argumentum, uſus rerum docet, & leges demonſtrant multis locis. In *l. ſi in libertinum, ff. de bon. lib.* reus, qui fugit, damnato comparatur, ejuſque bona publicari ſignificatur: atque ita olim Romæ ſæpius qui in exilium voluntarium ierant, poſtea aqua, & igne interdicti ſunt, ut M. Tullius, & Metellus Numidicus, & de Metello adjicit Appianus *lib.* 1. καὶ ἀδίκως, quæ vulgaris erat adjectio, ut ad legem Juliam de vi publica *lib.* 5. *Sententiarum* expoſui. Interdictionem porro ſequebatur publicatio bonorum omnium ſicut hodie deportationem, cujus ipſum per ſe nomen bonorum omnium ſpoliatio eſt, *l. ult. C. de ſent. paſ.* In Nov. LIII. ſui propemodum ipſius accuſator dicitur is, qui eſt in fuga. In *l.* 7. *§. præterea, ff. de ſuſp. tut.* ſua ſententia eſſe ſuſpectus: notum etiam illud, *Fatetur facinus is, qui judicium fugit.*

CAP. XXIII. *De alienatione prædiorum dotalium, & pupillarium.*

ULpianus Protribunalium ſcripſit libros x. quibus tractavit de cauſis, quæ nec mandantur, nec delegantur, ſed à Prætoribus ipſis, præſidibuſve pro tribunali expediuntur, veluti de ſalariis, mercedibus, nutriciis, proxeneticis, de reſtitutionibus minorum, de tutoribus aut curatoribus dandis, de tranſactione alimentorum, de prædiis pupillorum alienandis, & de hac poſtrema cauſa tractans, definivit urbana, & ruſtica, & ſuburbana prædia, *l.* 198. *ff. de verb. ſign.* Id etiam ſcripſit quod eſt in *l.* 5. *ff. de fun. dot.* Julianum *lib.* 16. *Digeſtorum*, ex quo eſt *l.* 7. *eod. tit.* in eam ſententiam, in fundo dotali, cujus lege Julia alienatio prohibita eſt, ſcribere, ei fundo ſervitutem imponi, vel remitti non poſſe: quo exemplo, & in Oratione D. Severi de prædiis pupillorum ſine decreto non alienandis Ulpianus *lib.* 2. Protribunalium, ex quo ſumpta eſt *d. l.* 5. ſcripſerat, alienatione prohibita, ſervitutum quoque remiſſionem, vel impoſitionem prohibitam videri, quod & libris ad edictum ſcripſit, *l.* 3. *§. pen. ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt:* & ſane ut in lege Julia, ita & in Oratione Severi alienationis verbum accipitur eodem modo, pro voluntaria primum non pro neceſſaria: nam ut ex cauſa damni infecti vicinus fundum dotalem poſſidere juberi poteſt, *l.* 1. *ff. de fun. dot.* ſic & fundum pupillarem, *l.* 3. *§.* 5. *ff. de reb. eorum*, *&c.* in illo loco, ut procedat, juberi etiam poſſideri poterit, qui uſucapionis vel dominii verbo mutilus videtur: unde ſic lego, ut dominium procedat, juberi etiam poſſidere poterit. Græci, ἐπὶ τῷ δεσπόζειν. Item in utroque jure non tantum dominii, ſed & juris alienatio prohibetur, puta ſervitutis, vel emphyteuſeos, & ideo rectè in *l.* 16. *C. de præd. min.* dominium, ſive jus. Ex utroque quod culpa mariti, vel tutoris uſucaptum amiſſumve non utendo eſt, reſtauratur, *l. ſi fundum. ff. de fun. dot. d. l.* 3. *§. pen.* Eodem modo, & in ſolutum dationem, & cautionem dandi utroque jure infringi dico. Sed excipitur ubique provocatio, quæ fit judicio communi dividundo, *l.* 2. *C. de fundo dot. l. ſi pupillorum*, *ff. de reb. eor.* &c. *l. pen. C. de præd. min.* Verum diſſident etiam in aliis pleriſque. Lege Julia urbani, & ruſtici prædii alienatio prohibetur, *l.* 13. *ff. de fun. dot.* Oratione Severi ruſtici, & ſuburbani, non urbani. Sed ex conſtitutione Conſtantini etiam urbani, *l. lex, C. de adm. tut.* In lege Julia abſcisè, & deſtrictè inhibetur alienatio. In Oratione Severi, ſine decreto. Et hoc decretum à Prætore Conſtantiniano interponi Conſtantin. ait in *l. ult. C. de præd. min.* ſcribens ad Senatum (vitiata enim ejus conſtitutionis inſcriptio eſt) in urbe ſcilicet Conſtantinopolitana, quæ modo tres Prætores habuit, Flavialem, Conſtantinianum, Triumphalem, modo quatuor, modo quinque, modo octo, Conſtantinia-

tioianum, Conſtantianum, Theodoſianum, Arcadianum, Triumphalem, Auguſtalem, Romanum, Laureatum, ut ex C. Theodoſiano didicimus, ad extremum tres tantum ex conſtitutione Martiani, *l. 1. C. de off. præt.* Decretorum interpoſitio proprie pertinuit ad Conſtantinianum, *d. l. ult.* Valde autem notandum, quod ait *d. l. ult.* Duntaxat ut *l.* 12. Tantum: nam & Orationis verba docent, ob æris tantum alieni cauſam decreto prædiorum pupillarium venditionem vel obligationem permitti poſſe, quod declaratur aperte in *l. 5. §. ſi æs alienum, de reb. eor.* &c. Recte, venditorem vel obligationem: nam & citra hanc cauſam donationem propter nuptias, vel dotis dationem ex utilitate minoris decreto permitti conſtat, *d. l. lex, C. de admin. tut. l. ult. C. ſi major. fac. alien. rat. hab.* Neque obſtat *l. 8. C. de præd. min.* quoniam donaverat maritus ſine decreto: idque Baſilici ad eam legem Synopſis expreſſit: rurſus *d. l.* 8. nihil obſtat *l. 1. C. ſi adver. donat.* duæ enim ſunt unius conſtitutionis partes, quarum una eſt de prædiis, altera de rebus mobilibus, cui etiam congruit *l. 1. C. Greg. ſi adver. don. ſponſ. fac.* Cæterum, & ex *No.* 115. obligatio prædiorum ipſo jure permitti videtur minori xxv. annorum, ejus, à qua heres inſtitutus eſt ab hoſtibus redimendi cauſa.

CAP. XXIV. *Explicatur, & emendatur l. quod condicionis, ff. de mor. cau. don.*

EXiſtimavi alias *l. quod condicionis, §. 1. ff. de mor. cau. don.* de lege Falcidia accipiendam eſſe, & ſane communis opinio hæc eſt. Sed videamus an melius ſit ſecundum inſcriptionem totam eam legem accipere de lege Julia, & Papia, ut una ſit oratio, quæ quod proponit à primo, condicionis implendæ cauſa data, licet non ex bonis mortui proficiſcantur, capere tamen ſupra modum legitimum ſolidi incapacem non poſſe, id deinde adhibita diſtinctione iis verbis, *Certe quod*, &c. ita emendat, ut data à ſtatulibero condicionis implendæ cauſa ex peculio, quod is habuit mortis tempore, ſupra modum capere non poſſit is, qui ex bonis teſtatoris ſolidum capere non poteſt, quia ſcilicet hæc videntur eſſe ex bonis defuncti, qua ratione verum eſt etiam ea heredi in Falcidiam imputari quaſi hereditario jure percepta. Verum ea, quæ dat ſtatuliber, ſi adquiſierit poſt mortem teſtatoris, vel ſi alius pro eo dederit quæ legatarius, quæ fideicommiſſarius, quæ coheres quæ ex bonis teſtatoris non proficiſcuntur, cur non capiet is, qui ex bonis teſtatoris certo capiendi modo coercetur, qualis fuit conjux legibus illis, cum & ex ſubſtitutione pupillari non judicetur incapax, *l. 6. ff. de vulg. ſubſtit.* *Certe* ait, quaſi ſuperiori ſententia falſa, ex alio forſitan auctore ab Ulpiano relata cujuſmodi ἀντινομίαι multæ ſunt in legibus ſumptis ex Pauli, & Ulpiani libris, eadem ratione conflatæ: inſignis eſt in *l. 1. ff. de inſt. leg.* Ait, *modo legati conceſſo*: malim, *modo legi conceſſo*. Quod Baſilica confirmant, & ſuperiora verba, *is, cui certum modum lex conceſſit*: & ita ad eaſdem leges Terentius Clemens in *l. ſed ſi hoc ſpecialiter, ff. de condit. & demon.* Amplius legi conceſſæ portionis, & *l. 67. ff. ad leg. Falcid.* Statutam legi portionem.

CAP. XXV. *Juriſconſultorum appellationes variæ.*

IN archetypo Pand. Florentinarum, ita eſt conſcriptus titulus ſecundus libri primi πρώτων, *De origine juris, & omnium magiſtratuum, & ſucceſſione eorum*: legendum puto: *& ſucceſſione auctorum*, ut in *l. 2. §. poſt originem, eod. tit.* Conſtat vero Juriſconſultos auctores dici locis quamplurimis ſimpliciter, vel juris auctores, Velleus Paterculus: *Domitium Scævolam divini, humanique juris auctorem celeberrimum*. In *§. reſponſa, Inſtitu. de jure nat.* ſcriptum eſt, juris prudentibus eſſe permiſſum jura condere, quam ſcripturam nimis delicato faſtidio reſpuunt quidam. (*) Eutropius *Ulp. juris conditore vocat*, Juſtinianus Sex. Cæcilium, *l. 1. C. de com. ſer. man.* idemque alibi paſſim juris conditores, & legumlatores, juriſconſultos, & *l. ult. C. de cur. fur.* juris interpretes, alii Juridicos, Plutarchus Scævolam νομοδεικτὴν in Græcbis. In *l. 4. ff. de ext. cog.* Paulus ſcribit ex reſcripto D. Pii juris ſtudioſis ſalaria petentibus extra ordinem jus dici, itaque eo reſcripto corrigitur, quod ex veteri jure, vel more Ulpianus ſcribit in *l. 1. §. proinde, & §. ſed & ſi comites, eod. tit.* nam juris ſtudioſos conſtat pro juris profeſſoribus, & adſeſſoribus, comitibuſve judicium accipi, *l. 1. D. de offic. adſeſſ. l. mortis ſolet, D. de pœn.* Eſt igitur hæc appellatio communis tam præceptorum, quam diſcipulorum, & auditorum juris, quo nomine, ut de his quoque aliquid adſcribam, cenſentur, qui juri diſcendo dant operam intra decennium, jam non diſcipuli, ſed incolæ cenſentur ex epiſtola Adriani, *l. 2. C. de incol.* Seneca xix. *Epiſt. Non novimus quoſdam, qui multis apud philoſophiam annis perſederint, & ne colorem quidem duxerint? Quid ni noverim? Pertinaciſſimos quidem, & aſſiduos, quos ego non diſcipulos philoſophorum, ſed inquilinos voco.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 11.*

CAP. XXVI. *Pauli ſententiæ quædam.*

ANtonius Loiſellus Bellovacus vir juris ſcientiſſimus, & mihi ſummus amicus ſuperiori anno antiquiſſimi cujuſdam Juriſconſulti Conſultationem, quam meas colligendi otium nactus cum eis pro exemplo fortaſſean quandoque editurus ſum, ad me miſit, in qua conſultationis ſingulis capitibus reddito reſponſo, non, ut fit, conſultor ad auctores tranſmittitur, ſed ipſa auctorum verba proponuntur ex Codice Gregoriano, Hermogeniano, Theodoſiano, & ex Pauli Sententiis, quibus ſuum Juriſconſultus ille reſponſum comprobat atque confirmat, qui mos & in judiciis olim ſervari ſolebat: edebant namque litigatores, & producebant integra legum verba, pro ſe quiſque. Porro inter Pauli Sententias, quarum auctoritate utitur, quædam ſunt nondum editæ, quas ut mihi Loiſellus non invidit, non debeo etiam ipſe cæteris invidere: proponam igitur eas hoc capite, & apponam ſingulis interpretationem. Ac primum quidem ex *lib. 1. tit. 1.* duæ ſunt, quæ ſequuntur. *Functio dotis pacto mutari non poteſt, quia privata conventio juri publico nihil derogat.* Fungi dicitur dos cum datur, vel cum redditur, *ut tit. de dotibus in Frag. Ulpiani*. Functionis hujus certæ ſunt leges, quæ pactis privatorum mutari non poſſunt, ut ſi conveniat dotem reddi quadrima die, *l. ut autem, ff. de pac. dot.* Non poteſt etiam jus publicum teſtamento mutari, *l. 1. §. illo proculdubio, C. de lat. lib. l. 5. §. Julianus, ff. de adm. tut. l. cerdonem, ff. de op. lib. l. nemo, ff. de leg. 1.* & generaliter quemadmodum id quod ſit teſtamento, fit & conventione recte, vel contra, *l. 46. ff. de pac.* ita plerumque, quod non ſit conventione, non ſit & teſtamento: utrumque enim ad res privatas actuſque privatos pertinet: *De criminibus propter infamiam nemo cum adverſario paciſci poteſt.* De hac quæſtione ſatis ſcripſi *lib. VI. cap. XI.* Sequuntur ſententiæ quatuor ex eodem libro *tit.* 3. *Voluntarius procurator, qui ſe alienis negotiis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet.* Voluntarius procurator eſt, qui ſe alienis negotiis offert ſine mandato, qui voluntarius amicus in oratione pro Cæcinna, voluntarius procurator in Bruto, procurator ſimpliciter in Pandectis ſæpe, cum tamen proprie ſimplex appellatio ei tantum conveniat, qui mandatum habet. Is vero cavere de rato omnimodo debet. Verus procurator, de quo non dubitatur, an procurator ſit cavere non debet. *Actoris procurator non ſolum abſentem defendere, ſed & rem ratam dominum habiturum ſatisdare cogitur.* Actoris procurator verus ſatiſdat de rato, ſi dubitetur de mandato, *l. ſi is, à quo, §. ſi procurator, ff. ut in poſſeſ. leg.* Dominum defendit, veluti ſi duplicia judicia ſunt, *l. 15. §. ult. ff. de procur.* vel ſi mutuæ petitiones, argu. *l. 34. ff. eod.* & hoc totum eſt ex edicto prætoris, *l. 33. §. ait prætor, ff. eod.* *Petitoris*

ris procurator rem ratam dominum habiturum deſideran- A *te adverſario ſatiſdare cogendus eſt: quia nemo,in re aliena idoneus eſt ſine ſatiſdatione.* Superior ſententia eſt de actore. Hæc de petitore. Actor eſt, qui agit in perſonam, petitor,qui agit in rem. Utriuſque procurator ſi de mandatu dubitetur ſatiſdat de rato, *§. ſi vero in perſonam, Inſtitut. de ſatiſdat.* Quia nemo, inquit, in re aliena, &c. Hæc regula vulgo enuntiatur de deſenſore: ſed hoc loco conſtat eandem de procuratore conſtitui oportere. *Si ſatis non det procurator abſentis, actio ei abſentis nomine non datur.* Voluntarius procurator etiamſi ſatiſdet,actio ei abſentis nomine non datur. Verus procurator, id eſt, qui ſe mandatarium profitetur, ſi ſatiſdet de rato, actio ei abſentis nomine datur, *l. non ſolum, §. 1. ff. de procurat.* Eodem *libro Sententiarum* Pauli poſt titulum *de judicato*, ab hac ſententia. *In petitione hereditatis*, B &c. dari titulus debuit, *De petitione hereditatis*, vel ut in conſulatione eſt, *Si hereditas, vel quid aliud petatur:* cui tres ſententias eadem conſulatio adſcribit, quarum unam ſequenti capite exponam, ſequuntur aliæ. *Qui petit hereditatem, probare debet eam ad ſe magis, quam ad eum, qui poſſidet, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato pertinere.* In petitione hereditatis actori incumbit onus probandi, *l. ſi ſcriptum, C. de probat. l. quidam, ff. eod. Eas res, quas quis juris ſui eſſe putat petere poteſt, ita tamen, ut ipſi incumbat neceſſitas probandi eas ad ſe pertinere.* Ut in vindicatione hereditatis, ſic & in vindicatione ſingularum rerum petitori, non poſſeſſori incumbit onus probandi, *l. is, qui, ff. de rei vind. l. x. C. de probat.* & hæc eſt regula vetus, *l. 1. C. Th. de fide inſtrument.* Ex *lib. x. tit. Ex empto, & vendito*, eſt hæc ſententia. C *Heredibus debitoris adverſus creditorem, qui pignora, vel fiducias diſtraxit nulla actio datur, niſi à teſtatore inchoata ad eos tranſmiſſa ſit.* Hæc ſententia de creditore accipienda eſt, qui pignus fiduciamve non jure vendidit: quo nomine debitori ita demum tenetur, ſi debitor ratam venditionem fecerit: quod utique videtur facere,ſi pretii nomine cum creditore experiatur: antequam ratum habeat, actio non eſt: ergo nec tranſmiſſio in heredem: itaque prudenter in ſecunda parte *l. 2. C. ſi vind. pig. ag.* non repetit, *vel tu*, quod poſuerat in prima parte. Ex *lib. 3. tit. De legatis*, hæc eſt ſententia. *Poſt diem legati cedentem actio, quæ inchoata non eſt ad heredem non tranſmittitur.* De legato vindicationis contra idem ſcripſit eodem titulo. An igitur huic ſententiæ locus eſt in legato damnationis, ſi id nondum legatarius D agnoverit? Obtinuit certe in legato optionis, quamvis per vindicationem relinquatur, ſi nondum elegiſſet. Habemus & ex aliis quibuſdam antiquitatis reliquiis alias ſententias Pauli, quas alio loco explicabimus.

CAP. XXVII. *De plus petitionibus.*

CAnſa cadere eum, qui plus petit, Paulus docuit in Sententiis ſæpiſſime. *Lib. 1. tit. de plus petendo.* Cauſa, inquit, cadimus,aut loco, aut ſumma, aut tempore, aut qualitate, & *lib. 2. tit. de pignorib.* Plus petendo cauſa cadis, & *lib. 3. tit. ad legem Falcidiam*, in periculum plus petendi vocat, ut Plautus *in Querulo*. Si paraſitus amplius,quam præfinitum eſt poſtularit, plus petiti periculo ſtranguletur, & idem Paulus *l. 1. tit. Si he-* E *reditas, vel quid aliud petatur*. Hereditas, inquit, pro ea parte peti debet, pro qua ad nos pertinet: alioquin plus petendi periculum incurrimus, & cauſam perdimus, & hæc eſt ſententia ſuperiori capite ex antiqua conſultatione promiſſa. Eadem conſultatio eadem de re has habebat Imperatorum Diocletiani, & Maximiani conſtitutiones ex *Codicis Hermogeniani* tit. *de calumniatoribus, & plus petendo. IMPP. Diocletianus, & Maximianus AA. Aurelio Dextro. Si tutor vel curator plus petierit, cauſa cadit, quod cum factum eſſe dicas, fruſtra à nobis remedium quæris, quia te ratio juris impugnat. PP. IV. Id. Dec. Nicomediæ. Conſtantio, & Maximo Coſſ. IIDEM AA. ET CC. Claudio Minandro. Quo-* A *tieſcunque ordinatis actionibus aliquid petitur, ideo petitor cogitur ſpecialiter genus litis edere, ne plus ab eo quod competit poſtuletur. Unde iſtius lege reſcripti excipe adverſarium apud judicem competentem, quem ſi judex plus petiiſſe perſpexerit,extinctis adverſarii tui petitionibus pro partibus tuis ſententiam dicet. PP. Mediolano XII. Kal. Apr. Tuſco, & Aquilino Coſſ.* Eadem vero pœna plus petitionis à Juſtiniano reducta eſt Nov. xv. hoc uno caſu, ſi quis apud deſenſores plebis plus petierit litis ad præſidem transferendæ cauſa:quod & ad Duumviros,& ad cæteros, qui uſque ad certam ſummam judicant trahi poteſt.

CAP. XXVIII. *Præmium delationis ex lege Julia de ambitu.*

B LEge Julia de ambitu damnatus, ſi alium ejuſdem criminis reum convicerit, in integrum reſtituitur, *l. 1. ff. ad leg. Jul. de amb.* quod ex jam ante latis legibus de ambitu translatitium eſt: idem namque fuit delatoris præmium ex lege Calpurnia, ut alii diligentes doctique viri notarunt ex Oratione Ciceronis *pro Cluentio*, ubi refert quoſdam ex damnatione ambitus in integrum reſtitutos fuiſſe, quod in eodem genere, in quo ipſi offendiſſent, alios reprehendiſſent, & hæc eſſe præmia *legis Calpurniæ de ambitu*. Eadem fuerunt & *legis Pompejæ*. Appianus 2. ἐμφυλίων, Μέμμιος δὲ ἁλοὺς ἐπὶ δεκασμῷ τοῦ νόμου τοῦ Πομπηΐου διδόντος αὐτῷ φήναντι ἕτερον ἀφεῖσθαι τῆς καταδίκης, &c. Sed hoc ita, ut Dio refert *lib. xl.* Si in pari minorive delicto duos conviciſſent, vel unum in majori: quæ diſtinctio forſitan fuit etiam in le- C ge Julia eodem exemplo transfugæ alios transfugas indicanti parcitur, aut reſtitutio in integrum datur ex reſcripto Adriani, *l. non omnes, §. ult. ff. de re milit.* Eodem non utemur in aliis cauſis, ſine lege, aut conſtitutione.

CAP. XXIX. *Vulgaris clauſula*, Unde de plano rectè legi poſſit.

ULpianus in *l. 40. ff. de inſt. act.* proſcribere palam ſic accipit, claris literis, unde de plano rectè legi poſſit: quæ vulgaria eſſe legum verba Valerius Probus docet: eſt & in regis noſtri opulenta, & incomparabili bibliotheca antiquæ legis in æs inciſæ fragmentum vetus, ex quo hæc verba retineo memoria, *apud forum palam unde de plano recte legi poſſitur proſcriptam habue-* D *rint*. Et apud Joſephum *lib. 19.* in Conſtitutione quadam Claudii Cæſaris, ὅθεν ἐξ ἐπιπέδου καλῶς ἀναγνωσθῆναι δύναται. Ἐξ ἐπιπέδου, id eſt, de plano, quod & χαμᾶθεν in *l. 13. ff. de excuſ.* Definiuntur, & dies xxx. ea conſtitutione, quibus proſcripta maneat: unde de plano recte legi poſſit. Hæc eſt proponendarum legum condicio vulgaris, quamobrem culpatur merito Cajus Cæſar, qui de vectigalibus quibuſdam,ut Suetonius ſcribit, legem propoſuit minutiſſimis litteris, & anguſtiſſimo loco, uti ne cui deſcribere liceret.

CAP. XXX. *De Collegiis.*

COllegia ſunt cœtus, & coitiones ſodalium, quæ in *l. 1. ff. de colleg.* dicuntur collegia ſodalicia, & E ſimili forma à Dione xxxvii. collegia ἑταιρικά, id eſt ſodalicia, in Βασιλικῶν libris ἑταιρικὰ συστήματα. Ex iis certa tantum quædam licita, & legitima ſunt, alia illicita. Et religionis quidem cauſa tam exteræ, quam patriæ plerunque collegia Senatus, & principes Populi Romani permiſerunt, *l. 1. ff. eod.* Patriæ religionis fuit collegium Dendrophororum, & collegium Centonariorum, de quibus eſt *tit. in Codice Theodoſiano*, & ne quis an ad religionem paganam ea pertinuerint amplius dubitet, hæc verba ſufficient ex conſtitutione Honorii, & Theodoſii ad populum Carthaginenſem de paganis ſacrificiis abolendis, quæ eſt *l. 20. C. Th. de pag. ſac. & tem. Omnia loca, quæ Frediani, quæ Dendrophori, quæ ſingula quoque nomina, & profeſſiones gentiliciæ tenuerunt*

epho-

Digitized by Google

ephodiis vel ſumptibus deputata fas eſt hoc errore ſubmoto A
compendia noſtra domus ſublevare. Chiliarchas inſuper &
centonarios, vel qui ſibi plebis diſtributionem uſurpare di-
cuntur cenſuimus removendos. Chiliarchis junguntur Cen-
tonarii. An igitur *centonarii* pro *centenarii*, ut *l.*
162. C. Th.de decur. & Hecatontarchæ *ſynodi ſextæ in*
Trullo cap. 61. Exteræ religionis fuit Judæorum colle-
legium, quod inter legitima habuiſſe Cæſarem exactis
publicis Joſephus ἀρχαιολογίας xiiii. his verbis refert
ϗ γὰρ Γάϊος καῖσαρ ἐν τῷ διατάγματι κωλύων θιάσους
συνάγεσθαι ϗ πόλιν μόνους Ἰουδαίους οὐκ ἐκώλυσεν οὔτε χρή-
ματα συνεισφέρειν οὔτε σύνδειπνα ποιεῖν. Ait non prohiberi
Judæos ſtipem conferre, aut agitare convivia, hæ colle-
giorum condiciones ſunt, itaque *l. 1. ff. eod.* tenuiori-
bus, quorum collegia illicita non ſunt, ſtipis collatio con-
ceditur, & nominatim à Trajano apud Plin. *lib. x. Epiſt.* B
de petitione Amiſenorum, & auctore Dione à Claudio
dum collegia diſſolvuntur, nominatim de commeſſationi-
bus exprimitur ne fiant, & ea re ne ſint popinæ, ne caro
elixa aſſave, ne calida publicè veneat, cui conſequen-
ter Nero quoque & Veſpaſianus ne quid veneat in po-
pinis præter olera & legumina, & in eundem finem aliud
quiddam Ampelius præf. urbi apud Marcellinum *lib.*
28. quod edicto Franciſci regis de tollendis artificum
collegiis, etiam addi juſta interpretatione poteſt, & ve-
ro id fuit ſemper collegiorum maximum vitium. Phi-
lo in Flaccum de Alexandrinorum collegiis. θίασοι ϗ τὴν
πόλιν εἰσὶ πολυάνθρωποι ὧν κατάρχει τις κοινωνίαν οὐδὲν
ὑγιὲς ἀλλ' ἄκρατος ϗ μέθη ϗ παροινίαι. & initio libri.
τάς τε τῶν ἑταιριῶν ϗ συνόδους αἳ ἀεὶ ἐπὶ προφάσει θυσιῶν εἰ-
σθιῶντο τοῖς πράγμασιν ἐμπαροινοῦσαι, διέλυε. Ex quo
apparet non tam factionum metum, quam commeſſatio- C
num & compotationum intemperantiam, quæ parit de-
terrima, inutiliſſima, nefandiſſima quæque cauſam fuiſ-
ſe primam non admittendorum collegiorum omnium,
qua de re & vetus fuit lex 12. tab. & innumeræ conſti-
tutiones, innumera S. C. Inde in antiquis inſcriptioni-
bus taxatio hæc, *Collegio dendrophorum, quibus ex S. C.*
coire licet, menſoribus mach. quibus ex S. C. coire licet. Sed,
ut ad Judæor. collegia redeamus, ſimulque cauſam inhi-
bendorum collegiorum confirmemus, movet me ratio,
quam Aug. apud Philonem in ſuis exprimit edictis, col-
legia, & coitiones Judæorum (ſynedria quædam lex Co-
dicis vocat, qua voce & Judæorum doctores in ſuis libris
utuntur) ea ſe ideo permittere, quod non ſint crapulæ
primum & vinolentiæ, deinde quod non ſeditionum nu-
tricula, ſed ſcholæ temperantiæ, & juſtitiæ ſummo ar- D
dore animi hominum omne virtutis genus amplecten-
tium, itaque hodie non modo diſſoluta eorum collegia,
ſed ejectos etiam eos & capite deminutos ſane non pro-
bo, quos vetus Chriſtianorum Eccleſia non rejecit, quos
Deus Opt. Max. præ cæteris diebus extremis ad gloriam
elaturus eſt, nec enim donationes ſuas revocat. Probari
Judæorum collegia antiquis conſtitutionibus oſtendit
l. 15. §. ἤδη δὲ ϗ Ἰουδαῖοι, *ff. de excuſat. l. 3. §. ult. ff. de*
decur. l. circumcidere, ff. ad leg. Corn. de ſicar. Et quam-
vis *l. 1. C. de Judæis*, inutiliter eis legari probet, non
ideo pro illicitis habenda ſunt, alioquin pugnaret ea lex
cum ſequentibus: & par eſſet cauſa collegiorum Chri-
ſtianorum, quibus relicta legata quandoque principes
Chriſtiani inutilia eſſe cenſuerunt. Hieronymus *de vi-*
ta clericorum. Non de lege, inquit, *conqueror, ſed doleo* E
quod meruimus hanc legem. Provida, ſeveraque legis ſan-
ctio, & tamen ne ſic quidem refrenatur avaritia. Per fi-
deicommiſſa legibus illudimus, quod valde pertinet ad *l.*
27. C. Th. de epiſ. & cler. Sed de his ſatis, lex modo So-
lonis de ſodaliciis, uti eſt relata in libris Βασιλικῶν hanc
tractationem cludat. Ἐὰν δὲ δῆμος ἢ φράτορες, ἢ ἱερῶν
ὀργίων μύσται, ἢ σύσσιτοι, ἢ ὁμόταφοι, ἢ θιασῶται, ἢ
ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι, ἢ εἰς ἐμπορίαν ὅτι ἂν τούτων διαθῶν-
ται πρὸς ἀλλήλους κύριον εἶναι, ἐὰν μὴ ἀπαγορεύσῃ δημό-
σια γράμματα. quæ longe aliter refertur etiam in *Pand.*
Flor. l. ult. ff. de coll. & corp.

A CAP. XXXI. *Novi errores quidam.*

INdignor quoties, *l. 3. §. ult. ff. de decur.* verba hæc,
Quoniam Remp. ſalvam fore pater obſtrictus eſt, virum
doctiſſimum ſic interpretari lego, Pater decurio, qui ſa-
lutem Reipu. ſuæ conſervaturum ſe juraverat, ordinem
augere debuit eum, ex quo magiſtratus creari poſſent,
ſine quibus Reipu. ſalva eſſe nullo modo poteſt, ut ei
imputari non poſſit quod ejus voluntate factus decurio
filius eſt, ſpecioſa hæc dictu ſunt, non vera. Accurſius
veriſſime. *Quoniam*, inquit, *Remp. ſalvam fore pater ob-*
ſtrictus eſt, non rem pupilli: idque loci ab Accurſio notati
comprobant manifeſto. *Pater*, inquit, *alius decurio*: imo.
& non decurio. Qui juraverat. Jurisjurandi novum ge-
nus. Ordinem augere debuit. Qui nominat, auget ordi-
B nem, non is, qui nominato quaſi fidejuſſor accedit. In-
dignor quoties lego, Abſentibus Reipu. cauſa non dari
actionem reſciſſoriam, quod refellitur primis edicti ver-
bis, & *l. ab hoſtibus, C. de poſt. rever. l. nullo, C. de rei vind. l.*
non quocunque, §. 1. ff. de leg. 1. ideo non dari abſentibus,
quod procuratorem habere potuerint, quam rationem
refutat *l. ab hoſtib. ff. ex quib. cau. major.* Adverſus ab-
ſentes præſentibus opus non eſſe reſtitutione in inte-
grum, differentiam eſſe inter actionem reſciſſoriam &
reſtitutionem in integrum, quod non inſectabor. τὸ ἦθος
γὰρ τῆς συνηθείας τὸν λόγον λίαν ἐξετάζειν. Non eſt igi-
tur alia ſententia *l. necnon, §. exemplo. ff. ex quib. cau. ma-*
jor. quam hæc: Non tantum ſubveniri abſentibus, præ-
ſentibuſve data actione reſciſſoria, ſed & ſi forte amiſſæ
rei poſſeſſionem nacti ſint, data exceptione: At ſi non ab-
ſente me rem meam uſucepiſti, vel: At ſi non cum ab-
C ſens non defendebaris rem meam uſucepiſti: nam cui
damus actionem, eodem exemplo dabimus & exceptio-
nem. Id etiam indignationem movet, quod ſcribit ad *l.*
13. & 67. ff. ad leg. Falcid. Legata incapacibus relicta ad
fiſcum pertinere: quæ certi & explorati juris eſt, quod
ſint pro non ſcriptis, apud heredem remanere, & *l. 1. ff. de*
jure fiſ. quam adfert, de tacito fideicommiſſo loquitur, non
de legatis, non de fideicommiſſis palam, vel citra fraudem
relictis. Unde conſequens eſt, falſum etiam eſſe quod ſub-
jecit in eis fiſcum Falcidiam pati, perperam in eam rem
allata *l. 3. C. ad leg. Falcid.* quæ hoc tantum dicit, legatis
& fideicommiſſis teſtamento relictis & præterea tacito fi-
deicommiſſo exhauſta hereditate, heredem ex iis, quæ
teſtamento relicta ſunt, Falcidiam retinere, ex tacito
nihil retinere, quod quidem ſolidum fiſco vindicatur.
D

CAP. XXXII. *Nullos eſſe in Pandectis titulos generales.*

VUlgo exiſtimant omnes titulum Pandectarum *De ju-*
diciis ad univerſum corpus ſecundæ partis pertine-
re: idemque ſentiunt de partis tertiæ titulo primo,
quod ſinguli ejus libri dicantur de rebus, ſicut & ſe-
cundæ ſinguli de judiciis, ab hac ſententia longiſſimè
abſum. Primum enim quæro, ſi tertia & ſecunda pars
habent titulum generalem, cur & non reliquæ: quæ
nullum generalem habent ſane, nam temere quidam ad
partem quintam adſcribunt titulum De teſtamentis
quaſi generalem, repugnant Pandectæ Florentinæ, re-
pugnat conſtitutio Juſtiniani, quæ à tertia reliquarum
partium ſingulos libros ſingulares facit. Tum vero non
E poteſt titulus De judiciis generaliter ad omnes libros
ſecundæ partis pertinere. Quid enim judicia vocamus?
Diſceptationes illas ſcilicet, quæ fiunt apud judices, &
adſeſſores adhibitis litigatoribus & advocatis vel pro-
curatoribus eorum à litis conteſtatione uſque ad ſen-
tentiam. Theophilus *tit. Inſtitutionum De officio judicis*,
appellat De Judiciis in *§. quædam, de act.* Porro de ju-
diciis in eo tantum titulo tractatur, qui partis ſecundæ
primus eſt. Specialis ergo eſt, non generalis. Idem dico
de titulo tertiæ partis primo, nihil enim pertinet ad *tit.*
De jurejurando, nihil ad *tit. De in litem jurando*, nihil
ad condictiones, veluti indebiti, ob rem dati, ſine cau-
ſa, quæ ſunt ex bono, & æquo, non ex contractu. Aut
ſi

ſi adeo generalis eſt ille titulus ; cur ei etiam non ſubjectus eſt liber de pignoribus, de ædilitio edicto & evictionibus, de uſuſis? Dico igitur fuiſſe in edicto perpetuo ſpecialem titulum, De rebus creditis, ſi certum petetur, & de condictione, ſub quo prætor de actione Si certum petetur, quæ ex variis contractibus datur, & de commodato etiam ac pignore nonnihil edixit, ut eſt ſcriptum in *l.* 1. *&* de ſpeciali condictione creditæ pecuniæ, quæ ex mutuo naſcitur. Verum enim hic maxime intereſt ſcire, quam ob cauſam tamen ſecundæ partis libri omnes dicantur de judiciis, tertiæ omnes de rebus? Id Juſtiniani conſtitutio indicabit, ex qua auditores juris primo anno diſcunt Inſtitutiones & Pandectarum primam partem, ſecundo ſecundam vel tertiam continuata ſerie, nullo, ut ipſe ait, penitus derelicto, tertio tertiam, vel ſi anno ſecundo acceperint tertiam, ſecundam, eamque ſimiliter uno contextu ab initio ad finem, quæ tradendi ratio facit, ut prima pars habeat unam appellationem *πρῶτα*, ſecunda à primo titulo, unam De judicis, ac ſimiliter à primo titulo, tertia de rebus. Reliquarum partium libri, quia auditoribus ſigillatim & abrupte traduntur, ideo ſingulares nuncupantur: nam ſi, exempli gratia, quarta pars Digeſtorum æque ac tres primæ traderetur integra uno tenore, ejus ſinguli libri nuncupationem pariter accepiſſent à titulo de pignoribus, non quaſi generali, ſed quaſi ejus partis primo, & non ex tractationis, ſed ex recitationis ſive auditionis ordine continuo. Solet tamen à Græcis interpretibus ea pars *ἀντιπαπινιανοῦ* appellari, quod tradatur juris diſcipulis vice librorum Papiniani, ex Juſtiniani conſtitutione. Vir quidam clariſſimus dicere ſolebat ſe putare in edicti perpetui digeſtis ante Juſtinianum non *de judiciis*, ſed *de vindiciis* ſcriptum fuiſſe generali titulo, quandoquidem proponuntur in ea parte vindiciæ, ſive vindicationes de univerſitate & vindicationes ſingularum rerum tam corporalium, quam incorporalium, quam conjecturam probavi nunquam: idem namq; eſt ordo in Codice Theodoſii, idem in ſententiis Pauli, præcedit titulus *De judiciis*, ſequuntur vindicationes.

lida as appellari; inde treſſis verbo tres aurei ſignificantur, No. 58. corrupte Julianus habet tremiſſem pro treſſem. Treſſis ſunt tres aurei. Tremiſſis, tertia pars unius aurei. Similiter aureos etiam æs dicimus, *l. etiam, ff. de verbo. ſign.* quæ cum ſit ex Ulpiani *lib.* 5. *ad Sabinum*, quo tractavit de teſtamentis, vel ad mancipationis familiæ formulam referenda eſt, quæ fiebat per æs & libram, vel ad prodigos, quibus conceptis verbis ære, commercioque interdicitur, qua de cauſa teſtamenti factionem non habent. Et *l. cedere, ff. eod. tit. æs alienum*, id eſt nummi, quos debemus, æs ſuum, nummi ſui, id eſt, qui debentur nobis. Recte etiam æs alienum meum, id eſt, quod ego debeo, & ſic apud Senecam rogante Senſu, *Morieris?* reſpondet Ratio, ut habent optimi libri, *Æs alienum meum novi, hoc equidem cum meo creditore contraxi, cui decoquere non poſſum.*

CAP. XXXIII. *De varia Aſſis, æriſque ſignificatione.*

CUm de menſura agitur, non utimur aſſis appellatione, ſed cum agitur de diviſione ſolidi, hereditatis puta, vel fundi, aſſem pro ſolido accipimus, quod ſcilicet ſoli capimus, ut Palæmon ait. Cum de pondere æque as ſolidum, id eſt libram ſive pondo ſignificat. Cum de numerata in ære pecunia, as eſt minimus æris nummus, eodemque modo variatur dupondii ſignificatio, & in numerata pecunia dupondius duos aſſes valet, quo ſenſu Pli. Var. Chariſ. ſcribunt ſeſtertium æſtimari dupondio & ſemiſſe, id eſt duobus aſſibus & ſemiſſe: perite vetus ac divinus interpres Evangelii duos aſſarios dupondium interpretatur. Aſſarius enim & as idem eſt, ut Chariſ. ſcribit. Clemens Alexandrinus in v. ζυγὰ ϗ ἀσσάρια, quod Suetonius aſſem & libram, alii æs & libram, nam & æs, & raudus pro aſſe dixerunt antiqui, ut in mancipationum formulis. *Hoc ab ære, æneaque libra, rauduſculo libram ferito*, adjicit & Var. aliud exemplum, Mille æris legaſſe, quod puto eſſe ex lege Furia teſtamentaria, quæ plus quam mille aſſium legatum prohibebat capere, in capientem conſtituta pœna quadrupli, quæ non tollitur lege Falcidia, his verbis, *Sine fraude*, quia jam fuerat lege Voconia ſublata, & vero etiam ſi nunquam fuiſſet lex Furia, extremo legis vulgaria verba, *Sine fraude*, Falcidius adſcripſiſſet, quibus ſignificaretur ſine deminutione ulla dodrantem integrum capi: verum ad rem. Treſſis nummus eſt, qui tribus aſſibus æſtimatur. Minora hæc ſunt æris vocabula, inde illud, *Rumores ſenum ſeveriorum unius æſtimemus aſſis*, & treſſis agaſo, & vetus Dupondiorum appellatio impoſita novis auditoribus juris. Cœpit tamen poſtea aureus quaſi res ſo-

CAP. XXXIV. *Explicatur l. collegarum, & l. abſentem, ff. de verb. ſignif.*

UT in tractatu de procuratoribus, hoc poſito, dari procuratorem etiam abſentem poſſe, Juriſconſulti porro explicarunt, quis diceretur abſens, ita in tractatu de tutoribus dandis. quem Ulpianus attigit *lib.* 8. *Protribunalium*, cum ſcripſiſſet, & abſenti & abſentem tutorem dari poſſe, *l.* 6. conjuncta, *l.* 5. *ff. de tut. & cur. dat.* deinde expoſuit id quod proponitur in *l. abſentem, ff. de verbo. ſign.* abſentem dici eum, qui non eſt in eo loco, in quo petitur, tutor ſcilicet, etiamſi non abſit peregre, ut ſi ſit extra continentia urbis, nam qui eſt in urbe, vel in continentibus, nec latitat, præſens habetur. Furioſus, quamvis in pleriſque aliis cauſis habeatur pro abſente, in hac tamen pro abſente non habetur, ut dari tutor poſſit. Is etiam, qui captus eſt ab hoſtibus, cum non ſit civium numero, & captivitate tutoris ſoleat tutela finiri, non habetur abſentis loco. Cum ergo abſentem dicimus tutorem dari poſſe, furioſum vel hoſtium potitum in hanc appellationem non includimus. Recte tamen dabitur tutor is, qui à latronibus detinetur, quia civis manet. Idem Ulpianus ſcripſit in *l. collegarum, ff. eod.* quam inſcriptionem periti ſciunt etiam ad tutelas pertinere, in quo tractatu cum tradi id quoque ſoleat, collegam à magiſtratu tutorem dari poſſe, ut expoſui ſupra *cap.* 17. eodem tradito *lib.* 38. *ad Sabinum.* ſubjecit Ulpianus collegarum definitionem. Itaque exiſtimo utramque legem ad tutelas pertinere. Abſentis, & latitantis tutoris eſt pœna quædam *l. impuberibus, §. ult. ff. de ſuſp. tut.* Alias vero abſens dicitur qui à tribunali abeſt, licet urbem non exceſſerit, ut in edicto de damno infecto, & S. C. Daſumiano. Alias qui à campo & comitiis abeſt, quo ſenſu abſentem ab aliis auctoribus creatum Conſulem, vel Prætorem dicitur ſæpe.

CAP. XXXV. *Confirmantur ex libris βασιλικῶν emendationes quædam.*

MUltis abhinc annis Fr. Zoannetus ex ingenio ita correxit *l.* 5. *ff. ſi menſ. fal. mod. dix.* ut pro *liberetur* reponeret *læderetur*, quod inſpectis libris *βασιλικῶν*, hominem doctiſſimum bene excogitaſſe cognovi, eodem namque modo prorſus eſt in contextu *βασιλικῶν*, verba ipſa proponam. *Ἐὰν μὴ ὁ μετρητὴς ἐκφωνήσει, ἀλλ' ὑπερθέμενος βλάψῃ τὸν πράτην, ἐπεὶ γὰρ ὁ πράτης ὡμολόγησε τὸ μέτρον ἐμπροθέσμως παραδιδόναι, τῇ περὶ δόλου ἀγωγῇ κατέχεται.* Sic etiam legit interpres unus, qui ob dilatam renuntiationem fingit venditorem in pœnam incidiſſe. Nec ſane ſi legas, *liberetur*, convenit ſpecies ab omnibus recepta: quia promiſiſſe venditorem adſignationem modi lex ait, ſpecies ponit, promiſiſſe emptorem. Scio auctorem *τοῦ πλάτους* legiſſe, *liberetur*. Sed antiquior eſt auctoritas *βασιλικῶν*, vel eo maxime quod ei & ratio accedat & unius interpretis approbatio. Altera emendatio vel reſtitutio eſt Petri Fabri meo judicio in juriſprudentia prope ſingularis, qui in *l. pœnales*,

nales, §. *honorariæ*, *ff.ad leg. Falcid.* legit, *cum bonis actoris defuncto eo augmentum, tum rei deceſſionem, ſi* &c. quam A comprobat textus *Βασιλικῶν*: *Καὶ αἱ πρόσκαιροι δὲ ἀγωγαὶ μετὰ τὴν τοῦ ἐνάγοντος τελευτὴν αὔξουσι τὴν τοῦ ἐναγομένου μεῖον, ἐὰν εἰς κληρονόμους διαβαίνωσιν*. Addam de meo, & in eodem tit. *l. ſi pupillus*, §. *ult.* ſic eſſe legendum, *Eodem exemplo Falcidianam quartam*, &c. quod niſi ſatis per ſe indicium claret, alio loco comprobabo.

CAP. XXXVI. *Ad l. xix. ff. de div. reg. ju. ant. ſpecies ponitur certa.*

QUi cum alio contrahit, vel eſt, vel debet eſse non ignarus condicionis ejus: heredi autem hoc imputari non poteſt, cum non ſponte cum legatariis contrahit. Hæc Sabini ſententia eſt de reo debendi, non de reo B credendi: nam cum heres, qui cum eo, qui cum alio contrahit conſertur, reus ſit debendi, & hunc, qui cum alio contrahit, ex contractu reum eſse debendi dicendum eſt. Reus ergo debendi ex contractu, ut qui ſtipulanti promiſit, ſcire poteſt, vel ignorare non debet condicionem ſtipulatoris. Proinde ſi filiofamil. promiſerit, patri ejus ſolvere debet, non filio ſine patris voluntate, quia patris propria actio eſt: idemque dici de ſervo poteſt. Sed ſi filiofam. ſolverit, cum ignoraret eum eſſe filiumf. an liberatur? Minime, quia certus eſse debuit de condicione ſtipulatoris antequam contraheret: itaque patri integra eſt actio, pecunia deperdita. Fateor nonnunquam ex parte creditoris juſtam eſse hujus rei ignorantiam, *l. 1. in prin. ff. de exer. act. l. 3. ff. ad Maced.* ergo, & ex parte debitoris. Sed culpatur frequen- C tius, & reprehenditur. Similiter vero ſi ab herede filiof. legatum ſit, heres ſolvere patri debet, non filio, niſi nominatim filio ſolvi juſserit teſtator, quo caſu heredi conſtat non imputari cur potius filio ſolverit, *l. ſi uſuſf.* §. *ſi ita quis*, *ff. quando dies leg. ced.* Sed ſi cum id nominatim non caviſset teſtator, ignorans legatarium eſse filiumfam. ei ſolverit, heredem liberari placet, quia heredi hæc ignorantia imputari non poteſt, cum non ſponte cum legatariis contrahit, id eſt, quia non ipſe legatarios facit, ſed in eos incidit per aditionem hereditatis, ſicut ſimili forma dicitur cum defenſore rei non ſponte contrahi, *l.defenſor, ff.de tut. & rat.diſtr.* Cum tutore pupillum non contrahere, *l. ult. ff.rem pup. ſal. fore*, & ita huic ſententiæ Sabini coaptanda eſt *d. l.ſi uſusfructus*, §. *ſi ita quis*, quo nihil neque certius neque evidentius eſt: ait D Sabinus, *Condicionis*. Condicio pro ſtatu accipitur, puta paterfam. ſit, an filiusfam. ſervus, an liber. Ætatem, valetudinem, facultates, mores non ſignificat. Itaque Bulgarus recte. Heres, inquit, ſolvens legatum ſervo, liberatur. At idem non recte. Heres ſolvens legatum pupillo, furioſo, prodigo, liberatur: nam præterquam, quod verba Sabini protendi eo non poſsunt, harum perſonarum favor, tutelaque publica, potior eſt ignorantia heredis: cum, & quo caſu ceſsat condictio indebiti, hæc ſola perſonarum ratio locum condictioni faciat, *l. interdum*, *ff. de cond. ind.* Plus eſt favendum his perſonis, quam heredis ignorantiæ, nam & major eſt ratio, quæ pro his perſonis, quam quæ pro herede facit. Bulgari verba, quæ retulit Accurſius, ſunt ex Commentario ad *Tit. De div. reg. ju. ant.* non ita dudum formis cuſo, & E recuſo Lutetiæ à Carolo Stephano, ſane & laudabili propter ſcribendi puritatem, ſi menda tollas, quæ ſunt non pauca, & commendabili, mea ſententia, eo præcipue, quod is ſolus ſuperſit ex Bulgati lucubrationibus: nam Placentini eſse, qui ſuſpicantur, errant. Placentinus non ad eum titulum commentarium ſcripſit, ſed notas ad Bulgarum, quas additiones vocat, & exceptiones regularum, omiſsas ſcilicet à Bulgaro, & hæ quidem Placentini notæ nondum editæ ſont. Nos utrumque habemus, beneficio Jo. Brevedentii Rotbomagenſis viri nulli patriæ ſuæ ingenio, aut probitate ſecundi, Bulgarum ſcilicet adjunctis Placentini notis. Habemus & Joannem longe peritiorem elegantioremque Bulgaro in eundem A titulum, omnes collaturi in commune, ſi quis poſcat: nam etiamſi maxime omnium publicæ utilitatis, & reſtituendæ veteris prudentiæ ſtudioſi ſimus, otium nobis non eſt ambiendi typographos.

CAP. XXXVII. *Tentatur condictionem furtivam in heredem in ſolidum non dari.*

VIdeamus (*) an verum ſit, condictionem furtivam in heredem in ſolidum dari. Omnibus placet dari, ſecundum *l. 9. ff. de condict. furt.* quæ ſi deeſset, omnibus placeret non dari. Nam & in patrem in ſolidum peculium non datur, *l.3.* §. *pen. ff.de peculio*, cujus eadem per omnia eſt in cæteris, quæ heredis cauſa. Heres non B tenetur ex pœnali cauſa. Pater non tenetur ex pœnali cauſa. Heres tenetur poſt condemnationem, vel poſt litis conteſtationem defuncto teſtatore. Pater tenetur poſt condemnationem mortuo, aut vivo filio, vel poſt litis conteſtationem mortuo filio. Heres mera pœnali non tenetur, etiamſi quid ad eum pervenerit. Idem eſt in patre. Heres actione, quæ ex delicto videatur eſſe, licet rei tantum perſecutionem contineat, non tenetur, niſi in id, quod pervenit, veluti condictione rerum amotarum, *l. ult. C. rer. amot.* Cur & idem non ſtatuemus in condictione furtiva, cum & hanc conſtet in patrem non dari, niſi in id, quod pervenit, cum & ad eundem modum dicatur in heredem dari utraque? *l.contra*, §. *ſi poſt*, *ff. rer. amot.* cum & aperte dicatur *l. 9.* §. *ult.* adhibita *l. 10. ff. de tut. & rat.diſtr.* condictionem furti tam morte furis in- C terire. Cur dabimus potius condictionem furtivam in ſolidum, quam condictionem rerum amotarum, de dolo malo, quod judicii mutandi cauſa, quæ ejuſdem condicionis ſunt, id eſt, ex delicto, & ad rem perſequendam. Putem & in actionibus miſtis eandem eſse cauſam heredis, & patris, excepta actione Bonis raptis. Sed quid eſt igitur, quod ait *d.l.9. in condictione ex cauſa furtiva non pro parte, quæ pervenit, ſed in ſolidum tenemur, dum ſoli heredes ſumus*, &c. Hic ſane ad tempus ſubſiſtere libet.

CAP. XXXVIII. *Ad l. naturaliter*, §. *nihil commune*, *D. de adquir. poſſ.*

D NIhil commune habet proprietas cum poſſeſſione: *Stulta*, inquit Seneca, *mortalium avaritia proprietatem, poſſeſſionemque diſcernit*: Sane permiſceri hæc non debent, *l. pen. in prin. ff. de adq. poſſ. l. 1.* §. *hujus*, *ff. uti poſſ.* Agi tamen ſimul de recuperanda, vel apiſcenda poſſeſſione, & de proprietate poteſt, ac ſi prius actum ſit vindicatione, ea pendente, nec intermiſsa, proponi interdictum unde vi, *l.cum fundum*, §. *ult. ff. de vi*, & ſi actum ſit interdicto unde vi, etiam de proprietate probationes adferre actorem inutile non eſt, ut Quintilianus expoſuit *lib. 7. cap.6.* Exiſtimo & de retinenda poſseſſione per interdictum uti poſſidetis ſimul agi poſse, & vindicatione, ſi modo non conſtet actorem poſſidere. Ei enim, quem poſſidere conſtat vindicatio non datur, ſed ad interdictum venit, ut Feſtus ait, quo poſseſſionem ſuam vocat, qua de cauſa, & interdicturus utrubi recte ad exhibendum E agit, ut Obſervationum quinto docui: ſub incerto igitur, id eſt, ſi non convenit ex duobus uter poſſideat, ſimul agi poteſt, uti poſſidetis, vel utrubi, & in rem ſpeciali actione: judex vero eas dividet: aut ſi malit, ſimul de utraque cognoſcet, quod conſtitutionibus licere Symmachus in epiſtolis docet, ſicut & criminalem, civilemque cauſam ei conjungere licet, *l.pen.C.de ord.jud.* Ergo, & ſi egero vindicatione ac ſi non poſſiderem, cur non meo jure melius cognito licebit mihi tantiſper dilato illo judicio, mutata formula uti poſſidetis experiri? quæ eſt ſententia *l.naturaliter*, §. *nihil commune*, *D.de acq.poſſeſſ.*

CAP.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 21.*

CAP. XXXIX. *Ad l. in nave, ff. locati. Sive de actione oneris averſi.*

ACtione oneris averſi tenetur nauta ; qui onus, quod vehendum conduxit avertit, de qua Alphenus tractat io *l. in nave, ff. loca.* in hanc ſpeciem. Plures in navem Saufeii frumentum contulerunt, & confuderunt. Commune eſt frumentum, aut communiter datum. Nauta uni ex eis frumentum reddidit de communi : deinde navis cum onere reliquo periit. Naufragii periculum pertinet ad locatores, ſi ſine dolo, & culpa nautæ naufragium contigerit, & repetere duntaxat poſſunt vecturas, ſi quas dederint in antecesſum. Sed in ſpecie propoſita, an vel actione oneria averſi aliis locatoribus tenebitur nauta, quaſi videatur onus navi B impoſitum avertiſſe ex eo partem uni ex locatoribus reddendo : quo factum eſt, ut hic ſalvam ſuam partem habeat, alii non habeant nave amiſſa. Huic quæſtioni priuſquam reſpondeat Alphenus, duo oſtendit eſſe genera rerum locatarum: nam vel id agitur, ut eadem res, quæ locatur reddatur, ut cum domus locatur, vel cum fulloni veſtimenta lavanda locantur, quo caſu domus, aut veſtimentorum dominium non mutatur, vel ut non eadem res, ſed ejuſdem generis reddatur, ut cum fabro aurum datur, quo faciat annulos, vel cum argentum puſulatum fabro datur, ut vaſa fiant. Alciatus legit, *poſtulatum*, alii *puſtulatum*, utrumque idem valet quod puſulatum : nam & puſtula, puſula dicitur, & poſtula. Tibullus.

Læderet, aut teneras poſtula rupta manus. C

Feſtus Hettam, alii puſulam dixerunt eſſe, & apud Plinium *lib. 22. cap. 25.* quatuor locis, quibus ſcriptum eſt puſtulas, vel eruſtulas, veteres libri habent *puſulas*, & *lib. 21. cap. 15.* Argentum igitur puſulatum eſt, quod Suetonio, & Martiali puſtulatum, vel poſtulatum, non Alciati ſenſu, ſed quod ſoleat argentum merum in coquendo in puſulas adſurgere. *Gallice* dicitur, *argent de coupelle*. Cum vero id locatione agitur, ut non eadem res, ſed ejuſdem generis reddatur, veluti argentum pro argento, factum pro infecto, argenti dominium transfertur in fabrum, ſive conductorem, & in creditum itur, id eſt, mutuum quodam genere contrahitur. Non auſim dicere mutuum abſolute, propterea quod operæ merces intercedit, quamobrem locatio conductio potius eſt, ex qua dominium mutatur : proinde uſuræ veniunt ex mora, quæ in mutuo non veniunt, veniunt D & ex pacto. Et ita cum id in depoſito agitur, ut non eadem res, ſed ſimilis reddatur, quaſi genus eſt mutui, ſed quia deponendi animus eſt, depoſitum potius eſſe cenſetur, & ideo ex mora veniunt uſuræ. Veniunt & ex pacto ſine mora, ſicut in emptione, & cæteris bonæ fidei judiciis. In mutuo neque veniunt ex pacto, neque ex mora. Nunc redeamus illuc unde cœpimus. Si nauta frumenti onus vehendum de pluribus conduxerit, & locatores frumentum non confuderint, ſed ſeparatim ei ſuum quiſque frumentum dederit tabulis, aut heronibus, aut alia cupa cluſum. Sic Flor. *heronibus*, rectiſſime, alii male, *beronibus*. Donatus in Phormione, *Phormio à phormione ſparteo dicitur, quem nos eronem di-* A *cimus*. Vitruvius ad finem v. *Eronibus ex ulva*, ubi vulgo male *meronibus*, aut *beronibus* pro *heronibus* ſcilicet, facili lapſu. Sic & legendum Plinii *lib. 36. cap. 14.* in hanc legem Græci interpretantur, *cophinis*. Redeo, unde abii rurſus. Si ſeparatim ſuum quiſque frumentum dederit, & uni ex locatoribus nauta ſuum frumentum reddat, recte quidem, ſed ſi alienum reddiderit, domino vindicatio contra poſſeſſorem competit, & actio Oneris averſi contra nautam. Onus enim avertere, hoc eſt diſtrahere, & permutare. Hoc igitur caſu nauta onus avertit, cujus rei coercendæ cauſa propoſita eſt civili an prætorio jure actio Oneris averſi, quam veriſimile eſt eſſe in duplum, ut actionem furti: quia averſio hæc proxima eſt furto, qua de cauſa & neceſſaria non videtur fuiſſe actio Oneris averſi, maxime cum nihil eam proprium habuiſſe conſtet, ſicut habet actio in factum B De publicanis, quæ & ea ratione, quamvis ſuppetat actio furti, ſupervacua non videtur. Sed fortaſſe ſpecialiter leges Oneris averſi actionem dederunt non alia de cauſa, quam ut innoteſceret curæ legibus eſſe improbitatis hoc genus hominum coercitionem, quod ſolum, & prætorem ſpectaſſe alia in cauſa Ulpian. ſcribit *l. 3. §. 1. ff. nau. cau. ſtab.* Et quod non idem prorſus eſt avertendo, quid diſtrahere, & contrectando ſibi habere. Sed ſi locatores confuderint frumenta, ut in ſpecie initio propoſita, atque ita in creditum ierint communiter, frumenta facta nautæ videntur, & ideo uni dando pro ſua parte, onus avertere non videtur, recte dare videtur, actione Oneris averſi, aut furti non tenetur. Si culpa ejus naufragium factum ſit, ex locato tenetur. Cæterum culpa non eſt vigilanti pro ſua parte C ſolvere, dormientibus non ſolvere.

CAP. XL. *Emendantur tres loci ex tractatu de actione Pauliana.*

IN *l. 1. C. de revoc.* iis, *quæ in frau. cred. alie. ſunt*, vetuſtiorum librorum ſcripturam ſublata parentheſi ſequendam cenſeo, *Vſitatis actionibus ſicut negotium fuerit geſtum*, id eſt, actionibus in factum, quæ rem geſtam demonſtrant, *l. cum mota, C. de tranſ.* In *l. ait prætor, §. ſi quid in fraudem, ff. eod.* omnes libri habent, *Et quaſi in creditum habuerunt nomen ejus, vel dulcitudine uſurarum, vel qua alia ratione ſecuti ſunt*, manifeſta menda eſt, ſtatim enim, ut indicavero, fatebitur quiſque eſſe legendum, *Et quaſi in creditum abierunt,* D *vel nomen ejus dulcitudine uſurarum, vel qua alia ratione ſecuti ſunt.* In creditum abire *l. 5. §. ſed ſi dedi, ff. de trib. act.* quod eſt mutuum contrahere, vel quaſi mutuum. Nomen ſequi *l. 1. §. illud, ff. de ſepar. l. tut. §. cum haberes, ff. ad Vell.* In *l. 8. ff. de tutel.* legendum, *In fraudem creditorum*, non, *In fraudem debitorum*. Quod ex libris *Βασιλικῶν* didici, in quibus ita eſt, *ἢ εἴ τι ὡς εἰς περιγραφὴν τῶν δανειστῶν, ἀνατρέπεται*. Senſus hic eſt, ut cæteri tutores, ita patronus tutor liberti fidem exhibere debet. Cæterorum fraus revocatur, ſi quid fecerint in fraudem creditorum pupilli, *l. ait prætor, §. ſi impubes, ff. quæ in fraud. cred.* Sic & patroni tutoris fraus revocatur, ſi quid fecerint in fraudem creditorum pupilli liberti.

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER OCTAVUS.

CAPUT PRIMUM.

Synopſis quid ſit, acta, ciſta.

SYNOPSIN Latinis litteris, quamvis Græcum ſit vocabulum, animadverti ſemper Latinos auctores ſcribere, credo quod jam uſu factum eſſet latinum, ut in *l. 5. §. requirat, ff. de reb. eorum, qui ſub tut.* Synopſin bonorum pupillarium: & in conſtitutione quadam Valentinian. ut ſynopſis operis conſtruendi fideli tendatur examine, in *l. 5.* pro brevi deſcriptione bonorum pupillarium, in conſtitutione Valentiniani pro orthographia, ſciographia ſive forma futuri operis, ut apud Frontinum de limitibus agrorum, *Nam quod ad ſynopſin pontium pertinet*. Ab Statio ſynopſis Herculei templi ſignificatur his verbis. *Conſcripta formatur imagine tela*. Sic alii auctores *actæ* vocabulo quaſi latino utuntur paſſim. Æmilius Probus in Ageſilao. *Cum in acta cum ſuis adcubuiſſet ſine ullo tecto*. Prudentius contra Symmachum. *Invenit expoſitum ſecreti in littoris acta*. Servius Honoratus actam, ſecretum, & amœnum littus interpretatur, corrupte in Ciceronis libro de ſuppliciis, quod nemo adhuc animadvertit, ita ſcriptum. *Quod ubi iſti nuntiatum eſt, tametſi noctu cum mulierculis jacebat ebrius*, legendum, *tametſi in acta cum mulierculis jacebat ebrius*, quem Verris luxum lib. his verbis exprimit ipſam illam ad partem littoris, ubi iſte per eos dies tabernaculis poſitis caſtra luxuriæ collocarat. Eodem modo *ciſtam*, quod Græcum eſt nomen, *ἀπὸ τῦ ἐγκεῖσθαι*, Latini ſuum fecerunt. Vas eſſe veſtis ponendæ cauſa Julius Pollux ſcribit *lib. 7. &* 10. & Heſychius, quod belliſſime congruit cum *l. 1. §. ſi ciſta, ff. depoſ.* quæ depoſita ciſta in actione depoſiti adjiciendas eſſe veſtis ſpecies ait. Idem de *riſci* nomine Pollux ſcribit, ſed porrigitur etiam ad alia, *l. argumento, §. mundus, ff. de auro, & argent. leg.* & in veteri contractu emptionis. *Supellectilem, & cum ea baſem, coſinum, riſcum*, vet. gloſſæ, Riſcus *κιβωτὸς μεγάλη*. Hieron. *in Ezech. Cludunt foribus, continent armariis, riſco, loculis, omnemque ſupellectilem tribuunt*. Ita vero ciſtæ nomen porrigitur etiam ad alia.

CAP. II. *Lege Falcidia quartæ retentionem dari, non vindicationem.*

LEge Falcidia retentio tantum datur quartæ, non vindicatio, *l. 14. §. 1. l. 15. §. 1. l. 39. C. ad leg. Falc. Nov. 1.* idque ex ſecundo capite, in quo ait, Capiant, jure nimirum retentionis. Itemque S. C. Pegaſiano: nam quod in legatis lex Falcidia, idem in fideicommiſſis S. C. Pegaſianum ſubſequitur *§. ſed quia, Inſtit. de fid. her. l. heres, ff. ad Trebel.* Hodie eſt vindicatio ex

conſtitutione Juſtiniani, *l. pen. C. ad leg. Falcid.* Non fuit igitur ante Juſtinianum vindicatio, ſed retentio tantum, & ideo legatario occupante vacuam poſſeſſionem rei legatæ ſine voluntate heredis, heredi datur interdictum Quod legatorum, ut recipiat rem legatam, ſibique Falcidiam ſervet per retentionem, *l. 1. C. quod leg.* ad quam Theodorus, *Ὁ Φαλκίδιος νόμος παρακατέχεσθαι μόνον δίδωσι τὸ δ'. οὐκ ἔτι δὲ ἢ ἀγωγήν*. Vel ſi per errorem ſolverit integrum legatum heres, datur condictio indebiti, *d. l. heres, l. 1. §. ſi legatarius, ff. ad leg. Fal.* Conſtat etiam ex ſtipulatione Falcidiæ, ſi interpoſita fuerit, condictionem eſſe. Sunt qui vindicationem eſſe putent ex *l. in quantitate, §. ult. & l. lineam, ff. ad leg. Falcid.* quibus reſpondeamus. Ait *l. in quantitate, §. ult.* per legem Falcidiam ipſo jure minui legata. Sed minui eadem lex interpretatur detrahi, quod eſt retineri, deduci, recidi, & ſane ipſo jure minui legata, nihil aliud eſt, quam ex lege Falcidia quartæ retentionem eſſe, *l. ſervus, quem, ff. de act. emp.* qua heres utitur ſuo jure, quaſi heres, & dominus, & ideo retineri dicitur Falcidia jure hereditario, *l. 14. ff. ad leg. Falc.* & jure teſtamenti, *l. qui duos, ff. de vulg. ſubſtit.* eaque ratione admiſſa Falcidia ſervus legatus, vel quæ alia res communis fit inter heredem, & legatarium, *l. Plautius, ff. ad leg. Falcid.* Sunt, qui putent hanc retentionem fieri nulla exceptione oppoſita, quod minime verum eſt, & forſitan eſt verius, licet, addubitaverim alias, omnem retentionem fieri ope exceptionis doli, vel in factum. Conſtat ſane ad removendam Falcidiam apud arbitrum legis Falcidiæ opponi exceptionem doli, *l. 12. 22. 23. ff. ad leg. Falc.* Sic & ad retinendam Falcidiam generaliter dico apud judicem legis Falcidiæ opponendam eſſe exceptionem doli, quod probo *d. l. heres, & l. 15. in prin. & 16.* & 80. *in fin. ff. ad leg. Falc.* Itaque, herede per errorem ſolvente integrum legatum, puto ex cauſa indebiti non eſſe condictionem certi, quoniam obſtat regula *l. ex quibus, ff. de cond. indeb.* ſed eſſe condictionem incerti, qua repetit heres, quod retinere potuit, ut ſit etiam in ſpecie *l. qui exceptionem, §. ſi pars, ff. eod.* & his convenienter nominatim dicitur in *d. l. heres*, heredem, qui ſolidam hereditatem reſtituit, perperam poſſeſſionem repetere. Repetere ergo condictione incerti: nam poſſeſſionis, certi condictio eſſe non poteſt, & ita recte omnes in *d. l. 1. §. ſi legatarius*, condictionem indebiti competere interpretantur, incerti ſcilicet, non certi. Sequitur ut *l. lineam* examinemus, quæ lineam margaritorum (ornamentum eſt, quod mulieres inferunt collo ex margaritis contextum, Græci *τραχηλικὸν κόσμον* interpretantur) quæ apud legatarium fuerat mortis tempore, ait heredem conſequi poſſe, ut ſibi reſtituatur, interdicto ſcilicet, Quod legatorum, quod in ejus poſſeſſione ſit legatarius ſine voluntate heredis, non per arbitrum legis Falcidiæ, ut quidam exiſtimant, quia arbiter Falcidiæ quadrantem reſtitui juberet, non lineam: & adjicit, heredem etiam, ſi malit, in ea linea vindicare Falcidiam poſſe. Sed hoc ſpeciale arbitror eſſe in eis legatis, quæ apud legatarium fuerunt mortis tempore, non in cæteris. Ra-

tio ut intelligatur, ſciendum eſt hac in quæſtione differentiam eſſe inter legata, & donationer cauſa mortis. Donationum enim cauſa mortis, quæ ſcilicet jam ſunt vivo teſtatore naturaliter trans'atæ in donatarium, heres retentionem habere non poteſt, ideoque conſtitutionis Severi, quæ legem Falcidiam produxit ad donationes cauſa mortis, ſententia hæc eſt, ut cum jam retentionis modus nullus ſit, vindicetur Falcidia, & revocetur à donstario, *l. pen. C. ad leg. Falc. l. cum pater, §. mater, & §. Mævio, D. de leg.* 2. qua de cauſa donatarius, licet non voluntate heredis teneat rem donatam, non tenetur interdicto Quod legatorum, *l. t. §. ſi quis, ff. quod leg.* nam hoc interdictum heredi datur, qui Falcidiæ retentionem tantum habet, veluti ex legatis aut fideicommiſſir, ne ei Falcidia depereat, quam alia ratione ſervari non poteſt, quam ſi apiſcatur poſſeſſionem rei legatæ. Ex donationibus cauſa mortis perfectis vivo teſtatore, vindicationem habet: ac ſimiliter lex Falcidia ob vim æris alieni legata inutilia facit. Conſtitutio Severi dooationes cauſa mortis non poteſt inutiles facere, quæ jam ſunt traditione perfectæ, ſed reſcindit eas, & revocat, *l. Etſi debuor, ff. de mor. cau. don.* Porro donationibus cauſa mortis arbitror comparanda eſſe legata, quæ vivo teſtatore legatarius conſequutus eſt, ut quæ teſtator ipſe præſtitit, quod fit plerumque, *l. Lucius, ff. de leg.* 2. vel quæ vivus apud legatarium eſſe paſſus eſt: nam & videtur præſtitiſſe, *§. interdum, Inſtit. de rer. div.* vel, quæ caſu aliquo apud eum fuerant mortir tempore. Quamobrem vel ex eis quaſi ex legatis Falcidiam ſibi retentione ſervabit heres, poſſeſſionem adeptus ioterdicto Quod legatorum, in qua eſt legatarius ſine voluntate heredis, maxime ſi caſu aliquo apud eum fuerint mortis tempore, vel potius exemplo donationum cauſa mortis, cum eam poſſeſſionem legatarius jure nactus eſt dante aut concedente teſtatore, non avocabitur poſſeſſio, ſed vindicabitur Falcidia, & ita ſua ſpecie continendam eſſe exiſtimo *l. lineam*: non ad alias ſpecies proſereodam, ut ſinge. Qui cccc. habebat io bonis, heredem ſcripſit ſub condicione, ſi Titio dediſſet cccLXXX. Heres, quod, niſi impleta condicione, adire non poſſet, dedit Titio cccLXXX. Quæritur an poſt aditionem ea repetere poſſit? Minime vero: quia debitum ſolvit. An in eis vindicare, quod Falcidiæ deeſt, puta LXXX. Et videtur etiam Falcidiæ locus non eſſe, quia illa cccLXXX. à Titio capiuntur mortis cauſa, & in mortis cauſa capiooibus Falcidiæ locus non eſt, *l. 1. §. item ſi ita legatum, l. acceptis, ff. ad leg. Falcid.* quia mortis cauſa capiones legati vel teſtmenti jure non capiuntur, *l. 8. ff. ſi quis omiſ. l. Mævius, ff. de condit. & dem.* Sed verius eſt hoc caſu Falcidiæ locum eſſe: alioquin inventa erit ratio tollendæ legis Falcidiæ, quam teſtator privato conſilio tollere non poteſt, & vero eam ſibi ſervabit heres, ſi qua ratione forte nactus ſit poſſeſſionem ejus pecuniæ. Sed cum neque eam habet, neque ejus repetendæ facultatem, an ſaltem in ea vindicabit Falcidiam? Minime: quia Falcidia retentione ſervatur, non actione, & hoc ante Juſtinianum obtiouiſſe conſtat ex *l. pen. C. ad leg. Falcid.* ex qua hodie generaliter vindicatio Falcidiæ heredi datur non minus ex legatis, quam ex donatiooibus cauſa mortis.

CAP. III. *De duarum portionum deductione.*

Filius rogatus hereditatem reſtituere ex decretis Pontificum Romanorum, quibus utimur, primum trientem, vel ſemiſſem detrahit, deinde quadrantem: ut ſi duo ſint filii, Primus, & Secundus, & una filia, & xc. in bonis, Secundo, & filiæ ſatiſfaciet pater ſi ſingulos heredes fecerit in x. id eſt, in trientem legitimæ portionis, atque ita poterit Primum inſtituere ex reliquis LXX. quem tamen ſi rogaverit portionem hereditatis ſuæ fratri reſtituere, jure filii primom detrahet trientem legitimæ portionis, id eſt, decem jure ſcri-

A pti, deinde ex reliquo detrahet quadrantem, id eſt xv. & reſtituet XLV. Quod ſi ſex ſint liberi, & MCC. in bonis, ſatisfaciet eis pater, ſi ſingulos inſtituerit in ſemiſſem legitimæ portionis, id eſt, in c. atque ita in reliquis jure extraneum heredem inſtituet. Sed ſi eo modo quinque liberis ſatisfecerit, & ſextum in reliquis bonis heredem inſtitutum rogaverit Titio hereditatem reſtituere, detrahet primum ſibi c. pro ſemiſſe legitimæ portionis, deinde reliqui quartam ex lege Falcidia.i. CL. Reſtituet ccccL. Hæc duarum portionum deductio jure civili non congruit, & ut ingenue profitetur Cynus, ea decreta Pontificum ex falſo juris intellectu proceſſeruot, & Fulgoſius. Error eorum originem habuit ex errore noſtrorum commentariorum. Quamobrem etiam merito ea decreta ſive reſcripta Pon-

B tificum accipiuntur ſtricte in filio rogato hereditatem reſtituere, ſicut in eis proponitur, non etiam in filio onerato legatis, licet conſequens eſse videatur, ut & hic duplicem deductionem faciat, quod & Baldo videtur. Sed alio jure utimur, neque ea reſcripta producimus ad conſequentias. Congruere ea juri civili male tentat Accurſius ex *l. quoties, ff. ad leg. Falcid.* In cujus ſpecie deductio fit ex uno legato duabus legibus, lege Falcidia, & lege Julia: quaſi eodem exemplo in fideicommiſſaria hereditatis reſtitutione deductio fieri poſſit, tam lege Glicia, quam lege Falcidia. Sed hoc diſſimilis deductionis cauſa fieri vetat. In ſpecie *l. quotier* partem retinet heres ſuo jure, partem vitio legatarii: in ſpecie propoſita utramque ſuo jure habere contendit, ut filius, & ut ſcriptus, quod certe leges non

C ſinunt: nam & patronus heres inſtitutus non deducit portionem ex lege Papia, & portionem ex lege Falcidia, ſed ex lege Papia tantum, *l. t. §. pen. ff. ſi cui plus, quam per leg. Falcid.* Et nepos ex filia impubes ab avo adrogatus, & exheredatus, non exercet querelam, quaſi non habeat quartam ex lege Glicia, cum habeat quartam ex conſtitutione Antonini *l. Papinianus, §. ſi quis impubes, ff. de inoffic. teſt.* Igitur, & in propoſita ſpecie filius non detrahet quartam ex lege Glicia, ſed ex lege Falcidia: nam & Glicia non deducitur, ſed relinquitur tantum, & relicta excludit querelam inofficioſi teſtamenti. Et etiamſi liceret duas facere deductiones, hodie non tertiam, & quartam deduci oporteret, ſed duas tertias vel dimidias: quia Juſtinianus non tantum eam auxit, quam filius habet, ut filius, ſed etiam eam,

D quam habet ſcriptus. Non utor vulgata regula, qua utitur Accurſius hujus ſententiæ comprobandæ cauſa, in tabulis patris, & filii unam Falcidiam ſervari, nam ſine offenſione ejus regulæ poſsent ex fideicommiſſis duabus legibus deductiones fieri: ea enim regula unam ex una lege deductionem fieri præcipit, commiſſis utrarumque tabularum legatis, unam ex una lege, & alteram ex altera ſimul fieri non vetat. Explodenda autem eſt eorum opinio, qui in hac quæſtione ita diſtinguendum putant. Aut filius heres inſtitutus rogatus eſt pure hereditatem reſtituere, aut io diem, vel ſub condicione. Si pure, una dumtaxat deductione utitur, quia eodem tempore videntur duæ deductiones concurrere non poſse. Si in diem, vel ſub condicione, ſtatim deducet Gliciam, exiſtente die, vel condicione

E Falcidiam, quæ diſtinctio juris auctoritate caret, & ſi diverſis temporibus duæ deductiones fieri poſsunt, quæſo, cur non etiam uno, eodemque tempore? Eademque vulgo male refellitur per *l. filium, C. fam. ercis.* ac ſi lex diceret filium oneratum fideicommiſso condicionali reddere compelli, quod ſupra quartam habet, cum hoc lex potius dicat ſimpliciter, exiſtente condicione fideicommiſſi, filium portionem hereditatis coheredibus, quibus eam reſtituere rogatus eſt reddere compelli, fundi prælegati partem, quam jure hereditario capit, imputare in Falcidiam, partem, quam jure legati capit à coheredibus, quibus vice mutua portionem ſuam reſtituit compenſare, partem, quam jure legati capit à cæteris coheredibus, quibus nihil reſti-

guit

Digitized by Google

tuit ſupra quartam habere; id eſt, neque imputare, neque compenſare, & ſic extra quartam accipitur in *l. in quartam, ff. ad leg. Falc.* & ſopra quartam in *l. 15. §. pen. ff. eod.* Notanda eſt differentia inter imputare, & compenſare, quam auctores noſtri confundunt nunquam. Quæ non imputantur, ne dixeris etiam non compenſari, ratio utriuſque, & modus idem non eſt, ſic fructus fideicommiſſi in Falcidiam imputantur, cum eo quod defunctus beredi debuit, compenſantur.

CAP. IV. *In quartæ deductione, idem omnino eſſe jus legatorum, & fideicommiſſorum.*

VEreor, ne deceperit nos omnes hactenus *l. in quartam, ff. ad leg. Falcid.* ex qua hanc differentiam admittimus eſſe ioter eam quartam, quæ ex legatis deducitur, & eam, quæ deducitur ex fideicommiſſo hereditatis, quod in illam ea tantum imputentur, quæ jure bereditario, in hanc etiam ea, quæ legati, vel fideicommiſſi, vel condicionis implendæ cauſa capiuntur. Primum enim conſtat mihi ex *l. in ratione, §. tametſi, ff. eod. tit.* ut in quartam, quæ ex legatis, ita in quartam, quæ ex fideicommiſſo hereditatis deducitur, heredi data condicionis implendæ cauſa non imputari, & locum illum, *Sed & quod implendæ l. in quartam*, qui huic ſenteotiæ obſtat, merito & à Baſilicis, & à Pandectis Floreotinis abeſſe. Fateor ea, quæ heres retinere, deducere, præcipere, accipere juſſus eſt, in fideicommiſſaria hereditatis reſtitutione, ei in quartam imputari, quaſi hereditario jure capiantur. Nego ea imputari, quæ condicionis implendæ cauſa dantur. Nego ea imputari, quæ legati, vel fideicommiſſi jure capiuntur, ut probat *l. filium, C. fam. erciſc.* quam expoſuimus ſuperiore capite, & latius in *l. qui non militabat, ff. de bered. inſtit.* Et quod ait *l. in quartam, Sed in fideicommiſſaria*, &c. generalis ſententiæ prioris explicandæ cauſa ſubjectum opinor, ut in fideicommiſſaria hereditatis reſtitutione imputet heres in quartam ea, quæ præcipere, retinere, deducere juſſus eſt, tanquam ex heredıtate ea capiat, & legatum ſive fideicommiſſum ei datum, pro ſua ſcilicet parte, quoniam pro ea parte res legata jure hereditario capitur, pro ea vero parte, quam accipit à coherede, ut conſequenter lex ſubjicit, *extra quartam*, id eſt, quod à coherede accipitur, id eſt, non imputatur in quartam: quia jure legati capitur, compenſabitur tamen cum Falcidia, ſi quam deſideret à coheredibus, à quibus legatum accepit, & quibus viciſſim ipſe hereditatem reſtituere rogatus eſt. Quartam ex legatis deduci lex Falcidia voluit. Ex fideicommiſſis omnibus, & particularibus & univerſalibus S. C. Pegaſianum, *§. ſed quia, Inſtit. de fid. her. l. ſucceſſores, C. ad leg. Falc. l. 1. §. bodie, ff. ſi cui plus, quam per leg. Falcid.* Id eſt, S. C. Pegaſianum legem Falcidiam porrexit ad fideicommiſſa à teſtato relicta, ſicut conſtitutio D. Pii ad fidecommiſſa ab inteſtato relicta, conſtitutio Severi ad donationes cauſa mortis. Hoc igitur Senatus effecit, ut in quartæ deductione, ejuſque ratione ponenda exæquarentur legata, & fideicommiſſa, tantum abeſt, ut diſcrimen ullum inter ea conſtitui voluerit, quod Ulpianus lib. 67. ad edictum palam edicit, iis verbis, *Per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis*, in quartæ dedictione ſcilicet, & exæquata ſunt S. C. Pegaſiano, ideoque interdictum Quod legatorum dabitur etiam hodie fideicommiſſorum nomine, propter Falcidiæ retentionem, de quo cum Ulpianum eodem libro tractaſſe conſtet ex *l. 1. ff. quod leg.* inde liquido appatet eam *l. 1. ff. de leg. 1.* pertinere ad tractatum de Falcidia. Riſi legens in hac urbe librum manuſcriptum, in quo ei legi præpoſitum erat hoc nomen, Imperator, ſicut & *l. 1. ff. de verb. obl. l. 1. de imp. in res dot. l. 1. de excuſ. tut.* cui errori plauſum dediſſe quoſdam riſi vehementius, à quibus etiam in hac quæſtione non fero differentiam fieri inter quartam hereditatis & quartam bonorum, nam in tractatu legis

A Falcidiæ conſtat promiſcue hereditatem dici & bona, & ea quæ ex legatis deducitur, ſi volumus verborum proprietati inſiſtere, ſane appellanda etiam eſt quarta bonorum, quod in ejus ratione prius deduci æs alienum oporteat, *l. 8. §. ult. & l. 9. ff. de leg. 2.* Pegaſiaoam vero aut Trebellianam dici nolo, ſed Falcidiam, quandoquidem poſt S. C. Pegaſianum lex Falcidia in omnibus fideicommiſſis locum habet.

CAP. V. *Duobus locis hoc articulo Hodie ſignificari S. C. Pegaſianum.*

TRebellianum prius fuit Pegaſiano, de transferendis actionibus in fideicommiſſarium, nulla cum adhuc eſſet ex fideicommiſſis quartæ deductio. Poſt S. C. Pegaſiaoum quartæ deductionem dedit ampliata lege Fal-
B cidia, & ideo cum tractaret Ulpianos de ratione ponendæ Falcidiæ, vel interponendæ ſtipulationis Falcidiæ, *l. 1. §. bodie, ff. ſi cui plus, quam per leg. Falcid.* Hodie, inquit, ſubſimile aliquid fit in fideicommiſſis. Hodie, id eſt poſt S. C. Pegaſianum. Ex eodem S. C. heres, qui ſuſpectam hereditatem dicit, cogitur adire & reſtituere ex Trebelliano S. C. non deducta Falcidia, & hoc eſt quod ait Valens in *l. ſi beres, ff. ad Trebel.* Dubium non eſt quin bodie coactus ex Trebelliano S. C. reſtituere poſſit. Hodie, id eſt, poſt S. C. Pegaſianum. Hæc duo capita S.C. Pegaſiani demonſtrant, quamobrem veteres de S. C. Pegaſiano promiſcue tractarint tam ſub tit. *Ad legem Falcidiam*, quam ſub tit. *Ad S.C. Trebellianum.*

CAP. VI. *S. Conſulta circa legem Papiam.*

C UT circa legem Falcidiam factum eſt S. C. Pegaſianum S. C. Plaucianum, & id, de quo in *l. 33. ff. ad leg. Falc.* & citra legem Æliam Sentiam pleraque *l. 1. C. qui manu. non poſ. l. 1. ff. de off. conſ. l. ſic collactaneus, in fin. ff. de man. vind.* ita & circa legem Papiam multa, auctore Juſtiniano in *l. unica, §. cum igitur, C. de cad. tol.* ex quibus referam, quæ nunc mibi oſtendunt ſe, & occurrunt. Ut iocapaces legatorum, ſint etiam incapaces donationum cauſa mortis, *l. Senatus, ff. de mor. cau. don.* Ante hoc S. C. non erant incapaces donationum cauſa mortis, ſicut & ante conſtitutionum Severi lex Falcidia, quæ de legatis loquebatur, non pertinebat ad donationes cauſa mortis. Ut pars legatarii vivo teſtatore defuncti non fiat caduca, *l. idque & in legato, ff. de her. inſtit.* Ut fideicom-
D miſſum relictum à legatario, herede inſtituto filio, fideicommiſſario decedente antequam dies legati cedat, non apud filium remaneat jure antiquo, ſed apud legatarium, *l. Julianus, ff. de leg. 2.*

CAP. VII. *Ad §. ult. l. ſi duo, ff. de jurejur.*

QUod ait *l. ſi duo, §. ult. ff. de jurejur.* eum, qui per principem pejerarit, fuſtibus caſtigari, ei nihil obſtat *l. 2. C. de reb. cred.* quæ de eo loquitur, qui calore quodam pejeravit. *L. ſi duo*, eo loquitur qui mala mente, conſulto: nam προπετῶς in ea non eſt temere, ſed perperam, quod ei ſuperdici ait, per præconem ſcilicet interea dum fuſtibus cæditur, ut in *l. fuſtibus, C. ex quibus cauſ. inf. ir. Fuſtibus*, inquit, *cæſum*, cui *per preconem ita dictum eſt.* Lampridius in *Alexandro*,
E *Turinum necari juſſit, præcone dicente, Fumo punitur, qui vendidit fumum.* Spartiaous in *Severo. Fuſtibus eum ſub elogio præconis cædit, legatum P. R. homo plebejus temere amplecti noli*; Zonaras in *Valentiniano*: κελεύει δὲ δεθέντα ἐν τῷ θεάτρῳ περιαχθῆναι ἀγῶνος ἱππικοῦ ἀγομένου κηρύκων αὐτοῦ προαγόντων καὶ τὸ εἰς τὴν γυναῖκα βουτων ἀδίκημα. Xiphilinus in *Juliano*, τὸν Νάρκισσον θηρίοις ἔδωκεν αὐτὸ τοῦτο κηρύξας, ὅτι οὗτός ἐστιν ὁ Κόμμοδον ἀποπνίξας. & in Severo, καὶ θηρίοις καὶ τοῦτο ὑπὸ κηρύγματος ἐδόθη. Præconis vox legis vox eſt, ut Nov. LXXX. τῇ νόμου φωνῇ, præconis voce Julianus interpretatur, ad eundem vero modum Vaſconiæ quibuſdam regionibus dum publice traducuntur fures, & cæduntur, prait præco clamitans,

tans, *Talia patietur, eadem qui fecerit, imo graviora.*

CAP. VIII. *Africani ad Ulpiano diſſenſio.*

JUre communi mutuum non contrahitur, niſi nummos meos acceperis: jure ſingulari debitorem meum tibi juſſero ſolvere pecuniam, dum eam tibi creditam volo, mutuum contrahitur, licet nummos meos non acceperis. Ex eo Ulpianus colligit in *l. ſingularia, ff. de reb.cred.* mutuum etiam contrahi, ſi pecuniam, quam mihi debes ex cauſa mandati, in cauſam crediti te habere volo: nam ſi dum mihi ab alio debitos nummos accipis, meos videris accipere, cur à te mihi debitos uſurpans, meos non videris uſurpare? Quod fit per debitorem meum, cur non fiet per te ipſum, ſi debitor meus es? Diſſentit ab Ulpiano Africanus in *l. qui negotia, ff. mand.* & B vere diſſentit, ut ex veteribus Fulgoſius, ex novis Molinæus cenſuerunt rectè, cujus rei duo argumenta habeo. Primum, quod Africanus rationem palam refellit qua utitur Ulpianus, deinde quod alia etiam in re Africanus eadem lege ab Ulpiano diſſentit: quod expoſita ſpecie, & ſententia legis liquido conſtabit. Pecuniam mihi debes ex cauſa mandati, & negotiorum meorum adminiſtratione, ut quia debitores meos exegiſti: convenit, ut eam quaſi creditam mihi deberes ſub uſuris, Quæritur an ſit credita? Reſpondet Africanus nuda conventione non fieri creditam. Obſtat, quod ſi pecuniam, quam mihi debes ex cauſa depoſiti creditam volo, mutuum contrahitur, *l. certi, §. ult. ff. de reb.cred.* Sed hoc caſu nummi, qui mei erant, tui fiunt. Ex cauſa mandati nummi nondum erant mei. Obſtat, quo Ulpian. C utitur, mutuum contrahi, ſi à debitore meo mea voluntate pecuniam acceperis. Sed id hoc tantum caſu benigne receptum eſt jure ſingulari: non eſt ergo producendum ad conſequentias, *l. 141. ff. de div. reg. jur.* Itaque non dicemus mutuum contrahi, ſi pecuniam, quam mihi debes ex cauſa mandati, tibi creditam volo. Non dicemus item mutuum contrahi, ſi tibi dedero rem vendendam ut pretio utereris quaſi credito: quod etiam adverſatur Ulpiano, qui & hoc caſu mutuum contrahi putat, *l. rogaſti, ff. de reb.cred.* Ulpianus fictione quadam, & utilitate nititur, Africanus mero jure, quo re, id eſt, traditione propriæ pecuniæ, non nudo pacto mutuum contrahitur. Pacto quidem fieri id poteſt, ut pecuniæ ex ea re, quam tibi vendendam dedi redactæ periculum ad te pertineat, idque agi videtur, cum ut eam mutui jure re- D tineas, convenit: proinde ex ea conventione periculum pecuniæ ad te pertinebit, pecunia non erit mutua. Ac ſimiliter in ſuperiori ſpecie, ſi pecuniam, quam mihi debes ex cauſa mandati, creditam volo, periculum pecuniæ ex ea conventione ad te pertinebit. Credita pecunia non fiet, ideoque uſuræ etiam, de quibus convenit venient in actionem mandati, quod ſit bonæ fidei, quæ tamen ex nuda conventione non venirent, ſi pecunia credita eſſet.

CAP. IX. *Antinomiæ Budæi.*

ANtinomiæ non ſunt, quas Budæus antinomias eſſe judicat ad *leg. ult. ff. de ædil. edict.* Ac primum quidem certe *l. repetitio, ff. de cond.indeb.* non eſt contraria *l. ſi pœnæ, §. 1. eod.* nam diſtinctio Accurſii tam E eſt vera, quam quæ veriſſima. Aut quod alius debet ſolvis tuo nomine, aut debitoris. Si tuo nomine, tibi condictio competit, & debitor non liberatur, *l. 2. C. de iis, qui in pr. cred. l. 5. C. de cond. indeb. d. l. ſi pœnæ, l. in ſumma, in fin. eod. tit. l. cum quis, §. de peculio, ff. de ſolut. l. ſi quid poſſeſſor, ff. de pet. her.* Si debitoris, nulli condictio competit, & debitor liberatur, *d. l. repetitio, l. quod nomine, l. ſervus cujuſdam, in fin. ff. eod. l. de hereditate, C. de pet. hered.* Eadem diſtinctione utimur in ſpecie *l. 11. ff. de cond. indeb.* Si pater, vel dominus, cum quo actum eſt de peculio per errorem ſolverit plus quam eſſet in peculio, an condicit quod plus debito ſolvit? Si nomine ſervi, vel filii, non condicit. Si

A ſuo, condicit, *l. 1. §. ult. l. 2. ff. de conſtit. pec.* Eadem utimur in ſpecie *l. indebitam, & l. frater, §. ult. ff. de cond. indeb.* Indebito pecuniæ promiſſæ fidejuſſor acceptus ſolvit, quis condicit? Ipſe, ſi ſuo nomine. Promiſſor, ſi promiſſoris nomine. Aliam vero antinomiam Budæus conſtituit ex *l. cum quidam, & l. in fraudem, ff. de jur. fiſc.* Lex in fraudem ait, *in fraudem fiſci fieri non tantum ſi alienetur, ſed & ſi non quæratur*, quod ſic perperam exponit Alciatus, ſi dominium in accipientem à debitore fiſci, vel reo capitis non transferatur, rectius Græci τὰ ἐκποιούμενα, καὶ μὴ κτώμενα, cæterique Latini. At *l. cum quidam*, filio emancipato, ut hereditatem adiret, ait non videri factum in fraudem fiſci. Dicendum, æque puniri fraudem ſive alienando, ſive non adquirendo fiſcum fraudarit quis, licet aliud ſervetur in B actione Pauliana vel Fabiana, vel collatione bonorum filii emancipati: neque obſtare *l. cum quidam:* nec enim hoc vult, in fraudem fiſci non fieri, ſi non adquiratur, ſed vitioſam collectionem eſſe. Qui emancipat filium, ut hereditatem adeat, non utitur occaſione adquirendi, ergo in fraudem fiſci facit: alioquin non poſſet filium capitis reus emancipare, quod ſoli reo perduellionis ademptum eſt. Igitur emancipandi cauſa occaſionem adquirendi negligere licet, etiamſi ex ea re fraudetur fiſcus. Cæteris, quas antinomias Budæus vocat, nullæ ſunt explicatu faciliores: nam ſive conferatur *l. præcipiunt, ff. de ædil. edict.* cum *l. ult. eod. tit.* quis non videt, in *l. ult. non* uſurpari pro *non ſolum*, ſive conferatur *l. ſi filiusfam. ff. de judic.* cum *l. ult. ff. de ext. cog.* quis non vider utrumque eſſe verum, judicem C litem ſuam facere, ſi dolo malo iniquam ſententiam tulerit, judicem litem ſuam facere, etiam ſi per imprudentiam inique pronuntiaverit? Quis etiam non videt inter *l. 10. l. ſtipulationes, §. ult. ff. de verb. obl. & l. inſulam, eo. tit.* rationem differentiæ ſummam eſſe. Si ſtipulatio ita concipiatur, *Inſulam intra biennium fieri*, non committitur ante diem. Si hoc modo. *Si intra biennium Romam non veneris*, committitur ante diem: quia condicionalis eſt, non in diem, *l. 10.* idemque eſt ſi non adjecto die ita ſtipuler, inſulam fieri, *l. ſtipulationes, §. ult.* Aliam antinomiam conſtituit, ex *l. per ſervum, §. denique, ff. de uſu, & hab.* quæ inutile ait legatum eſſe ſi fructus legetur ſine uſu, & *l. huic ſtipulationi, ff. uſufr. quemad. cav.* quæ fructum ait ſine uſu obtingere poſſe. Hæc non ſunt contraria. Regulariter non eſt fructus D ſine uſu. Accidit tamen interdum, ut ſit ſine uſu, quod explicat *d. l. per ſervum §. ult.* hac ſpecie propoſita. Teſtator ab herede tibi nudum uſum fundi legavit, heres ejuſdem fundi fructum Titio conſtituit, & ceſſit, non potuit in Titium transferre uſum, qui tibi in ſolidum legatus eſt. Sic igitur fiet, ut heres fundi habeat nudam proprietatem, tu nudum uſum, Titius nudum fructum ſine uſu: itaque non poterit Titius in eo fundo habitare, & à te prohibetur illo venire, niſi veniat fructuum cauſa. Aliam conſtituit ex *l. quid tamen, & l. cum ab eo, §. ult. ff. de cont. emp.* quam explicavi in *l. 22. ff. de ver. obl.*

CAP. X. *In contractibus ſtrictis quemadmodum bona fides exigatur.*

BOna fides, & integra fides dicitur, *l. 1. C. de ſuffr.* & ſyncera, *l. 2. C. ſi prop. pub. penſ.* & mera, *l. 19. de teſta.* inde *l. 10. C. de diſ. pig.* & bona fide ſynceriter. Livius 29. *Quod non ſyncera fide ſecum in gratiam rediſſet.* Epitome, *bona fide*. Hæc in contractibus bonæ fidei maxime exigitur, *l. 5. C. de reſc. vend.* exigitur quidem, & in ſtrictis, ſed in iis maxime, ut ecce, in utriſque exigitur, ut ſine mora debita reddantur, quæ pars eſt bonæ fidei, & inde debitor bonæ fidei, id eſt, nec morator, nec fruſtrator. Symmachus in *epiſtolis*, *Literarum fœnore obligo bonæ fidei debitorem.* Seneca initio Declam. *memoriam bonæ fidei, quæ ſine cunctatione reddis depoſita:* & auctore Suetonio Auguſtus populo promiſſum repoſcen-

Digitized by Google

poſcenti bonæ fidei ſe eſſe reſpondit. Marcellinus xxxv. *Vitam repoſcenti naturæ, ut debitor bonæ fidei redditurus.* At hoc in contractibus bonæ fidei maxime exigitur, & ideo in eis ex mora veniunt uſuræ, quæ ex contractu ſtricto non veniunt. Bonæ fidei eſt, ut in contrahendo mala fides abſit. Hoc in contractibus bonæ fidei potiſſimum exigitur. Malæ fidei emptio non eſt emptio, *l. 1. C. de reſc. vend. l. ſi fraude, C. de præſc. long. tem.* Malæ fidei ſtipulatio, eſt ſtipulatio, nec niſi per exceptionem excluditur, *l. 36. ff. de verb. obl.* Bonæ fidei etiam hoc eſt, ne contractus invito altero temere reſolvantur, quod in contractu bonæ fidei obſervatur omni modo, *l. 3. C. de reſc. vend.* Symmachus: *Vox*, inquit, *juris, & legum eſt, bonæ fidei contractum non poſſe reſcindi.*

CAP. XI. *An ſervus obligetur naturaliter.*

SErvus obligatur naturaliter. Obſtat quod dicitur interventu ſervi novationem non fieri, maxime ſi extra rem peculiarem intervenerit, *§. præterea, Inſt. quib. mod. tol. obl. l. in perſona, §. 1. ff. de pact.* & quod ait *l. 10. ff. de fidejuſſ.* condictionem indebiti domino dari ſi ſervus fidejuſſerit pro alio extra rem peculiarem, & ſolverit ex peculio ipſe dominus. Unum eſt de ſervo expromiſſore, alterum de ſervo fidejuſſore: uterque dicitur interventor ſive interceſſor generali nomine. Servus igitur pro alio interveniens extra cauſam peculiarem non obligatur naturaliter, & ideo ſoluti condictio eſt, & in dominum de peculio actio non eſt, quæ tamen in dominum eſt ſemper ſervo obligato naturaliter ſive ex cauſa peculii, ſive extra cauſam peculii. Et fidejuſſores à ſervo interceſſore dati non tenentur, quod ita probo. Comparatur omnino ſervus interceſſor ſervo judicio condemnato, *l. 3. §. ſi filius, & §. ſi ſervus, ff. de pecul.* Ex judicii cauſa fidejuſſor à ſervo datus non tenetur, *l. quoties, ff. ſi quis caut.* Ergo & ex interceſſionis cauſa fidejuſſor à ſervo datus non tenetur, quia ſcilicet ex interceſſione naturaliter non obligatur, qua in re tamen fateor diſſenſionem fuiſſe inter Sabinianos, & Proculianos, & hoc eſt, quod ait *d. l. 3. §. ſi filius*, de hac re tractatum fuiſſe. Obtinuit ſententia Sabini, & Caſſii differentiam conſtituentium inter ſervum, & filiumfam. ut pater obligetur de peculio quacunque ex cauſa filius intervenerit, dominus non item, niſi in rem domini, vel in rem peculiarem intervenerit, *d. l. 3. §. ſed ſi filius, l. quoties, §. 1. eod.* quam Julianus, & Javolenus probant, qui & Sabiniani fuerunt, *l. 19. & 20. ff. de fidejuſſ. d. l. in perſona, §. 1.* Ex diverſa ſecta probavit etiam Celſus, ut refertur in *d. l. 3. §. ſi filius.* Et ita ſi ſervus compromiſerit in arbitrum, vel ſi forte judicio condemnatus fuerit, vel ſi in judicio jusjurandum detulerit, dominus non tenetur de peculio quaſi nulla ſit inde nata obligatio naturalis. Sed in filio ſecus eſt, *d. l. 3. §. ſi ſervus, §. ſed ſi filius, §. idem ſcribit, l. depoſiti, §. 1. eod. tit.* quod etiam eſt ex Sabinianorum ſententia, quam & diverſæ ſcholæ Nerva filius probavit. Vulgo tamen Proculiani ex iis etiam cauſis ſervum naturaliter obligari cenſebant, & tam in dominum, quam in patrem de peculio actionem dabant, & ideo in *l. quidam, ff. de jurejur.* quidam, ex Proculianis ſcilicet. Concluſio hæc ſit. Sabiniani, quorum ſententia obtinuit, in his quatuor cauſis, ſi ſervus intervenerit, ſi compromiſerit, ſi judicio condemnatus fuerit, ſi actori in judicio jusjurandum detulerit, obligationem naturalem, quæ tamen ſubeſſe videtur, non agnoverunt, & ideo de peculio actionem in dominum non dederunt: nam nec civili, nec naturali jure ſervum idoneum interceſſorem, idoneum compromiſſorem, idoneum litigatorem, idoneamve in judicio perſonam eſſe cenſuerunt. Ex aliis cauſis indiſtincte ſive è re peculiari eſſent, ſive extra, in ſervilem perſonam naturalem obligationem, & in dominum de peculio actionem admiſerunt.

CAP. XII. *Exemplum ponitur l. non omnium, ff. de leg.*

A JUlianus ait, *Non omnium, quæ à majoribus noſtris conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt.* Exemplum ponere ſoleo ex *l. liberum, ff. de relig.* quæ negat heredi ejus, qui prohibitus eſt mortuum inferre, actionem in factum competere, quam tamen certum eſt, neque pœnæ, neque vindictæ perſecutionem habere, & hoc etiam ſe mirari Gajus ait, conſtare inter omnes. Conſtat vero ita, & judicandum eſt ita, licet ratio reddi non poſſit, ſicut & Seneca xiv. Epiſt. Juriſconſultorum reſponſa valere ait etiamſi ratio non reddatur. Male Accurſius in *d. l. liberum* ſupplet, imperitis, allata *l. ſi filius, eod. tit.* quæ non de ea actione in factum loquitur, quæ datur prohibito mortuum inferre, ſed de funeraria, moveri etiam non debemus *l. 7. eod. tit.* quæ non eſt de ea actione, ſed de alia actione in factum, qua tenetur is,
B qui in alienum locum mortuum intulit. Rectius Græci LIX. *Βασιλικῶν* compendium *d. l. liberum*, faciunt hoc modo, *Hæc actio neque heredi, neque in heredem datur, & perpetua eſt.*

CAP. XIII. *Synopſis duarum Conſtitutionum Græcarum, quæ deſiderantur in tit. Codicis de teſtibus.*

DEſiderantur in *tit. de teſtibus* duæ Conſtitutiones, quarum una eſt Zenonis, quæ poni debet poſt *l. libertorum*, ut ſi deſint inſtrumenta, ad probationem exigantur teſtes quinque, ut in inſtrumentis ſufficiant tres, veluti in apocha, aut ſyngrapha, *l. ſcripturas, C. qui pot. in pig. hab. l. ult. C. ſi cer. pet.* Acta vel inſtru-
C menta publica non egere teſtibus. Synopſis ejus extat *ἐν τῷ μικρῷ τῶν στοιχείων*: in hæc verba: *χρεία ἐν τῇ ἀποδείξει μαρτύρων πέντε, ἐὰν μὴ ὦσι δικαιώματα πρὸς σύστασιν ἀπαιτηθέντα: εἰδὲ εἰσὶ δικαιώματα, ἀρκούμεθα τρισὶ μάρτυσιν: εἰ δὲ τὸ δικαίωμα τοιοῦτόν ἐστιν ὥστε αὐτὸ πάντων ἀρκεῖν, ἴσως γὰρ ὑπόμνημα δημόσιον εἶδε, τότε οὐδὲ δεόμεθα μαρτύρων.* Altera conſtitutio eſt Juſtiniani, quæ debet eſſe XIX. poſt *l. nullum*, ut invitis in omnibus cauſis teſtimonium denuntietur, exceptis iis, qui legibus publicorum excuſantur, quales ſunt adfines, & cognati. Nominantur ex eis legibus ex cognatis ſobrinus tantum, & ſobrino natus, *l. 4. ff. de teſt. l. 1. ff. ad leg. Jul. repet. l. lex Cornelia, ff. de injur.* non quod idem non ſit in prioribus gradibus, ſed ut quatenus extendatur cognatio intel-
D ligatur, poſteriores nominantur. Non egreditur autem VII. gradum, ex quo tantum ſobrino, ſobrinave natus vocatur. Excipiuntur etiam viri illuſtres, & qui ſupra eos ſunt, qui neque in judicio, neque ex ſcripto teſtimonium dicere coguntur ſine juſſione ſacra. Alii ſi præſentes ſint mitti ad eos debent partium procuratores ex interlocutione judicis, ut coram eis teſtimonium dicant, vel jurent ſe nihil ſcire, & hanc hujus conſtitutionis partem intellexit idem Juſtinianus in *l. judices, C. de fide inſt.* dum ait, *Ea, quæ diſpoſuimus.* De ea fit etiam mentio in No. de teſt. & in *l. pen. C. eod.* Poſtremo additur in ea conſtitutione, ut interlocutiones teſtium audiendorum, vel exhibendorum, & productiones teſtium fiant ſine ullo eorum impendio. Sumptus enim præſtat, qui eos producit, *l. 3. §. Gabinio, ff. de teſtib. l. eos, §. ſi quis autem, C. de appel. l. 10. C. de teſtib.* cui conjungenda eſt *l. ult. C.*
E *Th. de abolit.* Synopſis hujus conſtitutionis Juſtiniani talis eſt. Ἡ διάταξις κελεύει μὴ μόνον ἐν ταῖς ἐγκληματικαῖς δίκαις, ἀλλὰ καὶ ἐν ταῖς χρηματικαῖς ἕκαστον ἀναγκάζεσθαι μαρτυρεῖν ἅπερ ἐπίσταται μεθ᾽ ὅρκου δεῖται, ἢ ὀμνύειν ὡς οὐκ ἐπίσταται, ὑπεξῃρημένων τῶν προσώπων τῶν ἀπὸ νόμων κωλυομένων μαρτυρεῖν καὶ τῶν ἰλλουστρίων καὶ τῶν ὑπερβεβηκότων αὐτοὺς εἰ μήγε θεῖος γένηται τύπος, καὶ οἱ μὲν ἐνδημοῦσιν ἐν τῇ βασιλίδι πόλει, δι᾽ οἰκείας φωνῆς μαρτυρεῖν· οἱ δὲ ἀπολιμπάνονται στέλλεσθαι τὰς τῶν μερῶν ἐντολέας ἐφ᾽ ᾧ καταθέσθαι ἅπερ ἐπίστανται ἢ ὀμόσασθαι ἅπερ ἀγνοοῦσι δηλοῦντι καὶ ἐπί τινι ἐν ὑπομνήμασι μαρτυρίας, τῶν αὐτῶν προσώπων ὑπεξῃρημένων: πᾶσι καὶ τὰς ἐπὶ τούτοις διαλαλίας καὶ τὰς παραγωγὰς ἀζημίους εἶδε τοὺς μάρτυρας.

CAP.

CAP. XIV. *Feudorum origo, & condiciones.*

NAtura feudi hæc eſt, ut debeatur tantum fides, & hominium, nonnunquam ex pacto penſiones quædam debentur ab iis, qui prædia jure feudi poſſident: ſed ita feudum ex pacto naturam ſuam excedit, quod, & in mandato, depoſito, locato, emphyteuſi, & cæteris contractibus leges fieri ſinunt. Natura feudi hæc eſt, ut debeatur fides, & hominium, id eſt, ut profiteantur ſe fideles domino fore, & ſe homines ejus eſſe. Hominem dixit Helmodius, quod certè venuſtius eſt quam Homagium. Et inde, qui feudum tenet, fidelis, & homo dicitur, & homo fidei, Vaſſus ſive Vaſſallus Longobardicè. Hominum appellatione in libris noſtris continentur procuratores, actores, cuſtodes, conductores, emphyteuticarii, chartularii, *l. 4. C. de dignit. l. 1. C. de cond. & proc. præd. fiſc. l. 2. C. de epiſ. & cler. l. 1. C. de commer.* B Continentur vaſalli: nam hoc jus feudi antiquiſſimum eſſe refertur initio libri Feudorum, ſed potuit quandocumque revocari pro dantis arbitrio, ſicut precarium, & ob id ipſum utrumque beneficium dicitur. Vaſalli igitur erant olim homines, id eſt veluti actores, & cuſtodes poſſeſſionum, procuratores, & quaſi precarii poſſeſſores: quo titulo etiam hodie ſi nominatim prædium in cauſam feudi detur, revocari poteſt cum libet danti, diciturque hoc modo conceſſum feudum, guardiæ, id eſt, cuſtodiæ, & gaſtaldiæ, id eſt actus ſive procurationis feudum. Ex iis vero apparet unde orta ſint feuda. Actores poſſeſſionum cœperunt perpetuo jure poſſidere, quod quaſi precario C poſſidebant. Actores, homines noſtri dicuntur: nomen manſit hominum, res, & condicio tenendi poſſeſſionem mutata eſt. Quod igitur in jure de hominibus eſt ſcriptum, proprius refertur ad vaſallos. Quod de clientibus, non ita, qui poſtea ſuſcepti appellati ſunt, de quibus *l. 1. C. ut nemo ad ſuum patr.* & Caſati in Conſtitutionibus Caroli magni, & Caſarii, *l. 7. C. de bon. proſ.* Quod de mercenariis multo minus, quales ſunt ii, quibus hodie utimur ſervorum loco. Quod de militibus limitaneis nullomodo: nam agros limitaneos optimo jure tenebant, & feuda teneri poſſunt tam à paganis, quam à militibus. Illud conſtat mutato vaſallo deberi *πρόσκυνησιν*, exceptis plurimum liberis, qui oſculum tantum, & manus porrectionem debent, quæ ſunt hominii ſymbola, vel aureum unum cujus cu- D jus pretii: conſtat etiam inveſtimentum principalis domini in feudo requiri: plerumque pro inveſtimento traditur ſcipio, aut fuſtis: quo genere, & traditio olim ex cauſa emptionis fiebat, ut eſt in antiquo contractu emptionis, *tu Faſcuti fuſte illum inveſtito, tu Segniti fuſtem illum manu capito.* Helmodius in hiſtoria Slavorum. *Ut dominus meus recipiat virgulam, & det in manum veſtram pro ſigno inveſtituræ.* Conſtat etiam vaſſallorum varia eſſe genera: alii fidem, & hominium debent, alii ſervitium, alii pacem, alii plivium ut loquuntur, id eſt ut domino capto ab hoſtibus pro eo obſides dentur, alii ſunt lidi, alii non lidi ſive plani. Conferri hic poſſet, cum feudo libellarius contractus, cenſualis, & precarius, & emphyteuticarius. Sed hoc in aliud tempus E differo. Id tantum adjiciam, prædia optimo jure, & optima condicione, quæ nihil penſitant, nec fidem, vel hominium, vel inveſtituram, vel *πρόσκυνησιν* debent, vulgo appellari Alodia. Inveni eo nomine ſignificari proprie ſuum cujuſque patrimonium, quod Genearchicum Juſtinianus No. XXI. *& edicto* 3. vocat, & ita feudorum *lib. tit.* 48. dum ait, *Si datum ſit ad proprium, ſive ad libellum*, alodium intelligit, ut tit. 26. alodium ſive libellarium. Et in formulis Marculphi alode opponitur comparato ſæpe: ex quibus unam proponam. Lex eſt Francorum ſive Salica, ut de terra Salica nulla portio hereditatis ad mulierem perveniat, quæ extat legum Salicarum tit. De alode, eademque Anglicorum, ne tranſeat, ut ajunt, à lancea in fuſum, & eandem olim

A in Armenia, ut conſtat ex No. XXI. Sed eam Francis diſplicuiſſe tandem (excepta ſcilicet ſucceſſione regni) hæc quæ ſequitur formula Marculphi indicat, qua efficitur, ut ſorores cum fratribus in paterna alode ſuccedant: *Gajæ dulciſſimæ filiæ meæ L. Titius S. Diuturna, ſed impia inter nos conſuetudo tenetur, ut de terra paterna ſorores cum fratribus portionem non habeant: verum ego æquiſſimum eſſe judicavi, ut qui mihi à Deo æqualiter dati ſunt filii, à me æqualiter diligantur, meiſque facultatibus poſt mortem meam æqualiter fruantur, per hanc Epiſtolam te dulciſſimam filiam meam cum germanis tuis filiis meis Lucio, & Sejo in omni hereditate mea æqualem, & legitimam heredem eſſe conſtituo, ut tam de alode paterna, quam de comparato, vel mancipiis, vel præſidio meo, vel quodcunque moriens reliquero, æqualem cum filiis meis germanis tuis portionem accipias.*

CAP. XV. *Averſione vendere aut locare.*

IN *l. 1. §. exercitorem, D. de exer. act.* lib. 53. *Βασιλικῶν*, per averſionem Græci interpretantur *εἰς ἅπαξ*, id eſt, in univerſo, & in *l. 4. §. ſi averſione, D. de per. & com. rei ven.* *κύβῳ*, id eſt alea. Valentinianus dixit, in aggere No. de relevatis poſſeſſionibus. Plutarchus in *Iſocrate ἀθρόα τὰ φορτία πιπράσκειν*, cui opponitur *κοτυλίζειν*, & *τεμαχίζειν*. Ratio nominis, quod quaſi averſi ita vendant locentve, ut jam olim docui Inſtitutionibus tit. de emptione, & venditione. Eadem forma averſaria dica non adverſaria, qui ſcribit, jungatur Alciato, qui in *l. 1. C. de eden. & l. 1. §. eum quoque, ff. eod.* C adverſariam, & adverſarium pro ſcriptura accipit ſine ordine confecta: nam vereor ut non fuerit utrique par ingenium hac in re: quanquam adverſariorum notationem me non ſatis compertam habere ingenue confiteor: id mihi quidem conſtat ſatis in *d. §. eum quoque*, legendum, *Et demonſtrat ex quo edicto acturus ſit*, ut in Baſilicis, *καὶ τὸ ἐπιδεῖξαι ἀπὸ τοῦ χαρτίου τὴν ἀγωγήν*, id eſt, & adverſario producto ad album digito monſtret ex qua parte edicti acturus ſit, vel edictum id dicendo, quo uti velit. His etiam commiſceri nollem, quod in averſa charta ſcribere poetæ quidam dixerunt: nam hoc cum averſionis ſignificatione commune nihil habet. In averſa charta idem eſt, quod in opiſtographo in *l. chartæ, ff. de bon. poſſ. ſec. tab.* quod rurſus nomen ſatis per ſe clarum obſcuratur grammaticorum interpretationibus. Memini Theodorum Her- D mopolitem ad *l. notionem, ff. de verb. ſign.* *λόγον ὀπισθόγραφον* appellare apocham ſcriptam à tergo chirographi.

CAP. XVI. *Nihil novi induxiſſe Juſtinianum l. ult. C. de compenſ.*

COmpenſatio fit ipſo jure, ut ſi tibi debeam C. tu mihi LX. ipſo jure non debeo niſi XL. & ejus duntaxat ſummæ uſuræ debentur ex mora, vel ex ſtipulatione ſecundum cauſæ qualitatem, *l. cum alter, ff. de compenſ. l. 4. & 5. C. eod. l. ejus, C. de ſolut.* & ſi petas C. plus petas, auctore Paulo 2. *Sent.* & ſi errans ſolvam C. condictioni locus eſt, *l. ſi ambo, ff. de compenſ.* Igitur exceptionem doli opponi neceſſe non eſt, ſed dicetur ipſo jure compenſa- E tionem factam, ſicut ipſo jure dicimus teſtamentum nullum, *l. poſtquam, ff. eod.* Sed hoc olim tantum obtinuit in judiciis bonæ fidei, & *d. l. ſi ambo* loquitur diſtinctè de judicio ſocietatis. At *l. inter, ff. de admin. tut.* quæ ait, generaliter æquitatem merum jus compenſationis inducere, & *d. l. poſtquam, & l. cum alter*, loquuntur de qualibet actione, & *l. 4. eod. tit. & l. 4. & 5. C. eod.* Accurſius id male coanguſtat ad cauſam uſurarum, cum ratio *l. 4.* generalis ſit. Olim in ſtrictis judiciis compenſatio nec ipſo jure fiebat, nec per exceptionem. Poſtea cœpit fieri ex conſtitutione Marci oppoſita exceptione doli, quæ ſtrictum judicium bonæ fidei facit. Tandem (*) conſtitit inter prudentes, eam ubique

(*) *Vide Merill. Varian. ex Cujac. lib. 2. cap. 4.*

Digitized by Google

que ipſo jure fieri, *d. l. poſtquam*, quod confirmavit conſtitutio Severi, id eſt, Alexandri, *l. 4. & 6. C. de compenſ.* ac deinde conſtitutio Juſtiniani, *l. ult. C. eod.* in qua & cætera,quæ continentur, fuerant jam ante recepta. Non fieri compenſationem, niſi debiti liquidi, confeſſi, præſentis: nam controverſi, vel incerti compenſationem non fieri probat *l. ſi debeas, ff. eod.* itemque *l. 3. ff. de tut. & rat. diſtr.* quæ ei, cum quo actum eſt tutelæ directa, vel neg. geſtorum caveri jubet ſi ob incertam cauſam mutui debiti compenſantio admitti non poſſit. In actione depoſiti compenſationem non admitti: hoc enim & ante Juſtinianum obtinuiſſe conſtat ex Paulo, 2. *Sent. tit. de depoſito*, in actione momenti compenſationi locum non eſſe: nam & hanc olim morari, vel impedire nihil potuit.

CAP. XVII. *Explicatur l. cum debitor, ff. in quib. cau. pig. vel hyp. tac. con.*

SI accepi ædes pignori ea lege, ut eas inhabitarem vice uſurarum nulla habitationis præſtita mercede, quæ lex dicitur Antichreſis, licet mihi permiſſum ſit inhabitare non ablocare, poſſum tamen,& ablocare,ut conductor. Sed ſi fecero, quod mihi nominatim permiſſum non eſt, id eſt, ſi locavero, & plus redegero ex mercede, quam legitimus modus uſurarum ferat, quod amplius erit ſorti imputabo, ut indicat *l. 14. C. de uſur.* Joannes ſentit. Harmenopulus tradit. Sin vero habitavero uti conventum fuit, etiamſi habitatio ea pluris cenſeatur, quam modus legitimus uſurarum ferat, tamen ſervabitur conventio, & vilius mihi conducta domus potius,quam illicitum fœnus contractum videbitur. Similiter ſi detur ager pignori ea lege, ut fructus percipiantur uſurarum vice, ſervabitur conventio, etiamſi fructus ſuperent modum uſurarum. Si ager tradatur pignori, & nihil dicatur de fructibus, vel uſuris, tacite videtur conventa antichreſis: itaque fructus uſurarum vice creditor retinebit: non tamen ſupra legitimum modum. Tacita antichreſis modum uſurarum ſervat: expreſſa non item, *l. cum debitor, ff. in quib. cau. pig. tac. contr.* Ponitor in ea lege exemplum tacitæ *ἀντιχρήσεως*, quod ipſe etiam titulus exigit, qui eſt de tacitis pignoribus. *Cum debitor*, inquit, *gratuita pecunia utatur*, &c. utitur debitor mea pecunia gratuito: quia uſuras ab eo pactus vel ſtipulatus non ſum, cujus beneficii penſandi cauſa dum mihi tradit agrum pignori, tacite id agere videtur, ut fructus percipiam,& uſurarum vice retineam, quod fiet tamen intra modum, quaſi tacito conſenſu. Quod ſi fœneratitia fuiſſet pecunia, fructus perceptos creditor fœnori primum, deinde ſorti imputaret, *l. 2. C. de pac. pig.* Gratuita pecunia eſt non tantum,de qua convenit ut gratuita eſſet, ſed & de qua hoc non convenit, ſi modo & de uſuris convenerit. Male autem colligitur ex l. 4. & 22. *C. de uſur.* fructus pignoris non poſſe retineri niſi ita nominatum convenit, cum illæ de retentione rei loquatur, non de retentione fructuum.

CAP. XVIII. *De exheredatione liberorum juris antiqui reliquiæ.*

CErtum eſt, filium ſolum jure antiquo nominatim eſſe exheredandum, alios jure exheredari inter cæteros, cujus etſi veſtigia ſupereſſe adhuc quædam in Pandectis notaverim, prætermiſi tamen, neſcio quo modo, *l. ſi quis legatum, §. ſi inſtitutus, ff. ad leg. Corn. de falſ.* quæ hanc inter liberos differentiam facit evidenter: *Si inſtitutus*, inquit, *heres exheredationem nominatim filii, vel aliarum perſonarum adſcribit*. Recte *nominatim filii*. Aliarum vero perſonarum exheredationem nominatim adſcribi neceſſe non eſt: fuit & alia differentia inter filium, & cæteros, quod filii ſolius præteritio nullum faceret teſtamentum, cæteri præteriti ſuis accreſcerent in virilem, extraneis in ſemiſſem: quod & ita Leo, & Majorianus conſtituunt No. *de ſanctimonialibus, & viduis*, de ea, quæ invita à paren-

A tibus in monaſterium perducta eſt, ut mortuo patre, ſi necdum pervenerit ad annum XL. poſt quam ætatem demum eam velari, & conſecrari iidem Imperatores præcipiunt, poſſit in matrimonium legitime convenire, & ut exheredatio eo nomine irrogata, vel ſola Falcidiæ quantitas relicta non noceat, ſed ſcriptis heredibus, vel ſuis in virilem portionem, vel extraneis in dimidiam tanquam præterita ſecundum normam veteris juris adcreſcat. Hæc ſunt verba Majoriani.

CAP. XIX. *Explicatur locus difficilis ex No. IV. De fidejuſſoribus.*

PAuci intelligunt, quis ſit horum verborum ſenſus in No. IV. *ταυτὸν δ' ἐστιν εἰπεῖν, ἢ εἴτινας ἔχοιεν ἅπαντες*
B *τούτους σφίσιν αὐτοῖς ὑπευθύνους ἢ ταῖς ὑποθηκαρίαις ἐνέχεσθαι δυναμένους*: quæ vetus interpres,fide ſcriptorum librorum,ſic ad verbum recte interpretatus eſt. *Idem eſt dicere, & ſi quoſdam habuerint omnes ii ſibimet obligatos, & qui hypothecariis actionibus teneri poſſunt*. Scio apud Harmenopulum, *lib. 3. tit. 6.* legi aliter, hoc eſt perperam: ego nihil mutandum cenſeo. Sed de ſententia quæritur. Dixerat ante Juſtinianus creditorem agere hypothecaria adverſus poſſeſſores rerum fidejuſſoris, mandatoris, pecuniæ conſtitutæ rei. Subjicit hac clauſula, poſſe etiam eum agere adverſus debitores harum omnium acceſſionum, & adverſus eos, qui eiſdem hypothecariis actionibus teneri poſſunt: ponas neceſſe eſt generalem fuiſſe hypothecam, id eſt, acceſſiones interveniſſe ſub generali hypotheca,ſub qua comprehendi conſtat omnia,
C quæ in ſpecialem hypothecam venire poſſunt. Comprehendi nomina debitorum, *l. nomen, C. quæ res pig. obl. poſſ.* Comprehendi ergo etiam hypothecariam actionem, nam appellatione nominis omnes actiones continentur. Imo, & res alienas hypothecæ obligatas, cum & eas conſtet ſpecialem pignerationem recipere, *l. grege, §. 1. ff. de pign.* Vulgaris erat generalis hypotheca, & ſimpliciter hypotheca in jure,generalis eſt hypotheca. Alias vero chirographarius creditor debitorem debitoris convenire non poteſt, *l. pen. C. de novat.* Igitur ſi acceſſiones pro alio creditori ſub generali hypotheca fidem ſuam obligaverint, ſervato ordine Novellæ conſtitutionis, creditori licebit agere non in poſſeſſorem modo rerum ad acceſſiones pertinentium, ſed & adverſus debitores eorum utili actione in perſonam, & adverſus eos, qui-
D bus cum ipſi hypothecaria agere poſſunt, ſimili actione. Et hanc eſſe hujus clauſulæ ſententiam hæc Juliani verba plane confirmant. Etiam in res mandatoris, vel fidejuſſoris, vel qui pecuniam pro reo conſtituit, manus creditoris porrigi poſſunt, ut etiam ſi debitores habeant, etiam ab iis creditori ſatisfiat.

CAP. XX. *Si familia deliquiſſe dicatur.*

SI familia album corruperit,& dominus velit eam defendere, utrum pro ſingulis debet inferre D. aureos, an ſufficit pro omnibus præſtari D. ac ſi unus homo liber feciſſet. Et l. 9. *ff. de Juriſd.* tradit, non ſufficere, ſed pro ſingulis pœnam inferendam eſſe: quia plura facta ſunt. Ac ſimiliter, plura facta ſunt, ſi
E familia injuriam fecerit, *l. ſi plures, ff. de injur.* vel ſi damnum dederit, *d. l. 9.* Obſtat *l. illud, ff. ad leg. Aquil.* quæ, familia damnum dante, ait ſatis eſſe id præſtari, quod præſtandum foret ſi unus feciſſet. Non eſt, qui reſpondeat. Video ſi familia furtum fecerit, edicto expreſſum, ſatis eſſe id præſtari, quod ſi unus feciſſet præſtandum foret: denique beneficio edicti de furtis familia furtum faciente, unum factum eſſe. Idem non video expreſſum edicto de albo corrupto, vel de injuriis, vel lege Aquilia: proinde ut ſunt plura facta, ita nullum edictum non vetat dici plura. Sed interpretatione idem in damno dato ſtatuimus, quod in furto edicitur, præſertim cum levior plerunque ſit hæc cauſa delicti, *l. 1. §. pen. ff. ſi fam. fur. fec. dic. d. l. illud.* Idem &

in

in albo corrupto Octavenūs admittebat. Sed prævaluit durior ſententia, vindicandæ juriſdictionis prætoriæ cauſa, videlicet ſi ſam. fecerit: nam ſi conſilium dumtaxat dederit, ſequemur humaniorem ſententiam. Prævaluit etiam durior ſententia in injuriis, vindicandi honoris cauſa. Jus ſingulare conſtat non poſſe produci ad conſequentias. Temere etiam nolim jus commune produci ad conſequentias.

CAP. XXI. *De præſide Antiochiæ, Comite Orientis, Præfecto Auguſtali.*

QUem Julianus in No. VIII. vocat præſidem Antiochiæ, is eſt Conſularis, ſive præſes Syriæ primæ, cujus metropolis Antiochia, quæ Theopolis à Juſtiniano vocatur Nov. VII. CTX. CXXIII. Stephanus. Θεύπολις ἡ μεγίστη τῆς ἕω πόλις ἥτις ἐξ ἀντιοχείας ἐκ τοῦ σεισμοῦ ὠνομάσθη ἀπὸ Ἰουστινιανοῦ. Et hic ſane Theopoleos præſes, non præſes Syriæ ſalutaris ſignificatur in *l. 1. C. de off. com. or.* dum comiti Orientis Alytarchiæ, moderatori provinciæ Syriarchiæ ludorum cura mandatur. Valde autem ea Novella octava imminuta eſt juriſdictio comitis Orientis, quæ quondam extendebatur in univerſam diœceſim Orientis provinciarum quindecim, ex ea No. coercetur Syria prima, adjuncta regione Cyrrbeſtica: ſic legendum. M. Tullius V. ad Atticum. *Hoſtis in Cyrrbeſtica, quæ Syriæ pars proxima eſt.* Sic ex edicto Juſtiniani De Ægypti provinciis, cum ſubeſſent præfecto Auguſtali ſex provinciæ, hodie juriſdictionem tantum habet in Ægypti tam prima, quam ſecunda, detracta regione Menelaita, & Marcota, non in univerſa diœceſi Ægypti. In *l. 2. C. de off. præf. Aug.* corrupte ſcriptum eſt, *Præfectus prætorio Auguſtali*, pro *Præfectus Auguſtalis*, & in *l. 2. C. de his, qui per met. non ap.* metatheſis manifeſta, corrigenda ſcilicet in hunc modum, *Seu proconſules, ſeu comites Orientis, ſeu præfectos Auguſtales, ſeu vicarios, vel alium judicem*, &c. Et vicariorum quidem Ponticæ, & Aſianæ juriſdictionem latiſſimam ipſe etiam Juſtinianus, eadem Novella recidit, quod tamen recantat in edicto De vicario Ponticæ. Vicarius Macedoniæ non fuit ætate Juſtiniani. Non fuit etiam vicarius Thraciarum, ſed Longimuri. Olim erant in Oriente ſupradicti vicarii quatuor, qui in univerſam diœceſim præfectorum prætorio vice, & officio fungebantur. In Occidente ſex.

CAP. XXII. *Cogitationis pœnam non eſſe.*

DUæ ſunt partes edicti *quod quiſque juris*: una eſt de eo, qui jus novum dixit, altera de eo, qui jus novum ſibi dici poſtulavit: utraque locum habet, ſi quod jus dixit alteri, quodve ſibi poſtulavit effectum habuerit, *l. 1. §. ult. ff. quod quiſque jur.* nam ſi effectum non habuerit, ceſſat edicti pœna. Pœna appellatur in *l. 3. ff. eod. & l. cogitationis, ff. de pœn.* quæ lex cum ſit Ulpiani ex *libro* III. ad edictum, ſicut *l. 1. & 3. ff. quod quiſque ju.* procuſdubio de pœna illius edicti intelligenda eſt. Cogitationis ergo pœnam nemo patitur, ex edicto ſcilicet *quod quiſque juris*: nam effectum requirimus. In aliis cauſis non tantum effectus punitur, ſed etiam voluntas, & hunc eſſe Romanorum ritum Servius Honoratus ſcribit VI. Æneidos, in illum locum.

Auſi omnes immane nefas, auſoque potiti.

CAP. XXIII. *Patri præterito quemadmodum ſubveniatur.*

SI filius emancipatus patrem teſtamento præterierit; patri querela inofficioſi teſtamenti datur: quia hæc præteritio pro exheredatione habetur, & licet patri non debeatur filii hereditas, propterea quod naturæ ordo, patriſque affectio, & votum hoc eſt, ut filius ſupervivat, & ſuccedat patri, qua de cauſa patre, & filio commorientibus ſuggerente ordine naturæ dicimus filium ſupervixiſſe, *l. qui duos, §. cum pater, & §. ult. ff. de reb. dub.* attamen, ut Papinianus ait *l. 15. ff. de inoff. teſt.* hic ſæpe ordo turbatur; quibus verbis & in monumento Papiniani ſcriptum eſt, *ei turbato ordine in ſenio parentes feciſſe*: Horatius male judicantibus ſatis, & alia quædam inſcriptio vetus præpoſteritatem naturæ hoc vocat, his fere verbis: *Infeliciſſ. parens adflictus præpoſteritate naturæ filium hoc tumulo condidit, quem importuna mors ademit, præreptique ſenii baculum, cui jam defeſſa ætas adnitens perbreves annos ſuos allevabat, nunc ante mors adſequitur, quam triſtes lacrymæ deſeruerint.* Cum vero ita ordo naturæ turbatur, ratio pietatis, ſive miſerationis exigit, ut ſi patri non fuerit relicta quarta debitæ portionis, de inofficioſo teſtamento ſit actio. Competit etiam patri bon. poſſeſſio contra tabulas, ſi in emancipatione filii manumiſſor extiterit, id eſt, ſi fiduciam contraxerit, quæ hodie pro contracta habetur ſemper ex conſtitutione Juſtiniani. Ut manumiſſori, ſive patrono bon. poſſeſſio contra tabulas certæ partis competit, *l. ſi à milite, §. ult. ff. de mil. teſt.* ut patri querela competit, ſive manumiſſor fuerit, ſive non, *l. 14. ff. de inoff. teſt. l. 1. §. ult. ff. ſi à par. quis man. ſit*, in qua jus antiquum querelam ſignificat, ut doctiſſimus, & prudentiſſimus Viglius docuit. Itaque patri manumiſſori præterito duplici jure defertur ſucceſſio, ex prima parte edicti, & ex parte unde legitimi, ſi eam malit agnoſcere querelæ de inofficioſo ordinandæ cauſa. Unde apponi commodiſſimè poteſt exemplum ad *l. quoties duplici, ff. de reg. ju.* Jus antiquum eſt querela, Jus novum bon. poſſeſſio contra tabulas. Hoc tamen prius defertur, quam querela, quæ inteſtato ſucceſſioni locum facit: nam bon. poſ. contra tabulas prima edicti pars eſt. Ea repudiata, ſupereſt jus vetus, id eſt, querela, ſive bon. poſſeſſio unde legitimi.

CAP. XXIV. *De concurrentibus actionibus.*

NUnquam actiones, præſertim pœnales, de eadem re, vel pecunia concurrentes alia aliam conſumit: ut ſi quis eundem hominem ſubripuerit, & occiderit, actio furti actionem damni injuria non conſumit: ſi quis eandem rem ſubripuerit modo manifeſto, modo nec manifeſto, actio furti manifeſti non conſumit actionem furti nec manifeſti: ac ſimiliter ſi eandem rem tutor in gerenda tutela abſtulerit, & ſubripuerit, duo facta, & duæ obligationes intelliguntur eſſe, & ex utraque actor ſolidum conſequitur: & ſi quis feram beſtiam ibi habuerit, qua vulgo iter fit, & nocuerit beſtia tranſeunti, actio ædilitia non tollet actionem de pauperie. Pœnales actiones voco non tantum merè pœnales, ſed & mixtas, & adjicio præſertim, quoniam in pœnalibus tantum huic regulæ locus eſt. Rei perſecutoriæ inter ſe miſcentur, niſi quid in altera pluris ſit. Rurſus huic regulæ locus eſt in pœnalibus, quæ deſcendunt ex pluribus factis, non ſi ex uno facto plures ſunt actiones pœnales, ut ſi quid publicanus abſtulerit, ſi quis rem rapuerit, ſi ſervum alienum verberaverit, ſi furtim arbores ceciderit, ſi alienam ancillam virginem immaturam flagitaverit: ſed an omnibus uti liceret, dubitatum olim fuit maxime. Et alio quidem loco proditum eſt, omnibus experiri permitti poſt magnas varietates obtinuiſſe, alio, de una re, id eſt, ex uno facto non poſſe omnibus uti probatum eſſe: vel unus ex alio corrigendus, vel hac diſtinctione utendum eſt. Omnibus uti licet, ſi prius leniori egeris, ut ſi egeris cum raptore furti in duplum, ſupereſt actio bonis raptis, in id quod amplius in ea eſt. Non omnibus uti licet, ſi graviori prius egeris, ut ſi prius egeris bonis raptis, conſumitur actio furti. Ut igitur rei perſecutoria rei perſecutoriam tollit, ita & pœnalis pœnalem. Quid vero dicemus ſi concurrat actio pœnalis cum rei perſecutoria? Pœnalis, aut eſt mere pœnalis, aut mixta: rurſus mixta, aut arbitraria eſt, aut non. (*) Mere pœnalis ſi concurrat cum rei perſecutoria, altera alteram non tollit, ut actio furti non tollit condictionem furtivam, vel actionem pro ſocio,

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. ab aliis Obſerv. cap. 4.*

cio, & è contrario. Per miſtam omnimodo tollitur rei A perſecutoria. Per rei perſecutoriam miſta arbitraria tollitur, ut per actionem in rem reſtitutoriam, vel de dolo tollitur metus cauſa, per actionem tutelæ, vel condictionem furtivam tollitur actio rationibus diſtrahendis. Per rei perſecutoriam miſta, quæ arbitraria non eſt non tollitur omnimodo: in id namque ſupereſt, quod amplius in ea eſt. Itaque in ſpecie, qua eſt actio arborum furtim cæſarum, & ex locato, & in qua eſt actio legis Aquiliæ, & locati, dum dicitur actorem una contentum eſſe debere, id ita accipiendum eſt, ut egiſſe miſta ſatis habeat, & ſi prius egerit ex locato, & exegerit aliquid, ut eo minus conſequatur miſta actione. Et ſic etiam in edicto de calumniatoribus, dum dicitur alterutram ſufficere, actionem puta in factum ex illo edicto, vel condictionem, hoc dicitur, ut ſi egero in quadruplum, quod pecuniam B dedi ne mihi negotium fieret, non agam condictione ob turpem cauſam. Sin vero condictione prius egero, ut etiam non agam in quadruplum, ſed in triplum tantum. Actio ex illo edicto miſta eſt, ſi dedi ne mihi negotium fieret: ſed ſi dedi ne alteri fieret, mere pœnalis eſt, atque ideo tum ea actione condictio non tollitur, vel contra. Sed huic poſtremæ ſententiæ obſtat quod dicitur, per actionem de recepto tolli actionem furti, niſi ita rem diſtinxero, idem in eundem ſi habeat actionem rei perſecutoriam, & mere pœnalem, altera alteram non tollit. Sed ſi idem in unum habeat actionem rei perſecutoriam, in alterum mere pœnalem, ut vector, qui in exercitorem habet actionem de recepto, in furem furti, hic ſane ſi elegerit, & peregerit exercitorem, non poteſt tranſire in furem. Sed non ideo fur exuitur pœna: æquum enim eſt C ut exercitor, cujus periculo res fuit, habeat in furem furti actionem. Quod ſi vector elegerit furem, de recepto exercitor abſolvitur. Idemque ſervatur eodem modo in actione in duplum, quæ in exercitorem, quaſi ex maleficio datur ob nautarum maleficium.

CAP. XXV. *Explicatur L. I. D. de rebus dub.*

QUidam cum *σύγκτησιν* plurium prædiorum ſoleret fundum Mævianum appellare, ejuſdemque nominis haberet ſpecialem ac certum fundum, Titio legavit fundum Mævianum, aut Sejanum per vindicationem. Legatarii eſt electio. At ambiguitas eſt in legato fundi Mæviani: nam ea appellatione, ut jam dixi, & ſpecialis fundus quidam ſignificatur, & univerſalis. Et ſi- D gnificari univerſalem rationibus defuncti comprobatur: quod genus probationis validiſſimum eſt, *l. prædiis*, *§. Titio*, *ff. de leg.* 3. Quia igitur rationibus defuncti appellatione fundi Mæviani continetur etiam latifundium, *ὁμωνυμία*, rem dubiam facit, & ideo quæritur utrum ſpecialis fundus Mævianus, an late diffuſi fundi, & ſub eadem appellatione comprehenſi legato contineantur. Papinianus ait *l.* 1. *ff. de reb. dub.* ambiguitatem ſolvi ex comparatione fundorum legatorum: nam non magna pecunia invicem diſtantium fundorum dediſſe electionem teſtator videtur. Si igitur fundi Sejani pretium non magno diſtat à Mæviani fundi pretio, ab eo ſcilicet, qui proprie Mævianus appellatur, hic ſane tantum legatus videbitur., non omnis ea prædiorum univerſitas, quæ ſub appellatione fundi Mæviani rationibus defun- E cti demonſtratur. Contra ſi fundus Sejanus non minoris ſit, quam univerſa illa poſſeſſio plurium prædiorum, univerſa poſſeſſio legata videbitur. Et ſic in *l. ult. §. ult. ff. de trit. vino, & ol. leg.* cum legato vino amphorario, aminæo, græco, & dulcibus omnibus, dubitaretur utrum potiones tantum, an & cibi dulces legati viderentur, Labeo reſpondit ex collatione vini amphorarii apparere potiones tantum legatas.

CAP. XXVI. *Per libertum dati libelli.*

LEge Julia nullum divortium ratum eſt, niſi VII. civibus Romanis puberibus adhibitis, præter libertum ejus, qui divortium faciet, *l. 9. ff. de divor.* quod itaquidam excipiunt, libertos omnes repelli à teſtimonio, cum is profecto tantum, qui libellum fert divortii repellatur, de quo poeta,

Collige ſarcinulas, clamat libertus, & exi.

Rectius in VII. teſtium numero hunc libertum computandum non eſſe cenſet Accurſius: nec enim idoneus teſtis, cum ſequeſter, & internuntius ſit divortii, quod & in executore litis, & patrono eadem ratione ſervatur, *l. ult. ff. de teſtib.* Per libertum mittebant libellum divortii. Per libertum principi libellum dabant, *l. qui in provincia, §. 1. ff. de ritu nup. l. 16. ff. de interd. & releg.* Per libertum heredes recitabant teſtamenta. Suetonius *in Tiberio*: *Auguſt. teſtamentum recitavit per libertum.* Dio LVI. καὶ τοῦτο τὰς διαθήκας αὐτοῦ πολλάκις γεγραμμένας ἀνέγνω. Cæſarianus libertum Cæſaris ſignificat. Per libertum rei defenſionem mittebant, aut recitabant. Cornelius Tacitus 3. *Defenſionem liberto tradit.*

CAP. XXVII. *De exilio in Gypſum, & in Oaſin.*

GYpſus inſula eſt Ægypti, quæ γύψιν ab Stephano vocatur, metallorum ferax, ideoque damnati in metallum mitti in eam ſolebant Juſtiniani tempore, & in Proconeſum unam Sporadum in Propontide, vel etiam deportari, ut conſtat ex Nuv. XXII. & CXLII. & *l. ult. C. de pœn.* quæ deſideratur, ſed præterquam quod omiſſa eſt notitia provinciarum & civitatum, in quas relegatio ea conſtitutione interdicebatur, cætera ejus conſtitutionis liber LX. *Βασιλικῶν* præſtabit, inter quæ illud eſt, ne quis alius reos in Gypſum, vel Oaſim mittat, quam præfectus Auguſtalis, & dux Thebaidos: rurſus ne in perpetuum, & ne ultra annum, hac ratione ut Græci interpretes tradunt de Oaſi, quod ſit infeſta culicibus, & muſcis grandioribus exulibus ſæpe mortis cauſam adferentibus, & dandi ſcilicet vitæ uſus ſint, ut Tiberius dicebat, quibus vita conceditur. Ventos incuſat Zonaras in Theodoſio, regionem eſſe Arabiæ dicens λυπρὰν καὶ ὑπ' ἀνέμων καταπνεομένων φθοροποιῶν. Inſulam Græci vocant, quod eſt falſum, quamobrem recte aditur. *Quaſi in l. 7. §. eſt quoddam, ff. de interd. & releg.* Duas autem Oaſes fuiſſe conſtat, majorem & minorem, ὀάσεις ab Strabone appellari, quod tamen quidam prodiderunt, mihi neque conſtat, neque probatur, generaliter οἰκήσεις περιεχομένας ἐρήμοις καὶ ἀνύδροις γῆ, *lib.* 2. definit. Ab iis quoque Ἄυασις ſeparari debet, quæ & ipſa civitas eſt Ægypti, ſicut Oaſis. Stephanus Ἄυασις πόλις αἰγύπτου, τὸ ἐθνικὸν αὐασίτης, ὡς ὄασις ὀασίτης. Oea item ab Oaſi omnino ſeparanda eſt, de Oea Plinius: Ibi inquit, civitas Oeenſis, nihil mutandum: ſic loqui Plinius ſolet. Ibi Pinara. Ibi regia Antæi. Ibi Hellen, At Cornelii Taciti *lib.* XX. Pro *Ophenſis*, legendum *Oeenſis*, quo loco agit de bello à Veſpaſiano cum Oeenſibus geſto, de quo idem Plinius: *Bello*, inquit, *quod cum Oeenſibus geſſere initiis Veſpaſiani Imperatoris*, & Solinus. *Veſpaſiano principe bello, quod cum Oeenſibus geſtum eſt.*

CAP. XXVIII. *De inceſtis nuptiis.*

QUod Sozomenus ſcribit Conſtantinum τὰς ἀκολάστους καὶ κατὰ βεβηλουμένας μίξεις coercuiſſe, quas ante eum nemo prohibuerat, idque ex legibus ab eo latis apparere, de inceſtis nuptiis accipio, non de concubinatu: nam concubinatum Conſtantinus non improbavit, *l. 1. C. de concub. l. Divi, C. de nat. lib.* Nullæ tamen de inceſtis nuptiis extant Conſtantini leges, & forſitan patri Sozomenus tribuit, quod eſt liberorum: nam ii ſane primum defuncti fratris uxorem, vel defunctæ uxoris ſororem duci vetant, quod ante non fuerat prohibitum, *l. 1. C. Th. de inceſt. nupt.* Hidem diſtrictè fratris ſororiſve filiam in matrimonium duci vetant hac conſtitutione, quæ ſequitur. *IMPP. Conſtant, & Conſtans A. A. ad provinciales Phœnices. Si quis filiam*

fratris ſororiſve faciendam crediderit abominanter uxo- A *rem, aut in ejus amplexum non ut patruus aut avunculus convolaverit, capitalis ſententiæ pœna teneatur. Dat. prid. Kalend. April. Antiochiæ Conſtantino & Conſtante A.A. Coſſ.* Eam idcirco propoſui, quod non eſſet edita. Sed hæc conjunctio ante Conſtantinum, & Conſtantem modo fuit permiſſa, ut ex Cornelio Tacito conſtat XII. modo etiam multis conſtitutionibus inhibita, *l. qui in provincia, §. 1. l. ſororis, ff. de ritu. nupt. l. nemini, C. de nup.* Xiphilinus *in Nerva*, ἐνεμοθέτησε δὲ ἄλλα καὶ περὶ τῶν ἀδελφιδῶν γάμων. Ac rurſus poſtea impetrante Zenone à Baſiliſco occupata tyrannide permiſſa, quod recuperato imperio abrogavit Zeno, *l. ult. C. de inceſt. nupt.* Vulgo enim ea lex Anaſtaſio mendosè adſcribitur, cum talis potius eſſe debeat ejus inſcriptio, *Idem A. Sebaſtiano PP.* Eſt ad eundem Sebaſtianum alia Zeno- B nis conſtitutio, qua Baſiliſci acta reſcinduntur in *l. decernimus, C. de ſac. eccl.* Sebaſtianum morib. præditum Trib. ſimillimis, ut Suidas in Zenone ſcribit.

CAP. XXIX. *Ad §. quies l. 1. ff. de off. præf. urb.*

QUod Ulpianus ait in *l. 1. ff. de off. præf. urbi*, quietem popularium & diſciplinam ſpectaculorum ad præfecti urbi curam pertinere, id ſoleo referre ad factiones agitatorum quatuor, quæ in urbe fuerunt, Venetam, Praſinam, Albatam, Ruſſatam, quas Græci vocant δήμους, & video antiquum Juliani anteceſſoris interpretem eodem modo quod quaſi adjutori præfecti urbi Juſtinianus mandat prætori plebis Nov. XIII. ut populares turbas compeſcat, de Venetianis & Praſianis C interpretari. Populares igitur ſunt qui Factionarii dicuntur, *l. 1. C. Th. de equis cur.* & antiqua inſcriptione, *Cl. Aurelio agitatori factionis ruſſatæ, Togeni, Cæſareo, ſui temporis primo & ſolo factionari ob gloriam*, & ita etiam in libro, ſive formula mandatorum Juſtiniani, quæ eſt Nov. XVII. δήμους τῶν πόλεων pro factionibus circenſibus accipio, ut lib. V. Epig. πολλάκις δήμους ἠλλάξατο, id eſt, diverſarum factionum fuit.

CAP. XXX. *Duo loci, in quibus pro* hominibus, *non ut videtur, reponendum eſt* nominibus.

IN *l. 3. C. de uſur. pup.* pecuniam pupillarem idoneis hominibus credere, habent omnes libri tam Græci, quam Latini. Græci εὐπόροις προσώποις. igitur noli te- D mere mutare, *nominibus*; utrumque enim eſt rectum, *idoneis nominibus credere & idoneis hominibus credere.* Idoneos accipimus pro locupletibus, ut in *l. ult. ff. rem pup. ſal. fo.* in qua ſic lego. *Et idonei culpa detegatur*, non *idonea*. Idonei, id eſt, tutoris ejus, qui ſolvendo eſt, pro quo Baſilica plurativo numero habent, καὶ ἀνευπόροι εὑρεθῶσιν. Alius eſt locus in *l. 2. §. ult. ff. de cuſt. reor.* in quo etiam nihil mutandum cenſeo. Quod in privatis quoque cauſis & hominibus ſub fidejuſſore factis obſervatur, noli mutare, *nominibus*. Sententia eſt elegant, ut in cauſa criminali reus exhibitus ex una cauſa non accuſatur alio crimine ante admiſſo, ita in cauſa civili, qui ſatiſdare judicio ſiſti ex una cauſa, ſtati judicio ex alia cauſa conveniri non poſſunt, niſi actio ſit tempore peritura. Homines ſub fidejuſſore facti dicuntur Græco E modo, qui ſatiſdedere judicio ſiſti, & ſic reus ſub cuſtodia officii factus, *l. 1. C. ad Turpil.* Servus apud verum dominum factus, *l. 21. C. de fur.* in poſſeſſionem factus, *l. ſi fideicommiſſorum, §. 1. ff. ut in poſ. leg.* & No. XVII. εἰ δέ τινα ὑπὸ καὶ τὸν λόγον ποιήσῃς, quod ita vetus interpres recte. Si vero etiam aliquem ſub verbo feceris. In illa autem *l. 2. §. ult.* etiam Græci *hominibus*, legunt, non *nominibus*, quorum verba ſubjiciam: ὅπερ καὶ ἐν ταῖς χρηματικαῖς αἰτίαις ἐπὶ τῶν ὑπὸ ἐγγύας γενομένων προσώπων παραφυλάττεται.

CAP. XXXI. *De Ergolabis, ſive redemptoribus litium.*

SÆpe potentiores alienas actiones ſuſcipiunt, & intendunt quaſi ſuas, præſtantque hoc modo cauſis alienis patrocinium ſuum nomen adcommodantes, vel gratia, vel mercede: cujus rei coercitio pertinet ad præſides provinciarum etiam adverſus ſenatores vel clariſſimos ex conſtitutione Claudii, *l. 1. C. ne lic. pot. pat. litig. præſ.* non Ti. Claudii, ſed M. Aurelii Claudii, cujus à Zonara celebratur alia conſtitutio de petitionibus bonorum ſublatis. Quod ſi quæratur hic obiter quid ille titul. *Ne lic. pot.* à tit. *De alien. jud. mut. cau. fac.* non dicam, non eodem modo potentiorem utroque titulo accipi, hoc enim eſt falſum, ſed dicam tit. *Ne lic. pot.* pertinere ad actorem. Tit. *de alie. jud. mut.* ad reum. Tit. *ne lic. pot.* eſſe de actione in potentiorem translata futuræ actionis evitandæ cauſa. Suſcepit autem, ut diximus, potentior alienam litem patrocinii cauſa vel gratia vel mercede, rurſus mercede modo data, modo accepta. Mercede data, ut ſi quis actionem alienam pecunia redimat, ejus, qui actione tenetur laceſſendi, vexandi, ulciſcendi gratia, quod eſt odioſum & invidioſum, ideoque ſolet emptio nominum ſtrictius accipi, *l. pen. C. mand.* eſt enim plerumque calumniæ, & vexationis emptio quam juris, & ἐργολαβία mera Harmenopulus: ἐργολάβος ἐστιν ὁ χρήματα δεδωκὼς ἐπὶ τῷ ἐκχωρηθῆναι αὐτῷ ἀγωγήν. Mercede accepta, ut ſi quis alienam litem agendam ſuſcipiat quaſi ſuam ſub pactione tertiæ vel quartæ vel dimidiæ partis, quod leges vetant, *l. 20. C. mand. l. litem. C. de proc. l. 5. C. de poſt. l. ſumptus, ff. de pact. l. 1. §. ſi cui cautum, ff. de ext. cog.* Idemque eſt ἐργολαβεῖν. Zonaras Chalced. *ſynodi c. 2.* ἐργολαβεῖν καὶ παρὰ τοῖς νόμοις διαβεβλημένον ἐστί. ἐργολαβεῖν δέ ἐστι τὰ ἀλλοτρίας ὑποθέσεις, ἢ πράγματα ὑπεισέρχεσθαι τινὰς διὰ κέρδος. Vel ſi bona aliena aut agricolat alienos defendendos ſuſcipiat mercede certa: quod etiam leges vetant, *l. 1. & 2. C. ut nemo ad ſuum pat. ſuſc. vic.* & eſt ἐργολαβεῖν, ut No. Tiberii de divinis domibus: γεωργίας ἀλλοτρίας ἐνεργολαβεῖν καὶ προστασίας αὐτῆς ἀντιποιεῖσθαι, & No. Juſtiniani XVII. τὰς ἑτέρων βίους ἐνεργολαβεῖν, id eſt aliorum bona patrocinio ſuo defendenda redimere.

CAP. XXXII. *Rationalis ſummæ rei. Libera teſtamenti factio.*

ACcepi diruptos neſcio quos imitatores; qui ſcribendi priuſquam diſcendi celeritate præcipiti miſere voluntur, in inſcriptione *l. 7. C. ubi cau. fiſ.* male rationalem ſummarum, ut in *l. 7. C. Th. de jure fiſ.* & *in notitia Ro. Imperii*, & auctorem ſummarum *in Domitiano Suetonii*. Ego rationalem ſummæ rei retinendum cenſeo, nam & in *l. 3. C. ſi propter pub. penſ.* procurator Cæſaris, Procurator Summæ rei appellatus, & in reſcripto quodam Galieni apud Euſebium, *lib. 7. cap. 13.* ὁ τῶν μεγίστων πραγμάτων προστατεύων. & in antiqua inſcriptione, *Val. Honoratus V.* P. *rat. S. R.* Cornel. Tacitus 5. *Neminem ſummæ rei imponere poterant*, & 13. *Evolutum ſe de patria rebuſque ſummis.* Hoc de rationali, cujus brevitas poſcit etiam aliud adjungi, id erit de libera teſtamenti factione & differentia patronorum, & liberorum ſive parentum. Libera teſtamenti factio conceditur à principe ſolo, à privatis, veluti à patrono libertis remitti poteſt, *l. pen. & ult. C. de bon. lib.* Utriuſque conceſſionis idem eſt effectus, ſed quæ oratio propria eſt legis, & imperatoriæ majeſtatis, veluti, *Do liberam teſtamenti factionem*, ea non recte utitur privatus. *Remitto jus patronatus*, oratio eſt privati hominis propria. Principes autem data militibus libera teſtamenti factione, *l. 1. l. ſi à milite, §. ult. ff. de mil. teſt.* ſane juris communis obſervationem remiſerunt, & hoc voluiſſe eos conſtat. Non eadem omnino mens eſt principis libertino dantis liberam teſtamenti factionem: nam ſecundum petitionem libellumque libertini remittere ei tantum videtur legem Papiam, & edictum prætoris de bonis libertorum, *l. 3. §. 1. ff. de bon. lib.*

non

non cæterai omnes obſervationes juris communis, *l. ſi quando, in prin. C. de inoffic. teſt.* quemadmodum, & ſi forte picturæ profeſſoribus filiisfamilias daret princeps liberam teſtamenti factionem, ſolvere eos tantum videretur ea lege, quæ filiofamil. teſtamentum facere vetat, non cæteris. Hoc igitur vult *l. ſi quando*, principem dantem liberam teſtamenti factionem, non omnia uno hoc verbo ſolemnia juris remittere, ſed ſpectandum eſſe cui & qua fini, quaque mente conceſſerit. Male Accurſius in *d. l. ſi quando* meliorem facit cauſam liberorum, quam patronorum, cum ſit par utriuſque in ea re, nempe ut data libera teſtamenti factione fraus liberis, vel patronis non fiat niſi ea mens principis fuerit. In eodem errore verſatur in quæſtione *l. ſcimus*, *§. 1. eod.* nam ut patrono olim evicta legitima portione in totum, vel pro parte competebat bonor. poſſeſſ. contra tabu. ita & filio querela inoſſiciosi teſtamenti, & hodie ut filio evicta legitima pro parte, ſupplementi petitio datur, ita & patrono ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum, *§. ſed noſtra, Inſt. de ſuc. lib.* Idem ſimili errore in quæſtione *l. ult. C. de inoffic. teſt.* putat meliorem eſſe filiorum & parentum, quam patronorum cauſam, cum ſit par omnimodo: nam ut contra bona caſtrenſia liberti militis patronus non habet bon. poſſeſſionem contra tab. ita nec pater contra bona caſtrenſia filii militis ſui, vel emancipati habet querelam inoſſiciosi teſtamenti. Et quod dicitur in *d. l. ult. & l. ſi filius, §. Pap. ff. de bon. lib.* de liberto milite accipiendum eſt, ut non abs re quidam ſuppleverint in *d. §. Pap.* Titium heredem caſtrenſium liberti commilitonem fuiſſe. Contra autem invenio meliorem eſſe cauſam patronorum, quam liberorum, vel parentum. Libertates datæ in fraudem patroni lege Ælia Sentia nullæ ſunt. Datæ in fraudem filiorum, vel parentum, valent. Si quid alienetur in fraudem patroni, Fabiana, vel Calviſiana eſt actio. Si in fraudem filiorum, vel parentum, nulla eſt actio. Libertates minuebant portionem debitam liberis, & parentibus, non debitam patronis, ante conſtitutionem Græcam Juſtiniani De jure patronatus, quam habeo integram.

CAP. XXXIII. *Judiciorum, quæ ex delictis naſcuntur differentia.*

QUid publica, & extraordinaria judicia criminalia diſtent à popularibus, & à privatis pœnalibus judiciis explicare non eſt in facili. An vero, quia hæc in rei perſecutione, illa in ſola vindicta conſtituta ſunt? minime: nam & populares ad vindictam pertinent, & ex privatis injuriarum actio. An quia horum pœna eſt pecuniaria, illorum capitalis, vel corporalis? ne hoc quidem: nam & publica quædam judicia pecuniariam pœnam habent, veluti ambitus & de plagio. An quia hæc privatam cauſam, ſive vindictam continent, illa publicam? & hoc quoque minus: nam & populares publicam cauſam continent, & publicum judicium injuriarum ad privatam cauſam pertinet, qua re privato judicio ei facile præjudicatur, & in eo juſjurandum defertur, quod in aliis non permittitur, & extraordinaria publicam vindictam non perſequuntur, quia nec quilibet ex populo eis experitur. An igitur quia in publicis extraordinariiſque judiciis longe alius eſt reorum habitus, alia judiciorum forma, alii judices, & judices non arbitri, & graviores damnationes, & accuſatoris in crimen ſubſcriptio? hoc placet ſatis. Porro publica judicia legitima, & ordinaria ſunt, legem, pœnam, formulam habent certam, veluti majeſtatis, proditionis, repetundarum, peculatus, ambitus, adulterij, ſtupri, homicidii, veneficii, parricidii, fraudatæ annonæ, reſiduorum, vis, calumniæ, uſurpatæ ingenuitatis, plagii, falſi, injuriarum, prævaricationis. Extraordinaria legem quidem habent, ſicut & omnia qualiacunque judicia, ſpecialem pœnam & formulam ordinemve certum non habent, veluti concuſſionis, abigeatus, ſtellionatus,

A effracturæ, expilationis, termini moti, prævaricationis, & alia innumera. Hodie publicorum quoque judiciorum nullæ ſunt formulæ. Sublatis formulis manſit legum pœna aliquandiu, ſed & poſtea conſtitutionibus pœna in incerto, & in arbitrio judicantium eſſe cœpit. Itaque à pœna hodie appellari poſſe vere dixeris: idem accidit omnibus judiciis ordinariis: aguntur namque omnia extra ordinem omni ex cauſa: idcirco moribus nulla nunc actio furti in duplum, vel quadruplum, quia extra ordinem agitur, quo agendi genere electo conſumitur actio dupli, vel quadrupli, *l. interdum*, *§. qui furem*, *ff. de furt.* idemque de cæteris judiciis privatis, & popularibus dici poteſt. Porro publica judicia, & publicæ leges dicuntur, *l. 1. §. 1. ff. ad leg. Corn. de ſic.* & publicæ quæſtiones. Appellationis ratio non alia quam quod
B pateant omnibus: quamobrem tam falſum eſt ea etiam, quæ non omnibus patent publica aliquando dici, quod tamen auſi ſunt quidam ſcribere, quam verum eſt popularia quod omnibus pateant etiam publica dici. Æque igitur publica, & popularia judicia omnibus patent, æque etiam utraque non tam pecuniam, quam vindictam perſequuntur. Extraordinaria omnibus patere non puto, *l. 3. ff. de extr. cr. l. 2. ff. de concuſ. l. 2. ff. de abigeis*, *l. 3. ff. de prævaric. l. ult. ff. de furt.* Privata etiam conſtat publice omnibus non patere, ſed neque ad vindictam pertinere, præter injuriarum actionem. Igitur privata tantum judicia pecuniaria ſunt. Pecuniaria voco non reſpectu pœnæ, quo & popularia, & publica, atque extraordinaria quædam pecuniaria dici poſſunt, & ipſa quoque injuriarum actio, ſed rei pecuniæve amiſſæ reſpe-
C ctu, & ita pecuniariam actionem accipio in *l. de ſepulcro*, *ff. de ſepul. viol.* hoc ſenſu, non tantum læſæ religionis, hoc eſt, vindictæ nomine, ſed & rerum ex ſepulchro amiſſarum cauſa ſepulchri violati actionem eſſe. Horum omnium judiciorum variam quoque commutationem adnotari par eſt: nam & quod privatum eſt, publicum poteſt eſſe, vel extraordinarium, veluti furti, & quod extraordinarium, publicum, veluti prævaricationis & concuſſionis, & quod publicum, privatum, ut de pecuniis repetundis, de quibus plerunque itur ad recuperatores.

CAP. XXXIV. *De condictione ex promutuo.*

QUa (*) actione tenetur is, qui mutuam pecuniam
D ſumpſit, eadem tenetur qui quaſi à debitore indebitam pecuniam accepit. Qui mutuam ſumpſit quaſi à creditore, condictione tenetur. Eadem tenetur qui quaſi a debitore ſolutam accepit: quod aperte indicat *l. 5. §. is quoque*, *ff. de obl. & act.* *Qui non debitum accepit, eadem*, inquit, *actione tenetur, qua debitores creditoribus*: ubi debiturum, & creditorum nomen ſtricte ad mutui duntaxat cauſam refertur, *& §. item is, cui, Inſt. de obl. quæ quaſi ex con.* Perinde, inquit, is, qui accipit indebitam pecuniam obligatur ac ſi mutuum ei daretur, & ideo condictione tenetur. Eadem igitur actio datur ex mutuo, & ex promutuo, ex contractu, & quaſi ex contractu mutui. Indebiti ſolutio promutuum eſt, ſi ea ſolvantur, quorum datione in creditum itur. Mutuum contractus, Promutuum quaſi contractus, id eſt, quaſi mutui datio, ut ait *d. §. is quoque*. Mutui uſuræ non
E debentur, *l. Titius*, *ff. de præſc. verb.* Promutui uſuræ non debentur, *l. 1. C. de cond. indeb.* Ut ex mutuo, ita ex promutuo pupillus non obligatur ſine tutoris auctoritate, *§. is quoque*, *Inſt. quib. mod. tol. obl.* Ut mutui, ita & promutui actio per liberam perſonam nobis adquiritur, *l. 6. C. de cond. ind.* Ex mutuo ſemper non datur actio, *l. ſi pupilli*, *§. 1. ff. de neg. geſt.* Ex promutuo ſemper non datur, ut ſi ſolvero quod nondum debeo, poſtea debere cœpi, vel certo debiturus ſum, *l. in diem*, *l. ſub condicione*, *ff. de cond. indeb.* At (**) ſi

O 2 ſol-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 49.*
(**) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 22.*

ſolvero pecuniam, qnam nondum debeo, nec poſtea debere cœpi, ut ſi vecturam nautæ ſolvero, qui vehendi munere poſtea non fungirur, ex promutuo eſt actio, ſive repetirio, id eſt condictio, *l. ex conducto*, *§. item tum quidam*, *ff. loc.* quæ quaſi ex mutuo datur. Promutuum non eſt ſi alia quævis ſolvantur, quibus in creditum non itur. Tum vero condictio datur ex bono tantum & æquo, certe non ex contractu: indebiri enim ſolutio diſtractus eſt, non contractus, *l. indebiti*, *l. hæc condictio*, *ff. de cond. indeb. l. pen. ff. ad Treb.* & ideo non niſi quatenus is, qui accepit locupletior factus eſt datur, *l. cum ii*, *§. ſane ſi ii, qui*, *ff. de tranſact.* & in ignorantem non datur, ut ſi hominem indebito ſolutum ignorans manumiſerit, *l. in ſumma*, *§. pen. ff. de cond. indeb.* Hæc igirur condictio eſt ex bonu & æquo, non ex contractu, & cum ea ſolvuntur, quorum datione in creditum itur ex quaſi mutuo, ex mutuo tacito, ex promutuo, non ex mutuo, vel ut Juſtinianus ait *in Inſtitutionibus*, magis ex diſtractu, quam ex contractu, ubi magis ponitur non *ἐν συγκρίσει*, ſed *ἐν θέσει*.

CAP. XXXV. *Juliani à Celſo diſſenſio.*

DEbeo Stichum aut Pamphilum ſub disjunctione, electionem habeo ſolvendi quem velim. Per errorem utrumque ſolvi putans me utrumque debere conjunctim. Quæritur an ut ſolvendi, ita condicendi quem velim habeam electionem? Celſus, Ulpianus, Marcellus crediroris eſſe arbitrium dicunt retinendi quem velit, quaſi jam nunc crediror debeat alterutrum ſub disjunctione, *l. ſi non ſortem*, *§. pen. ff. de cond. indeb.* arg. *l. 49. §. 1. de fidejuſ.* Julianus debitori electionem dat repetendi quem velit, cujus ſententiæ veſtigium eſt in *l. cum ii*, *in prin. ff. de cond. indeb.* idem Papiniano videtur, & Juſtiniano probatur, *l. pen. C. eod.* correcto *§. pen. l. ſi non ſortem.* At ſi in hac quæſtione Julianus à Celſo diſſentit, conſequens eſt, ut & in ea diſſentiat quæ ſequitur. Si is, qui Stichum aut Pamphilum debet, per errorem putans ſe pure Stichum debere, Stichum ſolverit, ei Celſus non reſtituit electionem atque adeo condictionem non dat, *l. ſi is*, *cui legatus*, *ff. de leg. 2.* Julianus ei dat electionem, *l. cum is*, *§. ult. ff. de cond. ind.* quod eriam ſententiæ Juſtiniani congruit. Diſcordat ſæpe Julianus à Celſo, ut in ſpecie *l. ſi procurator*, *ff. eod.* quod ex Juliano traditur eſt contra Celſum. Et in *l. 1. §. 1. ff. de uſuſr. acc.* quod ex Juliano traditur, eſt eriam contra Celſum in *l. & Proculo*, *ff. de leg. 2.* Verum à ſuperiori conſtitutione Juſtiniani excipiendus eſt caſus *l. plane ſi duoi*, *ff. de cond. indeb.* Duo rei Stichi aut Pamphili, utrumque pariter ſolverunt, an condicent partes? Minime, quia nec ſolvere potuiſſent partes. Sed is condicetur in ſolidum quem creditor reddere voluerit. Cum plures ſolverunt, neceſſario electio reddendi ſive retinendi creditori ſervatur. Cum unus ſolvit, electio eſt ſulventis.

CAP. XXXVI. *His verbis,* Hoc amplius, *alias augeri, alias minui legatum.*

EÆ adjectiones, *Hoc amplius*, *Præterea*, *Idem*, ſerviunt repetitioni, quæ quidem repetitio varios effectus habet, nam ſi eidem legetur, ſive conjuncta, ſive ſeparata ſcriptura, vel plenius legatum facit, *l. qui ita ff. de do. præleg. l. Sejo*, *§. pen. ff. de ann. leg.* & utile id quod erat inutile, *l. legata inutiliter*, *ff. de leg. 1.* & condicionem adjicit priori ſcripturæ *l. ſi tibi pure*, *in princ. ff. de legat. 3.* vel inferior *l. in repetendis*, *ff. eod. l. cum ſervus*, *in fi. ff. de condit. inſt.* vel exiguius legatum facit, neque novum eſt, ut eadem adjectio modo augeat, modo minuat legatum, *l. ea autem*, *ff. de leg. 3.* Exiguius autem fieri videtur ſi puro legato adjiciatur dies vel condicio, itemque in ſpecie *l. Aurelius*, *§. teſtamento*, *ff. de lib. leg.* ſi qui teſtamento Titio omne debitum remiſerat, & eo amplius x. legaverat, poſtea codicillis hoc amplius quam quod teſtamento legaverat à Titio donec advivet uſuras ſortis debitæ exigi vetuit, & quantum exigeret heres jure ſtipulationis, ut tantum refunderer jure legati, quia manifeſtum eſt voluiſſe eum minuere primum legatum, & præterea his verbis, *Donec advivet*, in perſonam, non in rem uſurarum liberationem legaſſe. Air autem, *Donec ad*, ur in *l. 30. ff. de adim. leg. Quamdiu ad*, ut vulgo, *Quoad*, ſive *Quod ad.* Nov. 11. libri ſcripri habent, *Uſu apud matrem donec advivet ſervando*, & Suetonii *in Auguſto*, *Donec ad deſideria militum ordinaremur.* Verus interpres No. xxII. *licet uti frui donec ad vixerit.* Alii dixere, *Dum ad.* ut *l. 1. C. Th. de leg. her.* Hieronymus *adverſus Jovinianum. Dum ad vivis bene abuti ſubſtantia tua.* Tertullianus de anima. *Qui in ipſis tunc fuerunt, dum adviverent.* Eucherius *ad Valerianum. Uſque dum ad vivunt vitæ ſuæ cauſam agunt.* Marcellinus Comes *in Chronico. Ibique dum ad vixit*, &c. Anianus *ad l. 2. C. Th. de ſecund. nup. dum ad vixerit mater:* & ad *l. 3. C. Th. de donb.* Sed ſi diverſis legetur, alias hæc verba, *Hoc amplius*, priori legatario in eandem rem pecuniamve collegatarium & conjunctum adjiciunt, *l. 13. ff. de legat. 3.* ut ſi leget Primo fundum, & Secundo hoc amplius decem, alias legatario unius rei ſeparatim in aliam rem alium legatarium adjiciunt, non collegatarium, hoc modo, *Primo fundum dato amplius quam primo legavi*, *ſecundo x. dato.* id eſt, non Primo tantum fundum dato, ſed & Secundo x. nam & vulgo eodem ſenſu ita legunt, *Primo 10. & hoc amplius uxori ejus 10. dato.* Oneratur heres adjectione legatorum, non prior legatarius adjectione conjuncti, *l. ſi ſervus legatus*, *§. ſi ita ſcriptum*, *ff. de leg. 1.* In inirio *l. cum ſervus*, quam ſupra citavimus ex *l. avia*, *ff. de condic. & demon.* pro *condicionem*, legendum eſt *libertatem:* nec enim poteſt in legato repetita condicio cenſeri eadem, quæ fuit in inſtitutione, vel ſi eandem repetitam ponas, condicio, quæ deficit in inſtitutione, deficit & in legato.

CAP. XXXVII. *Reſtituitur Alabarchiæ nomen in L. ix. C. de vect. & com.*

LEx 9. *C. de vect. & com.* loquitur de vectigali Alabarchiæ per Ægyptum & Auguſtamnicam conſtituto, quæ duæ ſunt provinciæ diœceſeos Ægypti. Lego *Alabarchiæ*, non *Arabarchiæ*, qui error etiam eſt in Cic. 2. *ad Att.* & Juven. *Sat. 1.* aut ſane utrumque rectum eſt, ut *ἀργάλεον ἀλγάλεον*, *φραγγέλιον*, *φλαγγέλιον.* Lego *Alabarchiæ*, ut in Juſtiniani edicto xI. *τὸν κατὰ καιρὸν ἀλαβάρχην.* & paulo poſt, *προεστῶτες ἀλαβαρχίας*, & Joſephus 18. *ἀρχαιολογίας* meminit Alexandri cujuſdam Alabarchæ, & 20. *τοῦ ἀλαβαρχήσαντος* in Alexandria. Legendum etiam in *d. l. 9. præbitione*, pro *probibitione.* Air ne animalia tranſducantur ſine præbitione ſolita, id eſt, ſine vectigali Alabarchiæ, ex quo apparet vectigal Alabarchiæ eſſe id quod pro tranſductione pecorum infertur. Ἄλαβα eſt ſcriptum ſive atramentum, quo ſcribimus, ut Phavorinus ait. Sic Latine vectigaliorum ratio ſcriptura dicta eſt, & vectigalibus præpoſitos magiſter ſcripturæ ſive Alabarches: qua ratione Cicero M. Antonium Alabarchen vocat, quod multa vectigalia exegiſſet Ægypto, non Arabarchen quod domuiſſet Arabiæ partem.

CAP. XXXVIII. *Jus ædilitium juris prætorii portionem eſſe.*

QUod traditur in Inſtitutionibus jus ædilitium juris honorarii portionem eſſe, non ex eo ſequitur, & juris prætorii portionem eſſe, ſed ſicut præf. annonæ, & præfect. vigilum, ſive prætor plebis quaſi adjutores ſunt præfecti urbi, & ſub cura ac diſpoſitione ejus, adeo ut vere dici poſſit juriſdictionem præfe. annonæ, vel prætoris plebis portionem eſſe juriſdictionis præfect. urbi, ita vere dici poteſt ſublevari prætorem ab ædile, & jus ædilitium juris prætorii portionem eſſe, nam & qua de re edicit ædilis, edicere prætor poteſt, veluti ne fera beſtia ibi habeatur qua volgo iter fit, auctore Paulo 1. *Sententiarum*, & deficientibus

ædili-

Digitized by Google

ædilibus (nec enim ſemper quotannis ædiles creantur) judicia ædilium ad prætores transferuntur, ut Dio ſcribit *lib.* 53. Eodem modo legatus proconſulis licet propriam juriſdictionem habeat, eſt tamen ea portio juriſdictionis proconſulis. Idem dici de defenſoris plebis juriſdictione poteſt, ut ſit portio præſidalis juriſdictionis ex Nov. xv. Qua de cauſa ſicut à legato proconſul appellatur, à defenſore præſes, ita videtur ab ædile prætor appellandus, à prætore plebis, vel à præfecto annonæ præfectus urbi, quanquam nondum ita ſubdito præfecto annonæ diſpoſitioni præfecti urbi dicatur in *l.ult.ff.Quod cum eo,&c.* à præfecto annonæ principem appellari.

CAP. XXXIX. *Pœnæ depenſæ repeti non ſolent.*

AIt *l.pœnæ, ff. de cond. ind. Pœnæ depenſæ repeti non ſolent.* His verbis, *non ſolent*, ſignificatur eſſe regulam, ut *l.* 58. 94. 111. *§. ult. ff. de div. reg. jur.* Exempla palam, & in mundo omnibus non ſunt. Unum dabit *l.*1. *ff. de lege Jul. amb.* quæ damnatum lege Julia ambitus, & reſtitutum in integrum, pœnam pecuniariam repetere negat, quamvis res videatur rediiſſe ad cauſam indebiti. Alterum *l.*3. *§.condemnatio, ff. de tab. exhib.* quæ legatarium condicionalem, qui interdicto de tabulis proferendis interim contumaciæ pœnam tulit, deficiente conditione negat pœnam repetenti reſtituere. Quo exemplo forte ſi de pœna inter debitorem & creditorem non convenerit ſi ad diem ſors non ſolveretur, & debitor tamen per errorem pœnam ſolverit ob moram, videtur pœnæ condictio non eſſe: nam & olim pleriſque viſum fuit uſurarum indebitarum condictionem non eſſe, ut in *l.* 18. *C. de uſur.* hæc verba demonſtrant, *Excluſa juris varietate*. Imputationem omnes admittebant. Eadem vero videtur eſſe regula *l.*46. *ff. de div.reg. jur. Quod à quoquo pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur:* ſiquidem ita illud *Eidem* accipiatur: Eidem, à quo pœna exacta eſt, quod comprobatur etiam *l.ſi pignore, in princ. ff. de pig. act. l. id quod, ff. de ſolut. l. ſi debitor, ff. de fur.* quæ ſunt de debitore, & creditore. Quod tamen à creditore exactum eſt ab alio nomine pœnæ, debitori reſtituitur, vel imputatur. In aliis ſecus eſt *l.* 6. *ff. loc. l.ult.§. ſed cum, C. de furt.* Differentiæ cauſa hæc, quia non eodem modo creditoris, & cæterorum intereſt. Creditoris intereſt crediti ratione cujus ſecuritas creditori aufertur ablato pignore. Conductoris, & commodatarii ratione uſus, qui furto intercipitur. Crediti cauſa furto non intercipitur, & ſatis eſt creditori creditum ſalvum eſſe, æque ſatis eſſet conductori uſum ſalvum eſſe, quod eſſe non poteſt furto interveniente.

A

CAP. XL. *De veteri interprete Novellarum Juſtiniani.*

VEterem interpretem Novellarum rejiciunt,& aſpernantur temere omnes: quod equidem fero inquo animo, cum propter antiquitatem (crediderim enim Græcum fuiſſe, qui non multo poſt editionem Novellarum rogatus Occidenti latinam interpretationem donaverit) tum propter eruditionem hominis: nam eruditioni deputo, quod ὁλκῶν Nov. xvii. eleganter vertit, formarum, & ἄπορον τῆς ἐπαρχίας, onus provinciæ, effectum potius rei, quam ſignificationem verbi ſpectans, ut Nov. περὶ ἐπιβολῶν legitur ſæpe, τὸ βάρος τῆς ἀπορίας, rectius ſane, quam Haloander depauperationem, & Novel. vii. ἄπορον κτῆσιν, fœneam poſ-
B ſeſſionem, optime, ut Imperatores *l.* 3. *C.Th. de ind. deb.* fœneos, defectoſque fundos, & Novel. v. xvii. cxxiii. λόγον jusjurandum, dabatur enim λόγον interpoſito jurejurando ut Juliani interpres, & *l. ult. §. ult. C.de iis, qui ad eccl. conf.* Et eleganter Nov. 2. Gregoriam extuliſſe maritum, id eſt, ſupremum officium feciſſe marito. Sic quoque loquutus eſt Nov. xxxix. hunc extulit & No. xci. etenim quidam prioris factus uxoris vir cum eam extuliſſet, & Nov. xx. Comes domuum, legendum eſſe cognoſcens, τῶν οἰκιῶν, non τῶν οἰκείων, qui locus mirum in modum confirmat ea, quæ de Comite domorum ſcripſimus in *tit. C.de præpoſ. ſac. cubic.* Religionem etiam hominis laudo, qui maluit retinere græca vocabula, in quibus hærebat latine interpretandis,ut Nov.clix. plenum eſſe περιεργίας,& Nov. lxxxviii. *Multis enim domos poſſidentibus in hac feliciſſi-*
C *ma civitate Καρχαδόνιοις, mox,* &c. & Nov.xiii. Neque ulli προΐεσθαι aurum. Sed hæc non eſt typis excuſa. Et aliarum loci etiam vulgo depravati ſunt, ſicut aliis locis innumeris culpatur ſæpe imprudenter optimus ille & antiquiſſimus interpres ab iis, qui ſi conferrent libros ſcriptos cum impreſſis, typographi operam, & interpretum incuriam potius exagitarent, ut Nov.xviii. ubi pro *à majoribus*, legendum *amarioribus*, & initio Nov.ii. *ornantes* pro *ordinantes*, & circa medium. *Nequaquam igitur valere volumus, neque in v. libro Codicis cognominis noſtræ pietatis poſitam conſtitutionem*. Sic vet. libri, & in fine Novellæ vi. ſcripta cum adjectione *Dominico præfect. prætorio Illyrici*, & Nov. vii. pro *recompenſam dari*, legendum *recompenſanda re*, pro, *iis cohærere*, *ibiis cohærere*,& Nov.viii. pro *populi privari*, *ulli pravitati*, & initio xi.pro *audivimus*, *adjuvimus*. Hortor ſtudioſos, quibus plus otii eſt, quam mihi occupatiſſimo, ut diligenter habita collatione librorum veterum cum quotidianis,omnia menda repurgent, eumque interpretem emendatum ſuæ famæ,& auctoritati reſtituant.

JACOBI

Digitized by Google

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER NONUS.

CAPUT PRIMUM.

In Harmenopulum adnotationes quædam:

IN titulo Epitomes Conſtantini Harmenopoli perperam adjicitur κριτῶν προκατάρχοντος: quæ appellatio in uſu ounquam fuit, & error natus eſt ex titulo prælationis, qui eſt hujuſmodi in bibliotheca regia, Κριτῶν προκαθίστασις ἢ περὶ δικαιοσύνης. In eadem præfatione, ex eadem bibliotheca Demoſthenis locus ita reſtituendus eſt, δόξαν δὲ χρημάτων οὐ ῥᾴδιον πρίασθαι, atque ita Stobæus legit, περὶ δικαιοσύνης λόγῳ θ. cui ſimilis eſt hæc Iſocratis ſententia ad Micocl. δόξη: μὲν χρήματα κτητά, δόξα δὲ, χρημάτων οὐκ ὠνητή. In lib. 6. tit. 14. ex Eparchicis ita ſcribit, Ο δόλον ποιῶν εἰς ἄσημον, καὶ ἐξ αὐτοῦ ἐργαζόμενος, καὶ πιπράσκων, χειροκοπείσθω. Ubi ἀσάμιον quidam legunt, & partem interiorem domus interpretantur: male. Α'σήμιον eſt Argentum non ſignatum. Moſchopulus περὶ σχεδῶν, Α'σημον ἀργύριον, τὸ μὴ κεχαραγμένον. Sed & veteres gloſſæ argentum interpretantur ἄσημον. Joſephus in vita ſua, Α'σημον ἀργυρίου σταθμὸς ἱκανός. Sententia igitur hujuſmodi, Qui argentum adulterat, & ex eo opera facit ac vendit, ei manus abſcindatur. In *tit. 2. lib. 6.* quod ex *Enchiridii tit.* 44. ſcribit de præda partienda, uno verbo depravatum eſt, τύλφοις legendum τύλδοις, quo ſignificantur ſarcinæ, & impedimenta exercitus. Sudas: Σαγμάρια, τὸ παρ' ἡμῖν λεγόμενον τοῦλδον, τὰ βαστάζοντα τὴν ἀποσκευὴν καὶ τὴν μετακομιδὴν τῶν ἐπιτηδείων. Et alio loco, ἀποσκευὴ, ἡ τῶν ἐπιτηδείων κομιδὴ, τὸ παρ' ἡμῖν λεγόμενον τοῦλδον, τὰ σαγμάρια. Leo Imperator 3. Τακτικῶν. Καὶ τοῦλδον μετὰ ἐστὶν ἡ ἀποσκευὴ καὶ χρεία πᾶσα τῶν στρατιωτῶν, τουτέστι παῖδες τὰ καὶ ὑποζύγια καὶ τὰ λοιπὰ ζῶα, καὶ εἴ τι ἕτερον πρᾶγμα πρὸς ὑπηρεσίαν τοῦ φοσσάτου ἐπισύρεται. Apud eundem Julianus Aſcalonita Privetum dixit pro balneo, ut quod in *l. 13. C. Theod. De metatis*, privatum dicitur, balneum eſt in *l. 6. C. eod. tit.* ad quam quæ auctores βασιλικῶν adjungunt ſabana, etiam uſui ſunt in balneis: & inde illud in homiliis ſcholaſticis, κατάγετε σάβανα εἰς τὸ βαλανεῖον. Lintea ſunt quibus in balneis loti ſiccantur. Marcellus Ex magiſtro officiorum. (ut interim hujus quoque auctoris titulum emendem, qui pro Ex magiſtro officiorum præ ſe fert Ex magno officio) lib. de medicamentis, *Caput laves, & craſſa ſabano diligenter ſiccabis, ſpongiis demerſis, & linteo, vel ſabano intorto utrinque expreſſis. Radices betæ lavabis, & expreſſas ſabano ſiccabis. Sabano molli leniter deterges. In frigidam merge, & poſtea ſabano diligenter exſicca. Melius erit ſi hanc potionem poſt balneum in ſabanis adhuc conſtitutus acceperit. Dabis exeunti ſtatim à balneo, ita ut dum ſabanis operitur, bibat.* His tot Marcelli locis plane intelligitur quæ in Baſilicis noſtris vocentur ſabana. Invenio eodem ſenſu dixiſſe Apitium, & Priſcianum medicum, &

A Aldhemum Theologum ſæpe; *Savano calido involve Savano mundo exſiccabis, Savano expreſſam elixam, &* mulomedicos, τὰ ὑδρῶτα σαβάνῳ ἀπομάττειν.

CAP. II. *Contraria judicia.*

ACtio mutua, quæ ex contractu naſcitur, vel eſt ultro citroque directa, veluti ex empto vendito, locato conducto, & pro ſocio: vel uno latere directa, altero contraria, ut in commodato, pignore, depoſito, mandato, geſto, tutela: Nam commodatori, debitori, depoſitori, mandatori, domino negotiorum, pupillo, directæ actiones competunt, commodatario, depoſitario, mandatario, creditori, geſtori, tutori contrariæ, quo nomine ſignificatur dari eas ex diverſo, vel è con-
B trario, *l. 2. & ult. ff. de neg. geſt.* & contra, *in l. ſi pignori, ff. famil. erciſ.* eaque ratione negatoria quoque actio de ſervitutibus dicitur contraria, & à Græcis ἀντιθετικὴ τῆς ἀρνήσεως. Directæ actiones dantur directo, id eſt principaliter: qua de cauſa, & principales actiones à Juriſconſultis appellantur. Hinc fit, ut depoſitarius, commodatarius, mandatarius, creditor, geſtor, tutor, quod principaliter, & multo pluribus de cauſis obligentur, quam depoſitores, & cæteri, directa ſive principali actione teneri dicantur: cæteri contrariis, quibus indemnitati tantum conſulitur. Qua ratione nec ſunt famoſæ ſicut tutelæ, mandati, depoſiti directæ, nec in eis juratur in litem. At pro ſocio, empti, locati, ultro citroque directa eſt actio, quia in his contractibus contrahentium par conditio eſt, id eſt eiſdem fere ra-
C tionibus, ne multo pluribus potioribuſve unus, quam alter tenetur. Quidam male de contrariis actionibus accipiunt, quod Cicero 3. *De offic.* ſcribit in arbitriis bonæ fidei magni eſſe judicii ſtatuere, præſertim cum in pleriſque eſſent judicia contraria, quid quemque cuique præſtare oporteret. Legendum, *Magni eſſe judicii*, ut in *Inſtitutionibus Sulpitii Victoris, Magni eſſe judicii in cauſis non labi, quod frequenter eveniat, ut multæ cauſæ videantur conſiſtere, neque tamen conſiſtant*. Judicia autem contraria, non contrarias actiones vocat, ſed contraria judicia hominum. Nam ut idem eodem loco ait, magnam eſſe quæſtionem in fiduciæ formula. Ut inter bonos bene agier, qui ſint boni, & quid ſit bene agi, ita in arbitriis bonæ fidei, vel æquitatis definitio valde difficilis eſt: ut his conſequenter recte dixerit Celſus apud
D Paulum, in Quæſtionibus de bono, & æquo, plerunque ſub auctoritate juris ſcientiæ perincioſe errari: & Tryphoninus, Bonam fidem, quæ in contractibus exigitur, æquitatem ſummam deſiderare, id eſt, Peritiam ſummam bene judicandi. Una eſt æquitas bene judicandi, alia ſe cum cæteris coæquandi, ut Lactantius ſcribit 5. *Inſtit.*

CAP. III. *Ad ſtipulationes ædilitias.*

ULpianus in *l. Si ita quis ſtipulanti, ff. de evict.* docens hanc ſtipulationem, Sanum eſſe præſtari, uti-

utilem eſſe: Alioquin, inquit, ſtipulatio, quæ ab ædilibus proponitur, inutilis erit, quod utique nemo ſanus probabit. A Alludit ad formulam ſtipulationis, & Varronem imitatur, qui *lib. 2. de emptione caprarum. Capras (inquit) ſanas ſanus nemo promittit: nunquam enim ſine febri ſunt*. Et ſimili forma Caper Grammaticus. *Qui cereber dicunt, ſine cerebro vivunt.* Adiiciebatur autem in ea formula ſtipulatinnis, *Recte ſanum eſſe*. Quo reſpexit Javolenus in *l. qui tertianu, D. de ædil. edict.* dum illos, qui tertiana, aut quartana, aut podagra vexantur, quive comitialem morbum habent, ſcripſit ne iis quidem diebus, quibua morbis vacant, recte ſanos dici, & ſic idem Varro, *Illoſce juvencos ſanos recte, deque pecore ſano eſſe ſpondes? Illaſce oves ſanas recte eſſe, ut pecus ovillum, quod recte ſanum eſt, ſpondes?* Illud in univerſum de iis ſtipulationibus ædilitiis io emendo pecore ita idem Varro definit. B In emptione alias ſtipulandum ſtatim eſſe, alias à ſano pecore, alias è neutro. Statim eſſe quod in Mamilii formulis eſt, *Hodie eſſe, bibere*, quæ ſtipulatio caprarum nomine interponitur. Male vulgo addi, E valetudinario, vetera exempla teſtantur. Alias è ſano pecore, ut in venditione ovium, & bovum: alias, de neutro, ut eum ad cultrum vel altaria bos venditur: alias, de utroque, ut cum jumenta venduntur, quia non de ſanitate ſolum cavetur, verum etiam, Hodie eſſe, bibere recte poſſe, *l. ex empto, §. animalium, D. de actionib. empt.*

CAP. IV. *Explicatur l. xv. D. de fundo dotali.*

VErum eſt, quod Ulpianus *in Fragmentis* ſcribit, mortua in matrimonio muliere, adventitiam dotem ſemper penes maritum remanere, & comprobatur *l. mulier, D. de cond. inſt. l. 5. D. de bon. damn. l. 23. D. de evict. l. Celſus, D. de relig. l. 1. C. ſi adver. dot.* C Cornutus in *Perſium: Dos*, inquit, *a cive Romano data, non patrio dicta nomine, ſi repudium non intervenerit, poſt mortem uxoris ad maritum pertinet*. Pertinet autem, & remanet apud eum ipſo jure, etiamſi pactio nulla intervenerit. Qua de cauſa, & in *l. 5. D. de fund. dot.* dotale prædium mortua in matrimonio vxore, ipſo jure virum retinere ajo, & Græcos interpretes pactionem perperam exigere. Et quamvis poſt conſtitutum prædium dotale, id eſt traditam viro poſſeſſionem vir literas ad uxorem miſerit, quibus dotis non fore prædium declaraverit, quæ literæ pro actione nuda habentur, ut in ſpecie *l. qui negotia, D. mand.* maxime cum reſtitutione prædii non ſumpſerint effectum D (nam poſt eas literas vir prædii poſſeſſionem retinuit) tamen potiora jura habet maritus in eo prædio, quaſi dotali: propterea id quod ex pactione illa nuda mulieri actio eſſe nno poteſt, hoc eſt, poſſeſſionis prædii dotalis, ex pacto mulieri heredibuſve mulieris repetitio non eſt. In *l. cum mortem, de jur. fiſc.* Tribon. hæc verba addidit, *prout ad maritum pertineat*.

Obſerv. Johan. Rober. in Animadv. cap. 17. & 18. lib. 3.

CAP. V. *Cautionem, quam heres ſub condicione inſtitutus ſubſtituto præſtat, ſatiſdationem eſſe.*

CAutionem, quam heres ſub condicione inſtitutus, interim petita bon. poſſeſſione ſecundum tabulas ſubſtituto præſtat, ſatiſdationem eſſe verum eſt. Prætoria enim cautio eſt, & extra numerum earum, quæ nudam repromiſſionem habent, quæ omnes enumerantur, E *l. 1. D. de præto. ſtipulat.* ex qua enumeratione (ut lex ait) apparet cæteras non eſſe repromiſſiones, ſed ſatiſdationes. Et nominatim Paulus ſcribit *5. Sentent. tit. 9.* inſtitutum ſub condicione ſubſtituto per ſtipulationem utiliter cavere compellendum. Utiliter autem eſt ſatiſdato, ut in *§. conſtituitur, Inſt. de uſufruct.* idque ex eo etiam apparet, quod jubetur cavere in diem longiorem: quæ adjectio diei longioris in repromiſſionibus vacat. Eſt igitur ea ſtipulatio non ſatiſdatio modo, ſed & gravis, & difficilia ſatiſdatio, puta in diem longiorem. Itaque non muto, quæ de hac quæſtione ad eum Pauli locum adnotavi: mutaturus; & erroris veniam petiturus libenter, & prolixe, ſi ab altera parte veritas cujus, ſtudioſiſſimus ſum, mihi ſtare videretur. Illud porro conſtat ex eodem Paulo, ea cautione heredem inſtitutum cavere de non deminuenda hereditate, quæ fuit prior Accurſii interpretatio ad *d. l. inter omnes*. Poſterior ineptiſſima eſt, de reſtituenda hereditate ſubſtituto verbis directis. Et recte *l. inter omnes, Poſſidentem*. Nam pendente condicione heres inſtitutus ſecundum tab. petere bon. poſſeſſionem poteſt, adquirere vel adire hereditatem non poteſt.

CAP. VI. *Explicatur ſpecies l. 2. C. de cond. inſ. tam leg. quam fid.*

TEſtator filiam heredem inſtitutam rogavit Titio dare fundum in diem certam, & ante diem cavere, Si à marito non divertiſſet. Quo indicio videtur remiſiſſe cautionem vulgarem fideicommiſſorum, ſi diverteret. Sufficit autem quodlibet indicium, *l. Avia, §. ult. D. de cond. & demon. l. 2. C. ut in poſſ. leg.* denique eo ſermone filiam pater cohortatus eſt ad divertendum, filia vero patris voluntati non obtemperavit, hoc eſt non divertit. Quæritur an ſubire onus cautionis debeat. Id quidem refugit ipſa, hac ratione, quod remiſſum videtur onus cautionis, ſi diverteret, quæ condicio circumſcribi ſolet, ut ſi ſub ea heres inſtituatur, vel legatum relinquitur, *l. 5. C. de inſtit. & ſubſt. l. 8. D. de uſu & hab.* repugnat enim utilitati publicæ, *l. 2. §. tract. D. ad Tertyl.* Ergo etſi non diverterit, recte onus cautionis refugiet. Reſpondetur, diſſimilia hæc eſſe. In hereditate enim, vel legato relicto ſub condicione, ſi diverterit, etiamſi non pareat voluntati teſtatoris, legati, ſive hereditatis emolumentum capit beneficio Conſtitutionum remittentium eam condicionem. Proinde contra voluntatem facit, contra jus nihil facit. In cautione, qua onerata eſt filia, ſi à marito non diverteret: ſi non divertat, atque ita non faciat quod voluit pater, & præterea ſe cautione exonerari velit, tam contra voluntatem patris facit, quam contra jus publicum. Et abſurdum eſt, quod contra voluntatem patris faciat, velle etiam eam ut ſibi contra jus publicum facere liceat, id eſt contra edicti perpetui formam, quo heredes legatorum nomine cavere jubentur. Juriſdictionem, & edictum pro eodem accipit, ut *l. 2. C. de teſt. mil.* Male ibi edictum quidam novum, ut relicta ſub condicione, ita demum capiantur ſi condicio conſummata ſit, quale nunquam auditum fuit, ſimul ac ſpeciem novam comminiſcuntur.

CAP. VII. *Emendatur l. 18. D. ad exhib.*

ACtio ad exhibendum datur vindicaturo, interdicturo utrubi, optaturo, noxali judicio acturo, *l. 3. §. quia autem, & ſeqq. l. de eo, §. ſæpius, D. ad exhib.* non ex alia cauſa interſit, *d. l. 3. §. ſi mecum, & l. pen.* Solutione chirographo inani facto id ſibi exhiberi creditoris ex ſuperioribus cauſis non intereſt, licet videatur intereſſe ob hoc, quod ſi ab eo repetatur pecunia quaſi indebita, inde fuiſſe debitam judici approbaturus ſit, *l. qui tabulas, D. de fur.* quæ cauſa tamen debitoris repetitionem vel vindicationem non impedit, cum poſſit creditori eo nomine ſatisfacere data antapocha. Creditori igitur de exhibendo inani chirographo, quod quidem, vel debitor ipſe habet vel alius, actio dari non poteſt. Debitori datur, quia vindicare chirographum poteſt. Condixerit ſane rectius: ſed vindicaverit etiam non male: atque adeo propter vindicationem de eo exhibendo egerit recte. Idemque de aliis inſtrumentis dicendum eſt, quæ ad eum contractum pertinent, cujus obligatio ſolutione perempta eſt. Hæc cum ita ſint, (*) *l. 18. D. ad exhib.* emendandam eſſe cenſeo, ita ut in ea pro *Creditor* reponatur *Debitor*, pro *Debitore*, *Credito-*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 15.*

ditore. Confirmor Βασιλικῶν metaphraſi, quam ſub- A ſcribam, Ὁ χρεώστης καταβαλὼν ἅπερ ὑπωφειλε, κινεῖ τὴν ἀποκαταστατικὴν ἀγωγὴν, ἀπαιτῶν τὸ χειρόγραφον αὐτῷ ἀναδοθῆναι, καὶ τὰ ἄλλα δικαιώματα τὰ ἀνήκοντα τῷ συναλλάγματι. Confirmoe *l. ult. C. ad exhib.* quæ uſurpatis verbis ipſis *d. l.* 18. debitori non creditori dat actionem ad exhibendum, quæ in ſuperiori metaphraſi non male ἀποκαταστατικὴ appellatur. etſi προσαγωγικῆ frequentior appellatio ſit, cum verbis ſit exhibitoria, effectu reſtitutoria, *l. 3. §. ſi meum, l. 5. §. idem Julianus, & §. ult. l. 7. §. item municipes & ſeqq. l. 9. §. quantum, ff. ad exhib.* Sicut verbis eſt in rem, effectu in perſonam: ſic tamen ut utroque caſu verbis hæreamus nonnunquam veluti ſi de dominio directo judicio poſſeſſoe contendere paratus ſit, non omnia in actionem ad exhibendum venient qoæ in reſtitutoriam, & ex do- B lo defuncti ea actione non tenebitue heres, ut ex cæteris peeſonalibus in rem non ſcriptis, etiamſi nihil ad eum pervenerit.

CAP. VIII. *Arearum reditus.*

UT locatori horreorum vel areæ, merces in horreis vel in area poſitæ pignori obligatæ ſunt, quaſi id ſilentio convenerit, *l. 3. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypo. tac. contrah.* ita cum ei vectoe jungatue in *l. hujus in fin. ff. qui pot. in pig. hab.* putem vectori merces, quas conduxit vehendas, pro vectura tacito jure obligatas eſſe, quod & *l. 5. ff. ad exhib.* oſtendit. Solebant horrea locari mercium eeponendarum cauſa, quarum cuſtodiam conductoribus locatorem præſtare oportebat, *l. cum in plures, §. ult. ff. loc.* Solebant & areæ, ſolentque mercatu C frequenti, ex quibus ſæpe non parvus ad dominum eeditus venit, *l. ſi navis, ff. de rei vind. d. l. 3.* Cicero 9. *epiſt. Nos jam ex aeeis tantum habemus, &c.* & idem alio loco, *Callidos rerum æſtimatores, prata & areas magno æſtimare: quod ei generi poſſeſſionum minime quaſi noceri poſſit.* Et is vero locator areæ, etiam mercium cuſtodiam conductoribus peæſtare debet, & ob id fructuario in area caſam ponere permittitur, cuſtodiæ ſcilicet mercium cauſa, *l. Si areæ, ff. de uſufr.* non aliud ædificium, *l. 7. §. 1. eod. tit.* Paulus 3. *Senten. Areæ uſufructu legato ædificia in ea conſtitui non poſſunt.* Et quod de arearum reditu diximus, eadem *l. 7.* his verbis, Obventiones ex areis, aperte confiemat.

CAP. IX. *Camelaſia, Ruta, infixa, Liquamen.* D

CAmelaſiæ, perſonale ſive corporale munus eſſe, *l. ult. ff. de mune. & hono.* his rationibus peobat, quia cameli aluntur de publico, non ſumptibus camelarii, qui eo munere fungitur, & quia eo munere propter corpoeis infirmitatem excuſationem dari conſtitutum eſt. Si enim eſſet patrimoniale munus, ſicut hippaſia, *l. 4. C. de mun. pat.* non ſolveret nos eo corporis infiemitas, *l. 2. §. pen. ff. de vaca. mune.* Quod tamen adjicit *d. l. ult.* camelarios ex albi ordine vocari, eſt commune cum his, qui patrimonialia munera ſubeunt, *l. 1. C. de mun. pat.* Et recte Flor. ex albi ordine, & in Baſilicis, περὶ τὴν τάξιν τοῦ λευκώματος. Quod ſequitur, *nec ulla excuſatione liberari, niſi ſola læſi & inutilis corporis infirmitate*, proprium eſt perſonalium mu- E nerum, ut diximus ſupra. Idem munus καμηλασία appellatur, *l. 1. ff. de mun. & hono.* & Camelaſium ab Ammiano Marcellino *lib.* 27. Ut nemo (inquit) Gallis quidquam exprimere conaretue camelaſii nomine. Beroaldus & Budæus male camelaria: à quibus etiam propterea diſceſſit doctiſſimus Turnebus, admonitus ab eo, qui id ex me didicerat peius. Hæc de camelaſia. At de eutis cæſis, & liquamine quod promittit inſcriptio capitis, hoc eſt. Rutis cæſis noſtros opponere fixa junctaque, *l. ſi venditor, §. ult. ff. de action. empt.* ſecundum vulgarem ſcripturam, quam Florentinæ loco illo cedere nolim, vel infixa inædificataque, *l. cum fundus, ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* quibus 39. Livius adjicit immolita: quo nomine quæque citra ædificii formam molita ſunt, ſignificantur, ut in legibus limitum, *Ne quis eos limites decumanos ne obſepto, neve quid in eis immolitum, neve quid ibi poſitum habeto.* Infixa non male etiam inficta dixeris, cum & 3. *De re ruſt.* Varro dixerit Ficta, Afficta, Deficta: & Diomedes Scauruſque probarint, & in *l. ne quid, ff. de inc. rui. naufra.* Flor. ſit eodem ſenſu ſcriptum, Navis inficta. Caper grammaticus, *Fictum*, inquit, *rationis, fixum voluntatis.* Liquamen in *l. 1. C. quæ res exp. non deb.* Græcos interpretaei garum: recte Cælius Aurelianus 2. Chronicω̃n. *Garum quod appellamus liquamen ex piſce ſiluro confectum.* & paulo poſt, *Ex garo, quod vulgo liquamen appellant.* Caſſianus in *calce Geoponicω̃n*, τὸ λεγόμενον λικουάμεν, οὕτω γίνεται: Vopiſcus in *Aureliano*, *Liquaminis ſextarium unum.* Oxygarum autem Cælius Apitius liquamen aceroſum interpretatur. Aliud primum, aliud ſecundum, Libellus καθημερινῆς ὁμιλίας facit. Acro mueiam antiquos dixiſſe liquamen, & Syrorum lingua ſic dici.

CAP. X. *Serraculum ducere.* λειπομαρτύριον.

QUa forma Varro ubi de pavonibus tractare incipit, Serram ducere, eadem Ulpianus noſter dixit Serraculum ducese in *l. 29. ff. ad leg. Aquil.* & ſerraculum quidem Græci ſecte 53. *Βασιλικῶν*, *tit.* 11. contum interpretantur iis verbis. Ὥσπερ ὁ χειρὶ ἢ κοντῷ ζημιώσας: quo genere damnum ſcaphis inferri, & hic apud Suidam locus demonſtrat, Οἱ δὲ Ῥωμαῖοι κοντοῖς ἔπηξαν ὑποβρυχίοις, ὥστε τὰ σκάφη τῶν βαρβάρων ἐλθόντα περιπαρῆναι. Palæmo alio ſenſu. *Clauſtrum* (inquit) *ſerraculum oſtii.* & gloſſæ, *Gubernaculum, clavum*, πηδάλιον. Locum autem Vareonis videor debere proponere. *Axius, de pavone* (inquit) *libere licet dicas, quoniam diſceſſit Fircellius, qui ſecus ſi quid diceres de iis, gentilitatis nomine fortaſſe ante eum duceret ſerram.* Propoſui ut ſubjicerem poſteriora verba ſic eſſe reſtituenda. *Qui ſecus ſi quid diceres de iis, gentilitatis cauſa fortaſſe an tecum duceret ſerram.* Hortatur Axius Merulam ut libere dicat de pavone quod ſentit, nec metuat ſibi à Fircellio Pavone, qui campo diſceſſerat jam prehenſo fautore ſive cuſtode quodam ſuo in teſſerarum interverſione. *Qui* (inquit) *ſi adeſſet Merula, tecum forſitan prælium duceret cognominis cauſa, ſi quid ſecus diceres de pavonibus.* Pro forſitan dixit fortaſſe an, ut ibi agit de apibus, D *Hoc dico quod fortaſſe an tibi ſatis ſit* A x I. Et Gellius x I. *Critolaus ſcripſit legatos Mileto publicæ rei cauſa veniſſe Athenas, fortaſſe an auxilii petendi cauſa.* & x I x. *Videbimus poſt de inimicitiis & quadrigis, ac fortaſſe an de quadrigis veterum auctoritati conceſſero*, & x v I I. juxta fidem antiquæ ſcripturæ, *Proceſſit autem argutatori iſti fortaſſe an reprehenſio.* Siſenna apud Nonium, *Quod fortaſſe an ex voluntate ſua ſumma cum claritudine celeriter confeciſſet.* Accius apud eundem, *Fortaſſe an ſint & quos hic non mertet metus.* Apulejus *de Deo Socratis*, *Fortaſſe an inter Græcos prælio cognitos.* Tertullian. *De pallio. Quinquagenariam promulſidem ſupra ſcriptis fortaſſe an menſis neceſſariam.* & *De anima*, *Fortaſſe an & de corpore & de valetudine aliquid accedat.* & alio loco, *Fortaſſe an caſu procedant*, & 5. *adverſus Marcionem*, *Fortaſſe an & myſtice factum ſit.* Tot collegi teſtimonia quaſi E loquutionis novæ & inauditæ, cujus ignoratio ad correctiones temerarias adegerit etiam eeuditos. Λειπομαρτύριον Athenienſibus actio eſt adverſus eos, qui teſtimonii dictionem defugiunt: qualem in teſtamentorum cauſa x I I. Tabulis introductam jamdiu oſtendi his verbis, *Qui ſe fierit teſtarier*, vel potius, *Qui ſe ſirit teſtarier, in teſtimonium fariatur, improbus inteſtabiliſque eſto.* Sirit pro Siverit, ut in luſtrationibus agrorum formula à Catone perſcripta, *Uti tu fruges, frumenta, vineta, virgultaque grandire beneque evenire ſiris:* Siris pro Siveris libri manu ſcripti habent. Plautus in *Curculione. Nec me ille ſirit Jupiter*, & in *Pœnulo*, *Reperire me ſiritis*, & in *Trinummo: Ne agrum tuum ſiris unquam fieri*,

ſieti,& Bacch.. *Ne deſirint. Caveſis te ſuperare ſervum ſiris.* A

CAP. XI. *Ad l. interdum, ff. de uſufr. acc.*

ROgerii ad *l. interdum*, *ff. de uſufr. accr.* interpretationem non probo, ſed nec recentium negationem quam ſubſtituunt, ita ut, vel partem dimidiam duntaxat, quam amiſit qui litem conteſtatus non eſt, vel partem dimidiam duntaxat, quam amiſit qui litem conteſtatus eſt adverſus eum qui ſe liti obtulit, à poſſeſſore non conſequitur, legendum eſſe cenſeant. Sed tripartito quæſtionem omnem, quæ in eum locum incidere poteſt dividendam eſſe cenſeo. Si Primo & Secundo legatus ſit uſusfructus, & Primus portionem ſuam amiſerit petito uſufructu toto, vel parte & lite conteſtata B cum poſſeſſore, ad poſſeſſorem eundemque victorem pertinet portio Primi, tum deinde, ſi Secundus portionem ſuam amiſerit. Secundi portio adcreſcit Primo, non poſſeſſori ſive proprietario, *l. Si Titio*, *§. ult. ff. de uſufr. l. & an eandem*, *§. 2. ff. de exc. rei jud.* Si Primus portionem ſuam amiſerit, puta, non utendo, aut partis dominii adquiſitione, adcreſcit Secundo, & mox, poſteave Secundo amittente non adcreſcit Primo, ſed proprietario, quia cum totus uſusfructus in Secundi perſonam reciderit, jam Primi perſona ſpectari amplius non poteſt. Eademque ratio eſt in ſpecie l. *Interdum*, quæ hujus quæſtionis viſio tertia eſt. Si Primus portionem ſuam amiſerit lite conteſtata cum eo, qui ſe liti obtulit, id eſt, cum non poſſeſſore, qui tamen poſſeſſorem ſe eſſe dicebat, paratumque excipere actionem in rem uſusfructus nomine, hoc caſu neque is, qui ſe liti obtulit, C licet in lite ſuperior evaſerit, uſumfructum habiturus eſt, quem non poſſidet, neque poſſeſſor, qui cum Primo non litigavit. Portio igitur Primi adcreſcet Secundo, quamvis mox Secundus nullo intermiſſo ſpatio portionem ſuam amiſerit: portio autem Secundi ad proprietatem recurret. Primo enim adcreſcere ideo non poteſt, quod cum totus uſusfructus factus ſit in perſona Secundi, jam perſona Primi pro fructuario haberi non poteſt. Primi igitur partem duntaxat ſecundus à poſſeſſore conſequetur & retinebit.

CAP. XII. *Arborum furtim cæſarum.*

HÆc actio eſt pecuniaria ex *lege 12. tab.* Sed (ut Gajus ad eam legem adnotavit) coercentur etiam D tanquam latrones, qui arbores, & maxime vites, ceciderint: quod & Servius confirmat in illum Virgil. locum, *Atque mala vites incidere falce novellas. Fuerat* (inquit) *capitale ſupplicium alienas arbores incidere.* Actio legitima eſt in eos qui cædunt, cingunt, ſecant: his enim tribus verbis lex uſa eſt, quæ ex Paulo ita interpretamur. Cingere eſſe Deglabrare. Ut enim Stringere pro Deſtringere, ita Cingere pro Diſcingere, *Ζωννύειν τὸ ἀποζωννύειν* accipimus: quod arbores necare, ſi fiat in orbem Plinius ſcribit 17. c. 14. idque eſt proprie Cingere, In orbem decorticare. Cædere eſſe non ſolum ſuccidere, quod eſt ſecuri vel aſcia totam arborem crebris ictibus excidere, ſed etiam Ferire & vulnerare aut cædere ex parte, *l. 5. l. 7. §. etiamſi*, *ff. arb. fur. cæſ.* non E etiam ſecare. Ictibus cædimus, ſerris ſecamus, non cædimus. Quia igitur cædendi verbo ſectio non continebatur, adjecere Decemviri Secare, quod eſt Subſecuiſſe, ut Ulpianus ait, ſicut Cædere Succidiſſe. Præſenti forſitan uſi ſunt pro præterito. Evellere vel Extirpare non adjecerunt: & ideo qui evulſerit aut extirpaverit, hac legitima actione non tenetur, *d. l. 7. §. 1.* Neque enim (inquit) vel cædit, vel ſuccidit, vel ſubſecuit. Græci legunt, Neque enim cædit vel ſubſecuit, qui ſic vertunt, *Οὐ γὰρ ἔκοψεν ἢ ὑπέτεμεν.* Contenti ſunt cedendi verbo generali, quod latini diviſerunt in Cædere & Succidere, & eandem actionem modo de arboribus cæſis dixerunt, modo de arboribus ſuccilis, *l. Duobus*, *§. ſi colonus*, *D. de jurejur.* Cingendi omiſerunt, quia hoc verbo manifeſtum erat avellendi aut extirpandi cauſam non contineri. Ridiculus eſt Hagio Theodoretus, qui de tribus illis verbis in hunc modum ſcribit, *Ἐκ τούτων τῶν τριῶν, τοῦ ἐκτέμνειν, τοῦ ζωννύειν, καὶ τοῦ κατατέμνειν, τὸ μὲν ἐκτέμνειν καὶ τὸ ζωννύειν, ἀποξηραίνουσί τε παντελῶς τὰ δένδρα, καὶ δενδροτομίαν ποιοῦσι, καὶ χώραν διδόασι τοῖς περὶ ταύτης νόμοις· τὸ δὲ κατατέμνειν, οὐκ ἔτι. κατατέμνειν γάρ ἐστι τὸ ὑποτεμεῖν, τουτέστι τὸ κάτωθεν τέμνειν τὰ τῶν ῥιζῶν ἄκρα, ὅπερ οὐδὲν τὸ δένδρον βλάπτει, ὡς οἱ δεινοὶ τὴν γεωργίαν φασίν.*

CAP. XIII. *Cum ſervo aut filiofam. nullam actionem eſſe.*

B GAjus eodem libro ſcripſit cum ſervo, qui eſt in noſtra poteſtate, nullam actionem eſſe, *l. cum ſervo*, *ff. de regu. jur.* & cum filio, quem in poteſtate habemus nullam actionem eſſe, niſi ex caſtrenſi peculio, *l. 4. ff. de judic.* Excepti caſtrenſis peculii ratio pendet ex Conſtitutionibus, quæ filiumſ. in eo peculio pro patrefamilias habent: eſt enim lis nobis cum filio patrefamilias, ut cum emancipato. Quem modum adjecit Quintilianus, 11. *Inſtitutionum*, referens inter patres filioſque nonnunquam litigatum: Cum interveniſſet (inquit) emancipatio. Sed in emancipatione forſitan dixerit quis litem eſſe, quæ tamen inter patrem & filiumſ. peragitur. Imo lis non eſt, in qua utraque pars idem vult, & juriſdictio voluntaria eſt, non neceſſaria. Poſt emancipationem in jus vocare patrem, litemque movere, cauſa cognita filio permittitur: patri, etiam cauſa non C cognita. Manente patria poteſtate, vel etiam quæſita poſt litis conteſtationem, non item, *l. ſi à me*, *ff. de judic.* niſi filius ſit in poſseſſione poteſtatis ſuæ, l. *ſi putat*, *C. de petit. hered.* Sed exemplo caſtrenſis peculii, excipitur etiam quaſi caſtrenſe, & adventitium, quibus caſibus filioſam. pleno jure adquiritur, & dos etiam profectitia, ex cujus cauſa conſtat filiumſ. adverſus patrem poſtulare integri reſtitutionem, quæ & lis & actio dicitur ſæpe, quoniam in his patria poteſtas nihil poteſt. Excipitur & dementiæ actio. Sed hæc minus proprie à rhetoribus actio appellatur, nihil enim aliud eſt dementiæ actio quam petitio curatoris dandi furioſo patri aut mente capto: & ita pleraque alia aliter in ſchola rhetorum, aliter in foro nuncupantur. Inſcripti maleficii actio in ſchola, Stellionatus in foro: malæ tractationis D in ſchola, rei uxoriæ vel de moribus in foro: talionis in ſchola, injuriarum in foro: abdicationis in ſchola, exheredationis in foro, ſive exheredatorum bona apud Centumviros repetentium, ſic lego Quintiliani 7. *Inſtit.* id eſt, querela inofficioſi teſtamenti, & illud de actione dementiæ ita explicuit Seneca 3. *Contr. Nullum* (inquit) *patri curatorem dari, quia iniquus pater ſit aut impius, ſed quia furioſus: hoc autem in foro eſſe Curatorem petere, quod in ſchola Dementiæ agere*: ubi vulgo corrupte, In ſcholaſticam dementiam ageret.

CAP. XIV. *Ad l. Arbitrium, ff. fam. erc. & ad l. 8. §. 1. ff. de inoff. teſt.*

E ULpianus in *l. arbitrium*, *ff. fam. erc.* ita ratiocinatur: Si unus ex coheredibus poteſt ad judicem provocare, cui jus eſt dandi arbitri, poteſt & arbitrum poſtulare. Illud poteſt, *l. in tribus*, *ff. de judic.* ergo & iſtud. Pro quo argumento Accurſ. vaticinatur ſic Ulp. ratiocinari. Si arbitrum poſcere ignorantibus aliis poteſt, poterit & ſcientibus & conſentientibus aliis. Deinde ex his verbis, Igitur & præſentibus, tale argumentum ducit. Si unus ignorantibus aliis arbitrum poſcere poteſt, & invitis igitur: male. Nam argumentum à magis probabili ad affirmandum non valet. Nec ſane eo uti Ulpian. voluit, quin potius, ut conſtat ex *l. 26. ff. de diver. re. jur.* ita argumentatus eſt à minus probabili, quod certe ad affirmandum valet: Si præſentibus cæteris & invitis, id eſt contradicentibus, arbitrum poſ-

cere poteſt, poterit & ignorantibus & abſentibus cæteris. Quod apertius in Baſilicis his verbis eſt expreſſum, Ὁ εἷς κληρονόμος καὶ παρόντων καὶ ἀντιλεγόντων καὶ ἀπόντων τῶν ἄλλων καλῶς κινεῖ τὸ τῆς διαιρέσεως δικαστήριον. Huic loco adjungam explicationem *l. 8. §. 1. ff. de inoff. teſt.* ut eodem tempore à quibuſdam male explicatam utriuſque loci mentem deprehendi. *Si filius* (inquit) *poſt agnitam litis ordinandæ gratia bon. poſſeſſionem deceſſerit, &c.* Etiamſi dicat filius, non filiusſ. tamen de filiof. loquitur, non de filio emancipato. De filio (inquam) familiæ præterito a matre, quem etiam ſi poſt agnitam litis ordinandæ gratia bon. poſſeſſ. deceſſerit, Papinianus ait querelam non tranſmittere in patrem, quia ſcilicet filiifamilias pater heres non eſt, vel jure poteſtatis patri actio inofficioſi per filium quæſita non eſt, nondum inſtituta à patre nomine filii, quæ & inſtitui non potuit invito filio: quoniam filii injuria, & indignatiu eſt, *d. l. 8. in prin.* l. *filius, eod. tit.* Et petita bonorum poſſeſſione litis ordinandæ gratia, nondum quidquam adquiſiiſſe filius videtur: hæc enim bon. poſſeſſio non petitur ἐνδυνάμως, ut Græci interpretes ajunt illo loco, & ideo non imputatur in peculium: & ſubjicitur, τὸ μὴ δυνάμενον διὰ τὸ μὴ ὑφεστάναι εἰς πεκούλιον εἶδε, οὐδὲ προσπορίζεσθαι δύναται. Illi in *l. arbitrum*, præſentibus abſentes, in *l. 8. §. 1. filiof.* filium emancipatum, præteritioni matris vel avi materni patris exheredationem ſubſtituebant.

A in locatione & conductione; Simile mendum eſt *l. 46. ff. pro ſoc.* Cum enim dixiſſet *l. 45.* actionem furti concurrere cum actione pro ſocio, nec altera alteram tolli, idemque eſſe in omnibus bonæ fidei judiciis, ſubjicit *l. 46. Idem eſt & in colono, &c.* pro, *Id eſt & in colono, &c.* *Obſerv. Johan. Robert. cap. 8. & 9. lib. 1.*

CAP. XV. *Fœnus, Emptio, Venditio, Reditus.*

FOenus, videtur eſſe locatio & conductio, nummi enim utendi dantur & accipiuntur certa mercede. Horatius, *Omnia conductis coemens obſonia nummis*, id eſt, Fœnori ſumptis, & paulo poſt uſuras mercedes appellat, ut Pomponius Piſtoribus, Græcam mercedem, & ideo ut prædii reditus proprie dicitur qui ex locatione, *l. fundi, ff. de uſuf. leg. l. liberto, in prin. ff. de annuis leg. l. pen. §. inſulam, ff. de leg. 2.* ita reditus pecuniæ qui ex fœnore quaſi ex locatione redigitur, *l. Titius, ff. de præſ. ver.* à redigendo, quaſi Redactus, ut *l. defuncta, §. pen. ff. de uſufru.* Verum enimvero fœnus proprie locatio non eſt. Nam earum rerum locatio contrahitur quarum eſt uſus, pecuniæ abuſus eſt, non uſus. Contracta locatione eadem res redditur, contracto fœnore, non item. Quid igitur? an foenus dixero mutuum? Minime, mutuum enim ſui natura mercedem non recipit, ſicut neque commodatum. Verius eſt duplicem intervenire contractum, Mutui, & Fœnoris, & mutuum pecuniæ datione, ſoenus ſtipulatione contrahi. Neque enim citra ſtipulationem ſoenus contrahitur, niſi in nautica vel reip. vel menſæ argentariæ pecunia, vel in his rebus, quæ menſura conſtant. Quod dixi reditum prædiorum eſſe qui ex locatione redigitur, & comprobavi *l. liberto, ff. de annuis leg.* veriſſimum eſt. *Omnis*, inquit, *reditus, qui è prædiis à colonis, vel emptoribus fructus ex conſuetudine domus meæ præſtatur.* Nam ibi emptores fructus pro conductoribus accipiuntur: & conſtat veteres emptionis venditioniſque verbo promiſcue uti, *l. veteres, ff. de act. emp.* id eſt, & in locatione & conductione, ut eſt legendum in *l. ſeq.* Nec enim emptionem pro venditione, vel emptorem pro venditore, nec è contrario ut acciperent ita locuti ſunt, ſed locationem venditionem appellarunt ſæpe, & conductorem emptorem ſive redemptorem, ut mercedem ſive penſionem, pretium, quia locatio & conductio proxima eſt emptioni & venditioni, eiſdemque regulis conſtat. Hygenus 11. *de limit. conſt. Mancipibus ementibus*, id eſt, conducentibus in annos ſingulos. Feſtus: *Venditiones olim dicebantur Cenſorum locationes.* Pertinet *d. l. veteres*, ut inſcriptio docet, atque etiam *l. ſequens*, ut probat *l. 2. De publican.* ad edictum De publicanis, in quo cum forte publicani appellarentur emptores ſive redemptores, monuerunt juris interpretes, veteres emendi & vendendi verbo promiſcue uſos etiam

CAP. XVI. *Errores ex notis creati.*

IN *lege Julia De vi privata*, puto fuiſſe ſcriptum, Neve in XIV. ordinibus ſedeat, ut in *lege Roſcia* de decoctoribus, pro quo corrupte in *l. 1. ff. ad leg. Jul. de vi pri.* Neve in eum ordinem ſedeat. In *l. 7. §. ult. ff. de injuriis*, jampridem docui me putare auctorem ſcripſiſſe, Atrocem injuriam fieri tempore, ſi ludis & in conſpectu. Nam in P. Romani conſpectu an in ſolitudine &c. quod in præfatione ad ſexageſimum βασιλικῶν, confirmavi Græcorum auctoritate, qui ſic vertunt, Τῶν δὲ τέως γίνεται σκαιὰ ὕβρις τοῖς ἐν θεάτρῳ καὶ πολλῶν ὁρώντων ἡ ὕβρις γένηται, φύσει γὰρ τραχυτέρα ἐστι τὸ πολλῶν θεωμένων ὑβρίζεσθαι. Quæ verba certe non prætoris, ſed populi potius conſpectum ſignificant. Puto etiam nondum monuiſſe quenquam Plinii 7. c. 7. ſic eſſe legendum, *Fabius ſenator P. Romani in lactis hauſtu uno pilo ſtrangulatus*, non *prætor*, non *poto in.* & initio 19. *Martianus e P. Romani ſenatoribus*, ubi vulgo, *Ex prætoriis.*

CAP. XVII. *Indicantur novi errores quamplurimi.*

ETiam Judæi juris civilis ſacra admiſantur & colunt: qua re gauderem, ſi non eis ſuperſtitiones ſuas admiſcerent. Prodiit enim ex eorum corpore unus qui in *l. ſi dubitat, ff. de fidei.* cum ex edicto prætoris veriſſime ſcripſiſſet Ulpianus, filiumfamilias, qui fidejuſſit pro patre, ſui juris effectum teneri in id quod facere poteſt, repoſuit. In id quod fecit, motus Harmenopuli loco, quo moveri non debuit. Nam εἰς ὅσον ποιεῖν ὑπεξούσιος, ut eſt *in Baſ.* nihil eſt aliud, quam in id, quod facere poteſt filiusfamilias. Et in *l. 2. ff. de ſtatulib.* hæc verba: Quæ ſententia utilitatis cauſa recepta eſt, & à nobis probatur, in extremum locum male rejicit: Cum enim ex Sabino Ulpianus hanc ſententiam propoſuiſſet, Quocunque gradu pupillo ſervus cum libertate ſubſtitutus ſit, neceſſarii cauſam obtinet, recte ſubjecit, hanc Sabini ſententiam utilitatis cauſa receptam, & à ſe probari. Celſo quoque, licet diverſæ ſectæ fuerit, Idem probari. Idem Judaicus legiſlator in *l. tutelas, ff. de cap. min.* quam aliis audaciam objicit, in eam ipſe incurrit, dum circumſcribit hæc verba, *Exceptis his.* Unde regulam quaſi generalem ſe condere ait, Minima capitis deminutione nnn amitti tutelas, quæ in jure alieno poſitis perſonis deferuntur, quæ non eſt generalis, nec enim comprehendit tutelas, quæ perſonis ſui juris deferuntur, quas etiam conſtat capitis minutione non deperire, ut puta, ſi ſe tutores in adoptionem dederint, eas ſc. quæ teſtamento dantur. vel *l. Attilia* vel ex S. C. ut cum in locum muti, ſurdi, furioſi, excuſati, remoti, alius tutor datur: quod ſi non generalem regulam condidit, nihil egit. Idem homo in *l. uxores, ff. de his qui not. infa.* legit, Sponſæ nullus luctus eſt, hoc ſenſu ſponſam non lugere ſponſum, ac ſi non eundem ſenſum admittant hæc verba, Sponſi nullus luctus eſt. Imo illis Sponſæ, &c. hoc potius ſignificatur, ſponſum non lugere ſponſam. Id vero omnium hominum ſenſum ſuperat, quod in *l. legatis, §. 1. ff. de leg. 3.* ad hæc verba, Non idem è contrario, cum legiſſet in Accurſio, Et Græcum eſt iſtud, quod ad verbum obſonatores ab Accurſio ſcriptum perperam in illum locum tranſiit, ſtatim credidit illorum verborum loco ſcripſiſſe Martianum, Οὐδὲ τὸ αὐτὸ πάλιν, cum lecticarius cocus poſtea factus eſt: ac ſi hæc Latinis verbis enunciare promptum non eſſet, & differentiam facit inter E diverſo & E contrario, quorum utrumque eſt Retro: & οὐδὲ πάλιν, putat non ſignificare E contrario, & neſcio

tio, quod etiam nobis ἀντιπαλιν; pro ἀνάπαλιν obtrudit, quo nihil eſt delirius. Et quod ad quæſtionem attinet, quæ tractatur illo loco, etiam putat ſervo ab artificio uno ad aliud artificium tranſlato, legatum non extingui. Quod eſt contra *l. textoribus*, *D. de legat.* 3. Et inter miniſterium, & artificium nullam differentiam facit, in *l. ſi cui balnei*, *D. quib. mod. uſuſf. amit.* nec igitur inter ὑπηρεσίαν καὶ τέχνην, nec inter officium, quod non multum à miniſterio diſtat, & artificium. Et relicto quidem uſufructu hiſtrionis, eoque ad aliud miniſterium tranſlato, legatum extingui, ut ait *d. l. ſi cui balnei*, non tamen legato hiſtrione, quod falſum eſſe convincit *l. peculium*, *D. de leg.* 2. Quod ait de lecticariis, aut pediſſequis legatis, cur non obtineat in hiſtrionibus? Et in *d. l. legatis*, *§. unus*, hanc quæſtionem proponi ſcribit falſo, an cocis legatis, ſi idem ſit lecticarius, & cocus, accedat legato. Reſipuerit, ſi his ſe imbui permiſerit. Si quis ex artificio ad aliud artificium tranſierit, ut ſi textor poſtea faber factus ſit legatum extingui, *d. l. textoribus*. Idem ſi ex officio ad aliud officium, vel miniſterium traducatur, ut ſi oſtiarius fiat veſtiarius, *d. l. peculium*, & *l. ſi cui balnei*. Idem ſi ex officio ad artificium, ut ſi oſtiarius textor fiat, *d. l. legatis*, *§.* 1. Non idem eſſe è contrario, ſi textor fiat oſtiarius, *d. l. textoribus*, vel ſi lecticarius fiat cocus. Livius XXXIX. *Tum cocus viliſſimum antiquis mancipium, & æſtimatione, & uſu, in pretio eſſe, & quod miniſterium fuerat, ars haberi cœpta*. Fuit igitur cocus alias in miniſt. alias in artificio. Denique artificio artificium, officio officium, mutari, non etiam officio artificium. Et multum intereſſe utrum idem ſit teſtamenti tempore lecticarius poſtea fiat cocus. Ut lecticariis, ita cocis legatis, ſi idem ſit lecticarius, & cocus accedere legato, *l. ſervis urbanis*, *§. pen. D. de leg.* 3. Sed ſi uni lecticarii, alteri coci ſint legati, eum qui lecticarius, & cocus eſt, ei artificio cedere, in quo plurimum verſabatur, *d. §. ſi unus*: vel ſi non plus in uno, quam in altero, communicari, *d. l. ſervis urbanis*, *§. ult.* Idem ille κατάρατος, non tam, quod Judæus, quam quod ex Chriſtiano Judæus, horrendum ac dictu cunctis mirabile monſtrum: audet inſcriptionem *l. 6. D. de vulg. ſubſt.* totam circumſcribere, dum ex l. Julia, & Papia neſcit aliud, quam de orbo, & cœlibe ad eam exemplum convenienter apponi poſſe, puta de uxore, quæ ex teſtamento mariti ſolidum capere non poteſt, ex teſtamento filii poteſt. Idem vero quid tam valde laborat, ſit legendum in *l. Domum*, *D. de contr. emp.* non tantum compellatur? cum neque hoc neque illo modo legi velint Pandectæ Florentinæ, in quibus perſpicue ſcriptum eſt. *Non compellatur emptor perficere emptionem, ſed etiam quod forte ſolutum ab eo eſt, repetet.* & ſic etiam habebant omnes libri ante Haloandrum. Quid temere Javolenum à Q. Mutio diſſentire ſtatuit in ſpecie *l. Stichum*, *D. de ſtatul. Stich. Titio do lego: & ſi is nummos ei centum dederit, liber eſto.* Servius, & Ofilius Stichum ſtatuliberum eſſe negabant, quia legatum prævalere exiſtimabant, & à legatario libertatem inutiliter relinqui. Q. Mutius, Gallus, Labeo, Javolenus contra eſſe ſtatuliberum, & ſtatulibertate legatum perimi, id eſt, cum condicio libertatis extiterit, ut Græci interpretantur recte, *d. l. Stichum*, non datione ſola ſtatulibertatis, *l. cum ita*, *§. ult. D. de op. leg.* Aliud eſt ſtatulibertas, aliud datio ſtatulibertatis: Deficiente condicione ſtatulibertatis, utile legatum erit. Quod ſi Stichus ſtatuliber eſt, heredis igitur interim eſt, non legatarii, qua in re Labeonem Javolenus notat. Sed non ideo tamen minus, ſi Stichus nummos peculiares Titio dederit, heredi denegabitur repetitio: quia receptum eſt ſtatuliberum de peculio poſſe dare implendæ condicionis cauſa, *l. 3. D. de ſtatulib. l. 5. §. ult. D. de cond. cau. da.* Nec felicior concordiæ reconciliator inter *l. filiæ*, *C. fam. ercif.* & *l. ſi donatione*, *C. de collat.* dum connivet ad verbum, *Præcipuas*, quod eſt in *d. l. filiæ*. Præcipuo nihil eſt magis contrarium, quam collatio. Quod igitur præcipuum habeo, id ſane non confero: ſed neque in portionem meam reputo: Græci conſultius in *l. filiæ*; collationi locum non eſſe, quod in donandi voluntate perſeveraverit pater uſque ad mortem, in *l. ſi donation.* non perſeveraverit. Quæ diſtinctio ex facto ſumitur, cujus cognitio incerta eſt. Igitur ex jure certo ſumi diſtinctionem melius eſt, ut in ſpecie *l. filiæ*, non fuerit collationi locus, puta ex teſtamento. In ſpecie *l. ſi donatione*, fuerit collationi locus ab inteſtato. Ex jure in legibus ſunt ſæpenumero multa ſubaudienda nobis, quæ conditoribus juris inculcare erat moleſtum atque etiam infinitum. Quo enim juris notio, niſi ut ex ea ſingulas juris partes interpres reddat ſuæ formæ: Eodem modo idem ille connivet *l. 8. D. de verb. oblig.* ad Florentinam ſcripturam, & ſtudio notandi ſeipſum fallit. Similis ejuſdem ſive cæcitas, ſive conniventia eſt ad *l. 1. D. de remiſſ.* dum non cernit P. Flor. habere, *Ubi nuntiatio non tenet, in quo non tenuit nuntiatio.* Quod autem ait in edicto nos emendaſſe. *Quod jus non ſit illi*, nos certe negamus. Quod ſubjicit inutilem nuntiationem eam eſſe, quæ contemni poteſt, ut ſi operis mora periculum aliquod allatura ſit, non igitur ob id ſolum inutilem eſſe, quod is, qui nuntiavit, jus prohibendi non habuerit, vitioſa utitur collectione: Hoc modo nuntiatio eſt inutilis: ergo non illo. Poteſt enim variis ex cauſis eſſe inutilis. Et ita apertiſſime *l. 2. D. de no. op. nunt.* ideo nuntiationem fructuarii eſſe inutilem ait, quod fructuarius jus prohibendi non habeat. Et idem ille impunè contemni nuntiationem ab eo factam, qui jus prohibendi non habet. Quod cum dicit, & inutilem eam dicit, ſecundum ſuperiorem definitionem, & præceps ruit in ſemetipſum. Sed ſuſtlaminandus eſt. Non poteſt contemni nuntiatio, etiamſi is, qui opus novum nuntiavit, jus prohibendi non habuerit ſine remiſſione, aut ſatiſdatione, *l. 1. in prin. l. prætor*, *§. 1. D. de no. op. nun.* In eo autem, quod ſcribit Harmenopul. νόμιμον παραγγελίαν eſſe utilem, & legitimam nuntiationem novi operis, deerrat tota via Νόμιμος παραγγελία, eſt interdictum prætoria reſtitutorium, Quod adverſus edictum factum ſit. Idem ille juris doctor Colimbricenſis, utilem ſtatuit remiſſionem eſſe, ſi nuntiatio tenuerit, idque falſo colligit ex *l. de pupillo*, *§. ſi in pluribus*, *D. de no. op. nun.* cum palam edicat prætor, *Cæterum*, id eſt, Si nuntiatio non tenuerit, ſe nuntiationem miſſam facere, *l. 1. D. de remiſſ.* Quod etiam declaratur initio *l. 1. D. de no. op. nun.* & hac ratione in *d. l. de pupillo*, *§. qui procuratorio*, nuntiatio omnimodo remittitur, quia jus prohibendi non habet procurator ſine ſatiſdatione, ubi tamen ille ſimul, & in *§. ſi is renuntiatum*, Omittere, Mittere, Remittere accipit pro Contemnere, atque adeo ſcilicet eorum locorum auctoritate nos abuti, & in *l. 1. §. Item Julianus*, *D. de remiſſ.* hæc verba utilis, Inutilis, locis prave commutare ait. Ruerent riſu lectores, ſi alia, quæ in medium contulit Judaica ſapientia, explicarem omnia.

CAP. XVIII. *Quæ perſonæ in jure habeantur parentum, & liberorum loco.*

NOn male in *l. 15. C. de neg. geſt.* ponitur vitricus aluiſſe privignas affectu paterno, cum privigni privignæque, nec non filii eorum ſint liberorum loco, vitricus, & noverca parentum, *§. adfinitatis*, *§. ſocrum*, *Inſtit. de nup. l. Ariſto*, *D. de rit. nup.* Philo, μητρυιὰς καὶ μητρὸς ἔδει ὄνομα συγγενές, & paulo poſt: δυνάμει ὅγε πατρῶε πατὴρ ὀφείλει τὸν ἐκ τῆς γυναικὸς ἐν τάξει θυγατρὸς τίθεσι, Phocylides de noverca: μητρυιὰν δ' ὡς τίμα, τὴν μητέρος ἕχνια βᾶσαν. Ovidius De Ponto.

Nam tibi, quæ conjux, eadem mihi filia pene eſt;
Et quæ te generum, me vocat illa virum.

Socer quoque, & ſocrus, proſocer proſocrus, abſocer abſocrus, & deorſum verſum, nurus gener, pronurus, progener, abnurus, abgener, parentum, & liberorum loco ſunt, *d. §. adfinitatis*, & *§. ſocrum*, *l. quia parentis*, *D. ſol. mat.* Homerus *Iliad. ultimo*, ἑκυρὸς δὲ πατὴρ ὣς ἤπιος αἰεί. Turnus apud Virgil. *Et nos tela pater.* Plinius 7. cap. 13.

cap. 13. *Nurus generoſque, & omnes, qui ſe patris appellatione ſalutarent*. Quamobrem gener ſocero apud Capitolinum epiſtolam ſcribit in hunc modum, *Imp. Gordianus Aug. Miſitheo patri*, & in ipſa epiſtola: *Mi pater, verum audias velim*. Et contra ſocer genero, *Domino filio, & Auguſto Miſitheus ſocer:* eodem plane modo, quo patruus filio fratris in *l. antepen. §. Lucius, ff. Mand.* Σηΐῳ τέκνῳ χαίρειν, qui & in ipſa epiſtola ſe vocat patrem, & filios ſuos patris filios, id eſt, Seji fratres patrueles, quod qui non intellexerunt male emendarunt, ὑπὲρ πατρὸς, καὶ τῶν τοῦ πατρὸς ἀδελφῶν. Recte enim ὑπὲρ πατρὸς καὶ τῶν τοῦ πατρὸς υἱῶν: nam ſi filius fratris, filius eſt, & patruus pater, patrui quoque filii, id eſt patrueles recte dicuntur patris filii. Et conſtat patruum, avunculum, amitam, ſive paterteram, & materteram eſſe parentum loco, fratris, aut ſororis filium, filiam, nepotem, neptem, pronepotem, liberorum, *§. item amitam, Inſt. de nup. l. ſororis, ff. de rit. nup.* & ita de Theodoſio Paulus, *Colere patruum tanquam genitorem, fratris mortui ſororiſque liberos habere pro ſuis.*

CAP. XIX. *Tres loci Digeſtorum de duplis fructibus.*

EX priſci juris formulis, ut ait *l. 1. C. Th. de uſur. rei jud.* id eſt ex XII. tabulis malæ fidei poſſeſſor in duplos fructus convenitur: qua ex re colligit, & malæ fidei debitorem in duplum eſſe damnandum: & eodem argumento contendo reſtituta à Juſtiniano in Novellis in malæ fidei debitorem in duplum actione, debuiſſe etiam eum in malæ fidei poſſeſſorem reſtituere, ut Ambroſius *l. 24. epiſt.* loquitur, actionem de duplis fructibus. Hi ſunt, qui dicuntur majores fructus non tantum in *l. 6. §. ult. ff. mand.* ut docui ſupra *libro quinto, cap. XXI.* ſed etiam in *l. reſcriptum, §. 1. ff. de diſt. pig.* Et ideo in *l. 8. §. 1. C. de negot. geſt.* ampliores fructus, quam oporteat eum, qui fundum vindicavit conſecutum dicam, qui ſupra duplum exegerit. Quia ex XII. dupli tantum fructus debentur ex die accepti judicii in rem, vel ad exhibendum. Et ad hanc legem XII. tab. reſpicit etiam Ulpianus in *l. Julianus, §. quantum, ff. ad exhib.* dum ait, in actionem ad exhibendum venire fructus ex die accepti judicii, & ſecundum legem æſtimari. Legem enim cum dicimus, XII. tab. dicimus, ex qua lege tam ad exhibendum, quam in rem actio eſt, & fit in eis actionibus non rei tantum, ſed etiam fructuum reſtitutio arbitrio judicis ex eadem lege, quod ſubindicat Gajus, qui *lib. VI. ad leg. XII. tab.* diſputat de fructuum reſtitutione, *l. videamus 1. ff. de uſur.* & Ulpianus in *l. Julianus, §. idem Julianus, ff. de rei vind.* dum ait, in rei vindicatione non ſolos fructus, ſed & omnem cauſam eſſe præſtandam, quamvis ſcilicet lex XII. tab. fructuum tantum fecerit mentionem.

CAP. XX. *Duæ conſtitutiones Græcæ, quæ deſiderantur in Tit. de judiciis*,

DEſiderantur in *tit. De judiciis* Conſtitutio XI. & XII. quas putem fuiſſe Anaſtaſii, vel Zenonis potius, ductas ex ampliori ejuſdem conſtitutione *De Judicibus*, cujus meminit Juſtinianus in Novellis ſæpe. Sed qui his caruerunt hactenus, damni fecerunt profecto parum. Sunt enim parvi momenti. Undecima judicem jubet judicare ſecundum leges, non ex præcepto, & voluntate principis, non ex reſcriptis ambitioſis: quod & Novellæ Juſtiniani inculcant ſæpe, & *l. ult. C. ſi contra jus, vel util. pub.* Duodecima, magiſtratus, & majores judices breviter cauſas definire, & ut ſi quis eorum interpellatus à litigatoribus nulla neceſſitate coactus rem protulerit, liceat litigatori adire principem, & de judicis pravitate conqueri. A majori judice dicta ſententia princeps appellatur. Ante ſententiam etſi non appelletur, querela tamen recraſtinatæ cognitionis apud principem inſtituitur. Additur & de recuſatione judicum, ne fiat poſt litem conteſtatam, qua de re tractabitur cap. 23. Undecimæ compendium hoc eſt in Baſilicis: Τῆς ἀκριβείας τῶν νόμων ὁ δικαστὴς φροντιζέτω, μηδὲν τοῖς παρεγγραφομένοις ἐπὶ θείοις παρὰ βασιλέως προσέχων: & Theodori Hermopolitæ interpretatio hæc: Ἡ παροῦσα διάταξις κελεύει μηδέποτε τὸν δικαστὴν παρὰ τὸ δίκαιον καὶ τὸ νόμιμον κρίνειν, κἂν πρόσταξιν δέξηται βασιλικὴν, διορίζομένην αὐτῷ δικάσαι παρὰ τὸ δίκαιον: ἀλλὰ τὴν μὲν πρόσταξιν παραβλέψασθαι, τὴν δὲ ἀπόφασιν αὐτοῦ δικαίαν ποιῆσαι καὶ νόμιμον. Idem omoino Tiberium conſtituiſſe Cedrinus ſcribit his verbis: Τιβέριος τοῖς τῶν πόλεων ἄρχουσιν ἔγραψεν, ὡς εἴ τι παρὰ τοὺς νόμους γράψῃ, μὴ προσέχειν φησὶν, ὡς ἀγνοήσαντι. Duodecima autem in eiſdem Baſilicis eſt his verbis expreſſa: Πάντες οἱ ἄρχοντες καὶ οἱ θεῖοι δικασταὶ συντόμως τὰς δίκας τεμνέτωσαν: κἂν τῶν δικαζομένων πολλάκις τῷ προσφόρῳ δικαστῇ προσελθόντων μὴ δι᾽ ἀναγκαίαν αἰτίαν ὑπερτεθῇ, προσίτω τῷ βασιλεῖ, τὴν ἐκεῖθεν ἀναμένων βοήθειαν: εἰ δὲ καὶ παραιτοῖτο τὸν δικαστὴν εὐλόγως πρὸ προκατάρξεως, ἐκ θείας προστάξεως ἕτερον δέξεται δικαστήν: εἰ δὲ καὶ εὐλόγως παραιτησάμενος ὀφθήσεται μετὰ προκατάρξιν, δικαστὴς ἕτερος ἢ συνδικαστὴς μὴ αἰτείσθω, παρ᾽ οὐδὲ δικαστῇ τὸ πᾶν κινεῖσθαι τῆς ὑποθέσεως: κἂν ἀπρόσφορος οὗτος ἐπὶ τὴν δόξῃ κεφαλαίῳ ἐξ ἐκκλήτου ψήφου, ἐπὶ τὸν πρόσφορον αὐτὸ παραπεμπέτω: δεύτερον γάρ τις ἢ πλέον αἰτιασάμενος, καὶ οὐκ ἐπὶ δευτέρας αἰτίας καὶ τὸ διπλάσιον καταθήσει ζημίας, καὶ ἐγγυῶν χωρὶς ἢ ἐξωμοσίας ἐκ τῆς δευτέρας ὑπομνήσεως παρὰ τῷ πρώτῳ κινήσει δικαστῇ.

CAP. XXI. *De litis conteſtatione*.

LItis conteſtatio, eſt ejus rei, de qua controverſia eſt apud judicem ex utraque parte facta narratio teſtibus præſentibus. Hoc genere res in judicium deducitur, & litis nomen accipit. Nec enim proprie lis eſt antequam conteſtetur, ſed controverſia, *l. 25. §. ſi ante, ff. de petit. hered.* Conteſtatione actor litem facit, judicium dictat, reus accipit: & dicitur conteſtari litem actor cum reo, non reus cum actore, *l. ſi à me fueris, ff. de judic.* Dixi ex utraque parte facta narratio, quod in XII. tab. Cum perorant ambo præſentes, & Cincius apud Macrobium. *Jubent dicere, quorum negotium eſt narrant, Judex teſtes poſcit*. Et ita *l. 1. C. de lit. conteſt. l. rem, §. patroni, C. de judic. l. 2. C. de jure. propter cal.* Lis conteſtata videtur, cum judex per narrationem negotii & reſponſionem cauſam audire cœperit. Conjungenda eſt *d. l. 1. cum l. 3. C. de eden.* quarum collatio oſtendit differentiam, quæ eſt inter editionem actionis, & litis conteſtationem. Editio futuræ litis ſpeciem demonſtrat: conteſtatio litis judiciique initium eſt. Præcedit editio actionis. Præcedit etiam in jus vocatio, & conventio, & impetratio actionis litis conteſtationem, *l. amplius, ff. rem rat. hab.* Aliud namque conventio, aliud litis conteſtatio, *l. ſi homo, ff. de rei vind.* Præcedit inſcriptio, *l. in S.C. §. pen. ff. ad Turpil.* Sequitur litis conteſtatio: & inde differentia juris antiqui, & novi. Novo à die litis conteſtationis peragenda eſt cauſa criminalis intra certum tempus, *l. ult. C. ut intra cer. temp. crim. quæſt. ter.* veteri à die inſcriptionis, *l. 2. C. Th. ut intra an. cri. quæſt. ter.* Illud non eſt dubium, & de crimine litem dici recte, & de eo poſt inſcriptiones, & ſatiſdationes litem eſſe conteſtandam comminus, utraque parte præſente. Dixi, Ex utraque parte. Gloſſæ veterum, Lites conteſtatæ, αἱ ἀρχὴν λαβοῦσαι ἐν δικαστηρίῳ δίκαι ἐξ ἀντικατασταθέντων. Dixi, Teſtibus præſentibus. Notus eſt Feſti, ſive Pauli locus, *Conteſtari eſſe cum uterque reus dicit, Teſtes eſtote*. Quo reſpicit etiam illud Cincii, *Judex teſtes poſcit*. Προκάταρξις à Græcis dicitur, quod initium judicio det. In jus vocatio, eſt actionis initium, *§. ult. Inſt. de pœna tem. litig.* non judicii.

CAP. XXII. *Quædam vulgo male explicata in l. properandum, C. de judic.*

QUædam ſunt in *l. properandum, C. de judic.* nondum explicata bene. Hic erat mos judiciorum, ut ſi litem cœptam pars una deſeruiſſet, altera judicium

ingre-

ingrederetur; & poſtularet adverſus abſentem edictum, vel denunciationem primam, qua impetrata abſenti condicebat diem decimam, & eo die rurſus ingrediebatur judicium, ac ſi non paruiſſet edicto, adverſarius poſtulabat alterum ſimul ac impenſarum nomine condemnationem fieri, cui addebatur etiam dies decimus, quo non veniente adverſario, ſimiliter judicii ingreſſu tertio poſtulabatur tertium dari, & ſumptuum condemnationem fieri, & ſi nec huic quidem obtemperaſset, tum frequentius omiſso peremptorio edicto quarto, *ut l. 2. & l. tres, C. quo. & quand. jud.* ut fruſtrator pro contumace, lis pro deſerta haberetur, præſens poſtulabat, & impetrabat, atque ita reddebatur lis ἐρήμη, ſive μονομερὴς δίκη, quod idem eſt, ut Heſychius ſcripſit: licebatque in abſentem, vel abſenti ſententiam dicere, nec erat abſenti ulla vel ſententiæ per appellationem reſcindendæ ratio: quæ eſt ratio evidens *l. Liberto, §. litem, D. de nego. geſt.* omiſsa tamen ab interpretibus. Et ex hia apparet, quid ſit, quod ait in ea Conſtit. per unumquemque introitum intermitti ſpatium x. dierum. Introitum enim judicii intelligit, quo præſens abſentiam accuſat adverſarii, & de ſumptibus litis interim, quos ipſe facit conqueritur atque deplorat. Eſt & in ea alius locus de expenſis, quas reus fecit condemnatione excipiendis, ſecundum actorem contumacem data ſententia, qui interpretibus videtur obſcurus, ſed non his, qui No. 49. inſpexerunt. Caſus eſt, quo victor victo damnatur viatica ſumptuſque litis exſolvere, quibus ſatis exigit ut abſenti nihil agenti pararetur victoria. Alius eſt ut ante proximum triennii finem in ſola expenſarum datione, & abſolutione ab obſervatione judicii, cum tamen conſtet, & hanc non minus, quam abſolutionem litis fieri non poſse, niſi prope finem triennii ex eadem conſtitutione, id eſt, cum ſemeſtre tantummodo tempus ſupereſt, ut & pubertatis inſtans finis finitur, *l. non tantum, in princ. D. de excuſat.* Igitur non de abſolutione inſtantiæ ſive obſervationis judicii illo loco agitur, ſed de abſolutione expenſarum, quam primo, puta, vel ſecundo introitu nonnunquam facit judex, cum abſentiæ forte accuſatinnes juſtæ, & probabiles adſeruntur, ut No. 82. Et pœnalis ſententia, ſubintellige, vel abſolutoria: In eadem conſtitutione *§. ult.* hærent in his verbis. Et eorum deſidia triennium fuerit elapſum, & cauſa ceciderint, litem quidem nihilominus ſuum habere vigorem: quibus plane affirmatur litem eſse mortuam. Sed tantum abeſt ut verum ſit, quod plerique autumant, ſolo triennii lapſu mortuam, ut litis conteſtatione temporaria perpetuetur potius, perpetua prorogetur in annos xl. Igitur ponendum eſt, & tutores vel curatores, vel actores, vel procuratores ex eremodicio condemnatos, cauſa cecidiſse: alioquin triennii lapſu inſtantia tantum ceciderint, non cauſa.

CAP. XXIII. *De refutatione judicum.*

JUre civili recuſari removerive judex quaſi ſuſpectus non poteſt, niſi ante litem conteſtatam: quia qui litem apud eum conteſtatur, tacite cauſis recuſationum, quas in eum adferre potuit, renuntiaſſe intelligitur. Et eadem eſt earum, quæ exceptionum dilatoriarum ratio, veluti præſcriptionis fori aut præſcriptionis procuratoriæ, quæ initio litis, vel (ut Symmachus ait de exceptione procuratoria) in ipſo limine quæſtionis opponendæ ſunt, contra quam peremptoriæ exceptiones, quæ etiam poſt litem conteſtatam objiciuntur: & hæc ratio differentiæ, quod eæ ex cauſis deſcendant, illæ ex perſonis: & par eſt initio litis perſonas, quibus judicium conſtat, certas conſtituit, veluti judicis vel actoris, vel procuratorum, & defenſorum, an procurator jure datus, an verus ſit, an judex competens, an ſuſpectus. Poſſunt tamen dilatoriæ etiam ex cauſa proficiſci, veluti pacti temporarii, quæ ad exemplum perpetuarum proculdubio etiam poſt litem conteſtatam opponentur, ut vetus interpres quidam adnotavit ad *l. 19. C. de probat.* Sed non illæ, quibus agitur de judice, actore, reo, procuratore conſtituendo, nec eis conſimiles judicum recuſationes, niſi forte poſt litem conteſtatam nova quædam ſuſpicionis cauſa ſupervenerit, ut jure pontificio eſt proditum, nec abhorret à jure civili. Olim quoque rejectio, id eſt recuſatio, vel (ut eſt in veterum gloſſis) ἀποβολὴ ϗ ἀπόλεξιν κριτῶν fiebat ſtatim poſt ſortitionem ante litem conteſtatam, vel his verbis, Hunc nolo, ut *in Panegyrico* Plinius, *Sors*, inquit, *& urna judicem adſignat, licet exclamare, Hunc nolo, timidus eſt*: vel interpoſito jurejurando, his verbis (ut Aſconius Pedianus docet) *Ejero, iniquus eſt*, alio nullo allato ſuſpicionis argumento: quod tamen non ita fit hodie: nam & cauſa libello judici porrecto, vel judice abſente apud acta præſidis, vel defenſorum, vel duumvirorum, declaranda ac plerunque comprobanda eſt, *l. ult. C. de judic. l. ſi pariter, D. de lib. cau.* cui rei ante litem conteſtatam poſt libelli oblationem Juſtinianus præſcripſit dies xx. No. 53. 82. Porro non erat per omnia jure civili recuſatio ſimilis appellationi. Nam appellari quidem à judice, vel rejici judex non potuit poſt litem conteſtatam, rejici tamen potuit ante, appellari ab eo non etiam, *l. ult. C. de ſent. & int. om. jud. l. 12. l. apertiſſimi, C. de judic.* Jure pontificio perſimilis videtur, *c. ſuper eo 2. de appel. c. inſinuante, de off. deleg.* hoc ſcilicet modo, ut tamen ita demum rejici judex poſſit poſt litis conteſtationem, ſi quæ nova rejectionis cauſa ſupervenerit, quæ nulla aut incomperta fuerat ante: non aliter, *c. inter monaſterium, de ſent. & re jud.* Eſt & alia in hac recuſationum quæſtione differentia inter jus civile, & jus pontificium, quod iſto oblata recuſatione cogantur litigatores optare arbitros, apud quos cauſæ recuſationum examinentur, *C. Secundo requiris, C. cum ſpeciali, de appel. C. licet, id eſt, de for. comp.* illos autem arbitros, vel arbitrum, apud quem lis diſceptetur, & peragatur, à quo quaſi ſubdito in locum recuſati, hoc dico, quaſi dato à principe, ſi princeps, vel à prætore, ſi prætor recuſatum judicem dederit, appellatur princeps prætorve, qui & recuſatum dedit, & ſubditum communi conſenſu partium dediſſe intelligitur, *l. apertiſſimi, l. ult. C. de judic.* Quod communi conſenſu partium, licet citra compromiſſum, ex eo arbiter dicitur. Quatuor enim ſunt arbitrorum genera, ex compromiſſo, ex jurejurando, ex datione judicis, ex communi conſenſu partium ſine compromiſſo, ſine jurejurando, ſine auctoritate judicis aliove juris vinculo. Secundum tamen ſuſtulit Novella quædam Juſtiniani: tertium prodit etiam à judicibus datis. Nam etſi judices dati alios judices dare non poſſint, arbitros tamen dare poſſunt, veluti rationibus excutiendis, fidejuſſoribus probandis, diſtrahendis his, quæ mora deteriora futura ſunt. Verum ad rem. Quod pro eo habetur ac ſi datus eſſet ab eo, qui recuſatum judicem dedit, eandemque ſequi formulam, & idem judicandi tempus obſervare debet, ideo vere judex eſt, & ab eo provocari poteſt, licet alias ab arbitro non liceat provocare, *l. 1. C. de recep. arb. & Carthaginenſis ſynodi c. 99. & 123.* Ut autem eum eligant poſt recuſationem dati judicis, proditum eſt litigatores compelli per eundem apparitorem ſive exequutorem litis, cui initio mandata eſt cauſæ exactio, id eſt ἐκβιβασμός, *l. ultim. C. de judic.* & in *d. l. apertiſſimi*. Eodem, inquit, exequutore, qui ſcilicet ejuſmodi liti addictus eſt, non alio. Nam etſi mutetur recuſeturve judex, non tamen recuſatur exequutor, licet ſimul eidem liti judex, non tamen recuſatur exequutor, licet ſimul eidem liti judex, & exequutor addicti ſint. Remoto enim judice, non ideo etiam exequutor removendus eſt. Judex datus apparitionem propriam non habet, ſed accipit ab eo, qui ſe judicem dedit, *Nov. de teſtib. & No. de duob. reis*. Dicimus judicea tantum datos recuſari ſolere, quia magiſtratus non judicant niſi extra ordinem. Ubi tamen judicant extra ordinem, non eſt dubium quin recuſari poſſint, ut *Nov. 96.* vel collegam ſive συνδικαστὴν accipere, *Nov. 33. & 86.*

CAP.

CAP. XXIV. *De præſcriptione tricennii, & de viceſima.*

Lego, triennium jam aote Juſtioianum cauſis civilibus finiendis fuiſſe præſcriptum, ex eo intelligi, quod Sidonius ſcribat, Aſterio conſule legem de præſcriptione triennii fuiſſe proquiritatam. Sed quis non videt legendum eſſe Tricennii? cum ſubjiciat, Cujus peremptoriis abolita rubricis lis omnis in ſextum tracta quinquennium terminabatur. In ſextum quioquennium quid aliud eſt, quam in tricennium, oon triennium? Intelligit ergo Sidonius Novellam Theodoſii, & Valentiniani de præſ. 30. ann. Lego, viceſimam rerum venalium ad fiſcum pertinere: Si dicerent mancipiorum venalium quinquageſimam, cæterarum rerum centeſimam, probarem. Sed quis fando unquam audivit quicquam de viceſima rerum venalium? Locus, quem adferunt ex 7. *epiſt. Plinii ad Corelliam*, de viceſima hereditatis accipiendus eſt, ut ex alia ejuſdem epiſtola conſtat ad Fabatum eodem libro: quam quidem partem Corellia emerat de publicanis, quincuncem vero de liberto Plinii. An hoc tamen ſcilicet loco permoti, quod in *§. Divi* a. *l. filiusfam. ff. de leg.* 1. legitur de prohibitione alienationis ne fiſco fraudi ſit, ad viceſimam rerum venalium referemus potius, quam ad viceſimam hereditatum? ita placet. *Nam*, inquit, *in viceſima hereditatum nihil intereſt fiſci, poſſit an non poſſit res legata alienari*. Imo vero maxime, qoia ſi omnino noo poſſit extero alienari, nec poterit io fiſcum viceſima alienari, quæ quidem non taotum ex hereditate deducebatur, ſed etiam ex legatis, Dio 55. *Τὴν εἰκοστὴν τῶν τε κλήρων ϗ τῶν δωρεῶν ἃς ἂν οἱ τελευτῶντες τισι, πλὴν τῶν πάνυ συγγενῶν ἢ ϗ πενήτων καταλείπωσι κατεστήσατο*, & ob id Macer ad legem viceſimam tractavit de æſtimatione legatorum, *l. computationi, ff. ad leg. Falc.* in qua forſitan, quod is ſcripſerat de viceſima, Triboniaous tranſtulit ad Falcidiam. Putem etiam de viceſima accipiendam eſſe *l.* a. *C. de tranſact.* hoc modo, ut de hereditate frater eum ſorore ita tranſegerit, ut hereditas apud eum remaneret, cujus litem verebatur, ſorori daret certam pecuniam: & ex ea cauſa ſi ſolverit frater fiſco viceſimam quaſi hereditatis jam indubitatus poſſeſſor, ut repetere non poſſit, & ſi non ſolverit, ut jure conveniri poſſit. Illud etiam non fero, ut in *l. fraudati, ff. de publ.* Rem munem, rem obligatam fiſco interpretentur. *Municare* dixere Latini pro *Communicare*, Feſto aoctore, & *Mentum* pro *Commento*: Rem munem igitur Baſilica rectius, *τὸ κοινὸν πρᾶγμα*.

CAP. XXV. *Explicatur l. nec ullam, §. heredem, ff. de pet. hered. & l. 9. C. de legat.*

Cum ſtatuiſſet Ulpianus in *tit. de pet. her.* eum demum teneri petitione hereditatis, qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet hereditatem, vel rem hereditariam, utili etiam eum, qui pro emptore, vel pro dote poſſidet hereditatem, ſubjecit: Heredem autem etiam earum rerum oomine, quas defunctus pro emptore poſſedit, hereditatis petitione teneri conſtat quaſi pro herede poſſideat, quamvis etiam earum rerum oomine, quas pro herede, vel pro poſſeſſore defunctus poſſedit, utique teneatur. Conſtat (inquit) & Græci *Γνωμολόγηται*, quo verbo Juriſconſultorum proprio ſignificatur Jus certum. Cicero pro Flacco, *Retulit ad juriſconſultos, conſtabat inter omnes*, &c. Conſtat, & id igitur inter omnes juris auctores. Nondum tamen interpretibus conſtat ratio propter quam inter juris auctores id ita conſtiterit, cum potius conſtitiſſe videatur heredem non teneri, cujus eadem eſt, quæ defuncti conditio, ut ſi non potuit ab eo hereditas peti, potuerint res ſingulæ, propterea quod poſſidebat eas defunctus pro emptore, idem & in herede ejus conſtitui debeat, & ex diverſo, *l. 2. C. de pet. hered. l. nec ullam, §. Neratius, ff. eod.* Quapropter Hugolinus ſic eum *§. Heredem* interpretatur, ut ſi quod Titius defunctus poſſedit pro emptore, id heres ejus putaverit defunctum poſſediſſe pro herede, atque ita id poſſederit quaſi heres ejus, cujus hereditas petitur, cum ſit heredis ejus, puta Titii, heres tum conveniatur petitione hereditatis, etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore poſſedit, quæ interpretatio non placet. Nam ut opinio heredis non facit, quo minus teneatur petitione hereditatis, *d. §. Neratius*, ita quo magis teneatur, non debet efficere. Opinio enim heredis, defuncti opinionem non excludit, *l. cum heres, ff. de diver. temp. præſ.* Alii ſic accipiunt eum *§.* ut earum rerum nomine, quas Titius pro emptore poſſedit, heres ejus teneatur, quod poſſideat eas pro herede, id eſt, quaſi heres Titii. Quæ ratio eſt inepta: neceſſe enim eſt, ut jure conveniatur petitione hereditatis, poſſidere eum quaſi heredem ejus, cujus de hereditate agitur. Et certum eſt eaſdem ab eo quoque poſſideri pro emptore, *l. 3. §. ex plurimis, ff. de adq. poſſeſſ.* quæ cauſa poſſeſſionis expectanda potius eſt, quia congruit opinioni defuncti. Bartolus eum maluit accipere de utili actione: male, quia non de emptore univerſitatis loquitur Ulpianus, ſed de emptore rerum ſingularum, qui neque directa, neque utili petitione hereditatis tenetur: ergo nec heres ejus. Malim *τοῖς πλείοσι* ſententiam ſequi, ut ſi diſceptetur de hereditate defuncti inter teſtamentarium, & legitimum heredem, & à teſtamentario legitimus, & verus heres quaſi rupto teſtamento hereditatem petat, in hanc actionem venire conſtet non tantum res defuncti proprias, ſed etiam alienas, quas defunctus poſſedit pro emptore, vel pro herede, vel pro poſſeſſore, & ita in *l. & non tantum, eod. tit.* Paulus in petitionem hereditatis venire ait res illas, quarum nomine Publiciana competit. Res igitur à defuncto poſſeſſas pro emptore. Proinde ſive conſtitueris heredem Titii ejus rei nomine, quam Titius poſſedit pro emptore, non teneri petitione hereditatis, ſive teneri, utraque poſitio eſt vera: prior, cum eſt controverſia de hereditate aliena, ex qua res quaſdam Titius poſſedit pro emptore, poſterior, cum eſt controverſia de hereditate Titii, in qua ſunt res quædam alienæ, quas Titius poſſedit pro emptore. Et quod ait in *d. §. heredem.* Quamvis etiam, &c. hunc habet ſenſum, quod omnino teneatur heres earum rerum nomine, quas defunctus pro herede, vel pro poſſeſſore poſſedit, noo ideo eadem actione excludendas eſſe res cæteras, quas defunctus pro emptore, vel pro legato, vel pro donato poſſedit. Diſtinctionem hanc quidem titulorum fieri cum de hereditate aliena agitur, ſed noo cum de hereditate teſtatoris agitur inter heredem ſcriptum, & legitimum. Et ſimili loquendi forma Imper. Alexander in *l. 9. C. de legat.* etiamſi falſum dicatur teſtamentum, legata ſolvi, interpoſita cautione, Evicta hereditate redditu iri: quamvis alias cautioni tunc locus ſit, cum ſine controverſia legata ſolvuntur. Quæ poſteriora verba nolim accipi de cautione, Amplius quam per legem Falcidiam, ut interpretibus placet, ſed de eadem illa cautione: Evicta hereditate redditu iri, hoc ſenſu, Non quod tunc cautioni locus ſit ſine controverſia, *l. ult. C. de pet. hered. l. 3. §. ſi legatarius, ff. ſi cui plus, quam per leg. Falc.* ideo minus, imo magis ei locum eſſe mota controverſia. Græci quoque eam Alexandri Conſtitutionem perperam videntur accepiſſe his verbis, *Ὁσάκις ὁ κληρονόμος καταβάλλει τὰ λεγάτα, ὀφείλει ἀπαιτῆσαι τοὺς λεγαταρίους ἀσφάλειαν τοιαύτην, ὅτι ἐὰν ἐνδικηθῇ ἡ κληρονομία, ἀποκαθιστῶσιν αὐτῷ τὰ λεγάτα· ἐὰν δὲ πλαστὴ φαίνηται εἶναι ἡ διαθήκη ἐν τῷ μεταξὺ, οὐκ δίκαιόν ἐστι καταβάλλεσθαι τὰ λεγάτα*, niſi immutata verba de induſtria dixeris propter *l. ult. C. de pet. her.* quæ præſtari legata, & competere libertates vult ita demum ſi falſum teſtamentum non approbetur.

CAP. XXVI. *Butta, Doga, Beſalos, Reſolvere.*

Ad

A

AD *l. vinaria, ff. de verb. ſig.* Baſilica ſerias interpretantur *βόττις* nuvo vocabulo, quo etiam Hetruſci hodie utuntur. Nicetas dixit *βόττζια*, & interpretatur *οἴνου δοχεῖα*: veteres etiam gloſſæ dogas exponunt *βόττεις*, quod quidem dogarum nomen à Græcis raptum videtur, quibus *δέχαι* vel *δοχαὶ*, ſunt quæ capacitati alicui parata ſunt, & capacitates ipſæ, vel menſuræ, ut in Aureliano Vopiſci, *Facta eſt ratia dogæ cuparum, uvium.* Doga non vas, ſed capacitatem ſignificat. Cupas autem *βόττας μεγάλας* exponunt veteres gloſſæ: eaſdemque vocari à quibuſdam gaulos. Idem buttarum & butticellarum nomen in veteri inſtrumento apochæ ſive plenariæ ſecuritatis legi, quod ligni membrana ſcriptum extat in bibliotheca Regis. Scriptum fuit Ravennæ *Imp. D. Juſtiniano* PP. Aug. anno XXXVIII. *P. C. Baſili, anno* XXIII. *Id. Jul. Indictione* XII. *& eo Germanus V. C. ſubdiaconus, tutor Stephani H. P. profitetur ſe à Germana CL. F. accepiſſe quod pro tertia portione hereditatis ex teſtamento, Quod collecti ei competebat in rebus mobilibus, & immobilibus, quarum notitia profeſſioni ſubiicitur, & inter cætera mobilia numerantur buttæ, & butticellæ granariæ.* Sed alia adſcribamus. B Theophilus in Tit. de rer. diviſ. tigni appellatione *βυκαλον* contineri ait, id peſſulum interpretantur: male. Eſt enim idem prorſus, quod teſſa, *l. 1. ff. de tig. junc. ſive later.* ut in Baſil. *ad l. fiſtulam, ff. de ſer. ur. præd.* ex figlino opere, *ἀπὸ βησάλου*, & in gloſſis Laterculum *βήσαλον κεραμεικόν* & apud Chariſium, beſalia. Jo. Tzetzes, *ὅπερ δὲ πλίνθον γῆινον τὴν βησάλαν καλοῦμεν.* Illud adſuere juvat, nobis Reſolvere idem eſſe quod ſolvere, *l. Septicia, ff. de pollicit.* & quamvis Plautus eodem ſenſu ſæpe dixerit Rem ſolvere, non ideo C in Catone pro Reſolvito emendandum, rem ſolvito, cum & idem ille frequenter dixerit Reſolvere. Menæchmis, *Perdarmiſco, ſi reſolvi argentum cui debeo. Amphitruone, Si obſequere, una reſolvas plaga.* Aſinaria, *Ecquis pro vectura olivi reſolvit?* Feſtus. *Reluere, reſolvere, repignerare.* Cicero Phil. 14. *Quæ ſit pollicitus reſolutarum.*

CAP. XXVII. *Adnotationes quædam ad l. ult. C. de pet. her.*

SI quis (inquit) *hereditatis petitionem, vel ſuſceperit vel ſuſcipere ſperat.* Haloander male ſuſtulit illa verba. *Vel ſuſceperit*: Græci probaverunt, & retinuerunt, *Ἐάν τις τὴν τῶν κληρονομιαίων αἴτησιν ἢ ὑπεδέξατο ἤδη, ἢ ἐλπίζει ἐνάγεσθαι αὐτῇ* inquiunt. recte. Nam ſive D ſuſceperit ſive ſuſcipere ſperat, utroque caſu differri cætera judicia ſolent, *l. 7. ff. de pet. her.* nec obſtat *l. Si poſt litem, ff. de excep.* qua movetur Accurſius. Nam actiones quidem cæteras poſt litem de hereditate conteſtatam differri, eiſve, quod præjudicium hereditati non fiat, exceptionem opponi non dicimus, ſed non debere de eis judicem pronunciare antequam de hereditate pronunciatum ſit, *d. l. 7.* vel potius, quia verum eſt factum judicium dici re judicata, *l. à quo, ff. de rei vind.* Cic. pro Quintio, *Ut rei facto judicio parata ſit, judicatum ſolvi ſatiſdari.* Livius XXXVIII. *Tanto aſſenſu auditum decretum, ut vix in eadem civitate videretur factum judicium.* Et VSS. *Facto judicio, viva ſub terram defoſſa.* Et VI. *Triſte judicium factum.* Verior eſt prior intellectus Accurſii ad *l. Si poſt*, ut poſt litem de hereditate conteſtatam & finitam fruſtra opponantur præjudicia, non E etiam poſt litem conteſtatam tantum. *Quod ſi non obtinuerit.* Cautionis ſatiſdationiſve latior explicatio eſt. *Quos percepit*: non percipere potuit, quia bona fide accepit. *Vel ſi ipſe maluerit litem quidem conteſtari, expectare autem hereditatis petitionis eventum*, &c. hac via & præſtandæ ſatiſdationis onere legatarius levabitur, & ei à tempore litis conteſtatæ ſecundum teſtamentum dicta ſententia uſuræ, & fructus legatorum debebuntur. *Judicis officio ei ſatisfaciat vel*, *&c.* Judicis officio, ſi de eo petitor poſſeſſorve judicem admonuerit, Negotiorum geſtorum, ſi judicem non admonuerit, & hereditario nomine ſolverit de ſuo: quia verum heredem liberavit, *l. ult. ff. de neg. geſt.* Condictio ex lege, ſi ſuo nomine ſolverit. Quia etſi verum heredem ipſo jure non liberavit, exceptione tamen is poteſt ſe tueri adverſus creditores, *l. ſi quid poſſeſſor, ff. de pet. her.* *Annale tantummodo ſpatium.* Cur etiam legata non differuntur in annum? quia legatorum facilis repetitio eſt, quo etiam nomine cautio interponitur Libertatum, quæ competierunt, vel præſtitæ ſunt ſemel, repetitio non eſt. Tarde autem concedendum eſt, ut eleganter ait Cor. Tacitus XIII. quod datum non adimeretur. Libertates directæ competunt, Fideicommiſſariæ debentur & præſtantur, *l. 36. §. ult. ff. ad leg. Falc.* Legata quoque etiamſi directa ſint, plerumque præſtantur, non competunt, *l. qui fundum, §. ſi tu ex parte, ff. eod.* Eripi autem dicuntur in libertatem, quibus lex li- B bertatem, quæ præſtari debuit repræſentat. *Si non falſum.* Quæ ex teſtamento falſo repræſentata vel præſtita eſt libertas, non revocatur, *l. Cum ex falſis, ff. de man. teſt.* Sed non videtur profecto lege repræſentata ex teſtamento falſo, id eſt quod nunquam fuit. *Si non falſum.* Cur non excipit etiam inoſſiciosum, ſecundum *l. Papinianus, §. ult. de inoff. teſt.* Nempe quia petitio hereditatis de inoſſicioſo hoc titulo non continetur, quæ proprium jus habet, qua reſciſſoria. *Sub ea ſcilicet condicione.* Lex in repræſentanda libertate hanc injicit condicionem: alioquin poſt libertatem rationibus reddentis non obligaretur, niſi ratione connexionis, *Jure patronatus videlicet competente ei*, ut puta ei, qui ex teſtamento, vel ab inteſtato præſtare libertatem debuit ſi ſecundum eum pronuntiatum ſit.

C

CAP. XXVIII. *Ad l. periculi, ff. de nau. fœ.*

NAutica pecunia ideo graviſſimam uſuram admittit etiam ex pacto, cum tamen regulariter etiam in contractibus ſtrictis uſuræ, neque debeantur citra ſtipulationem, neque graviſſimæ venire poſſint, quia creditor nauticæ pecuniæ periculum ſuſcipit. Unde quæritur, an etſi pecuniæ non nauticæ periculum ſuſcipiat creditor, eadem ratione uſuram is maximam recte paciſci poſſit. Scævolæ ea mens eſt in *l. periculi, ff. de nau. fœ.* ut oſtendat poſſe, quaſi pro periculi mercede: ut ſi quis piſcaturo dederit pecuniam in apparatum, ut ſi ceperit, eam reddat cum uſuris, ſi nihil ceperit, nihil reddat: vel, ſi athletæ in exhibitionem, id eſt victum & exercitationem, ſive quam legem D pulveris, & cibi Terentianus Maurus vocat, ut ſi vicerit, reddat cum uſuris, ſi non vicerit, nihil reddat. Sed quid eſt quod ait, Condicione quamvis pœnali non exiſtente. Imo exemplo nautici fœnoris res ita geritur, ut condicione exiſtente, recipiam quod dedi cum uſuris, condicione non exiſtente, ut nihil recipiam, *l. 4. l. fænerator, eod.* Reſpondeo, ea verba nihil pertinere ad exempla illa de piſcatore, & athleta, ſed ad iſta. Si non manumittas (ſic lego ex Baſilicis) Si illud non facias, Si non convaluero, & cætera, in quibus magis dubitabatur an pactum proficeret ad augendam obligationem, propterea quod periculum ineſſe videtur proprie his, quæ pendent ex caſu, ut in exemplis de athleta, & piſcatore, non in his quæ pendent ex voluntate tua: & tamen ſi dedero tibi pecuniam hac lege, ut ſi ſervum manumittas nihil recipiam cum uſuris: vel hac lege, ut ſi Romam eas, nihil reci- E piam, ſi non eas, ut recipiam cum uſuris: vel ſi dedero hac lege, ut ſi cura & auxilio tuo ex morbo convaluero, nihil recipiam: ſi non convaluero, ut recipiam cum uſuris, valet pactio ad augendam obligationem. Condicionibus igitur his non exiſtentibus, (quæ ideo pœnales dicuntur, quia pœnam infligunt ei, qui condicionem appoſitam initio dandæ pecuniæ non implet) ſortis, & uſurarum, de quibus convenit, condictio erit. Ex his enim cauſis condictiones naſci ſolent ſine cauſa, vel ob rem dati ſortis nomine, *l. Senatus, §. 1. ff. de mor. cau. dona. l. videamus, §. idemque ſi mortis, ff. de uſuris*, & vero etiam uſurarum, de quibus convenit, veluti pro mercede periculi. Quamvis enim pactionem hujuſmodi

di

A di non impleta condicione ab eo ; qui pecuniam accipit, uſurarum damno is veluti pœna plectatur, ideo tamen ſervatur pactio, & actionem parit, quia deduxit ſe in periculum amittendæ pecuniæ is, qui dedit ea lege. ut ſi qui accepit manumitteret ſervum, aut Romam iret, aut morbo medicinam efficeret, nihil ipſe reciperet. Legendum ex Baſilicis, *Veluti ea, ex quibus condictiones naſci ſolent*, ut *l. quia quod, ff. de donat. inter vir. & ux.* Et merito his opponuntur ea, quæ in aleæ ſpeciem cadunt, quia ex his cauſis condictiones non naſcuntur. Fuit lege prodita actio quadrupli de alea, ut Aſconius ſcribit, cui adjungit etiam aliam de exacta graviore uſura, ut Cato, & *l. 2. C. Theod. de uſuris*. Utraque eſt hodie in ſimplum. Sed ut de uſura famoſa, *l. improbum, C. ex quib. cauſ. inf. ir.* ita & de alea, mea quidem ſententia, quia in parentes, & patronos non datur, niſi, ut de B dolo, verbis conceptis in factum, *l. ult. ff. de aleat.* & Lenticulam aleæ condemnatum Cic. quaſi infamem notat, & aleatorum nomen infame cenſetur, *l. 26. de injur. l. fugit, ff. de verb. ſig.* propter quod ſe teſſerarios appellari malunt: inter quos tamen, ut Marcellinus ſcribit XXVIII. tantum differt quantum inter fures, & latrones. Igitur etiamſi periculum adeant aleatores, cum ita rem gerunt data poſitave pecunia, ut cui evenerit jactus ſecundus, is ſuam, & colluſoris pecuniam recipiat, cui infelix, nec ſuam quidem: tamen ex hoc negotio in victum non eſt actio condictitia, quia illicitum eſt negotium, vel obſtat exceptio, *Si in alea geſtum fuerit*, *l. in exceptionibus, ff. de probat. l. ult. §. 1. ff. quar. rer. act. non detur*. Ea tamen negotia, ex quibus condictiones naſci ſolent, cum ſint licita, & honeſta, etiam ex pacto uſurarum incrementum C recipiunt, veluti pro mercede periculi, ut expoſui ſupra. Βασιλικῶν autem verbis hæc interpretatio apertiſſime comprobatur, idcirco ea ſubjiciam. *Δανείζων δύναμαι συμφωνῶν λαβεῖν ὃ δέδωκα σὺν ἑτέρᾳ ποσότητι ὡσανεὶ τίμημα τοῦ κινδύνου, μόνον μέντοι μὴ ἐπὶ κόττῳ, ἀλλὰ ἐξ ὧν ἁρμόζει* condictitios *τυχεῖν, ἵνα μὴ ἐλευθερώσῃ, ἵνα μὴ τόδε ποιήσῃ, ἐὰν μὴ ὑγιανῇ καὶ τὰ λοιπά: ἢ ἐὰν χορηγήσω ἁλιεῖ εἰς παρασκευὴν ἵνα ἐὰν ἁλιεύσῃ παράσχῃ ἢ ἀθλητῇ ἐπὶ τῷ ἑαυτὸν θρέψαι, καὶ γυμνάσαι, καὶ ἐὰν νικήσῃ ἀποδῷ ἐπὶ τούτοις γὰρ τὸ πάκτον, καὶ χωρὶς ἐπερωτήσεως πλατύνει τὴν ἐνοχήν*. Baſilica habent, *In his enim*. Floren. *In his autem omnibus hoc pactum*, &c. ac ſi dixerit initio obligationem augeri poſſe propter periculi ſuſcepti mercedem, nunc dicat etiam augeri poſſe ex pacto.

D

CAP. XXIX. *Legatio libera. Cretio libera.*

QUi legatione libera abeſt, non videtur reipublicæ cauſa abeſſe, quia ſui commodi cauſa abeſt. Hoc ita Ulpianus recte in *l. qui libera, ff. de legat.* Donabantur enim à ſenatu, vel imperatore clariſſimi viri honorario titulo liberæ legationis, etiamſi ſuorum, non publicorum negotiorum cauſa in provinciam aliquam proficiſcerentur, veluti delatarum ſibi hereditatum adeundarum cauſa, ut Cicero ait *in Rullum*, vel ſub ſpecie delatarum: & idem III. *De legib. Legatione*, inquit, *hereditates, aut ſyngraphas ſuas perſequuntur*. Libera autem dicitur, quod nullo ſit finita tempore, ſed redire, & abire ei, qui impetraverit quandocunque liceat: E qua forma, & cretionem liberam dicit XIII. ad Atticum, quæ teſtamento ſcribitur his verbis, *Cernito cum voluerit*, non adſcripto c. dierum ſolemni tempore. Quinimo quibus hereditatis cernendæ cauſa libera legatio datur, iis recte dixeris liberam cretionem dari, licet ut legatio, ita cretio ſit ſine re, id eſt profectionis color potius quam hereditatis adquiſitio. Cicero I. *De legib. Legationem aliquam nimirum iſta oratio poſtulat, aut ejuſmodi quampiam cretionem liberam atque otioſam*. Malo enim cretionem legere, quam Ceſſionem. Et illo ad Atticum loco, *Cretionem Cluvii liberam, teſtibus præſentibus LXII.* non Sexaginta diebus: alioquin non eſſet cretio libera, & in non libera ſolemnes erant dies c.

A non pauciores. Nec teſtium numero illo moveri debemus, qui legibus plerunque antiquis ampliſſimus definiebatur, *l. 1. §. quanquam, ff. de teſtib.* Quod autem ſubjicit ibidem Cicero, ut ſuo juſſu cernat Veſtorius, contra jus eſſe videtur, quo per procuratorem cerni hereditatem non poſſe conſtat, *l. per procuratorem, ff. de adq. her.* niſi hunc dicas prætorem tueri perinde atque ſi per procuratorem bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas accepiſſet, arg. *l. is, qui, ff. de leg. præſt.*

CAP. XXX. *Res mortua. Lanipendia.*

NOn videtur locupletior facta uxor pecunia ſibi à viro in unguenta donata, etiamſi ea mox ſe mulier à creditore liberaverit, ſi de ſua pecunia deinde B tantundem impenderit in re mortua. *l. 8. §. ſi maritus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Rem mortuam vocat unguenta, quorum poſſeſſio brevis, inanis, inutiliſque eſt. Plinius XIII. cap. III. *Margaritæ gemmaque ad heredem tranſeunt, veſtes prorogant tempus, unguenta illico expirant ac ſuis moriuntur horis*. Qua forma & rem mortuam Plautus dixit, quæ fracta, perdita, vacuefacta eſt: & rem occiſam, in Pſeudolo: rem animam egiſſe, in Trinummo: & noſtri juriſconſulti rem ſive litem mortuam, quæ amiſſa reſtitui non poteſt, *l. properandum, C. de re judic. l. 2. ff. jud. ſol. l. 3. ff. quæ in frau. cred.* & Mortuaria idem Plautus res inanes, & nugatorias, Græcique *σκέλετρος* eodem ſenſu. Promiſcue dicit Plautus rem occiſam, & mortuam, ut Ciceronem pro mortuo occiſum dixiſſe Aſconius notat. Occidere enim proprie C eſt gladio, *l. 10. §. ſi ipſe ſervus, ff. de pecul.* vel latius qualibet vi adhibita in *S. C. Silaniano*, & lege Aquilia, non fato. In eodem titulo *De donat. inter vir. & ux. l. ſed ſi vir*, Lanipendia eſt, non quæ lanam pectit, aut carpit, ſed quæ lanificis lanam præbet, totiuſque lanificii curam gerit. Sic enim in veteribus gloſſis legi. Lanipendius *σταθμοῦχος ἐριθίων*. Et ob id adjicit, *Tanquam*. Eſt enim non niſi improprie lanipendia, quæ non de ſua, ſed de viri lana veſtimenta curat fieri: & ob id veſtimenta viri eſſe dicuntur, quaſi viri lanipendii, non mulieris.

CAP. XXXI. *De ſententiis, quæ pro eo, quod intereſt proferuntur.*

ID quod intereſt, quod nihil aliud eſt, quam utilitas, D quæ mihi abeſt, quamve adipiſci potui, vel jurejurando actoris æſtimatur, vel officio judicis, *l. 15. §. in hoc interdicto, ff. quod vi, aut clam*, & modo tanti quanti res eſt, ut ita plane tum idem ſit rei pretium, & id quod intereſt, ut Talelæus notavit ex *l. 1. C. de iis, qui a non dom. man. ſunt*: & in eadem ſpecie pretium reſtituere jubetur is unde petitur, *l. 15. §. ult. ff. de rei vind.* & id, quod intereſt, *l. de eo, §. ſi poſt, ff. ad exhib.* modo minoris eſt, quam res, *l. 9. §. ult. ff. eod.* modo pluris, *l. 1. in princ. ff. de act. emp.* & hoc poſtremo genere pluris æſtimata utilitate, quam ſit res, ſane quod excedit verum rei pretium, pœna eſt, cui ut modum apponeret Juſtinianus, conſtitutionem emiſit, qua in caſibus certis æſtimationem ejus. quod intereſt judices ſupra duplum facere vetat, in caſibus incertis ſupra quam re- E vera abſit interceptumve ſit actori. Caſus vocat rem qua de agitur. Et certos caſus certamve rem definit, quæ certam habet quantitatem, vel naturam, id eſt certam pecuniæ ſummam, certumve corpus, ut in omnibus contractibus plerunque intercedit certa pecunia certave res. Finge igitur emptori hominem venditum x. non tradi, vel traditum evinci. Actione ex empto non conſequetur emptor ejus, quod intereſt nomine amplius, quam xx. vel non amplius, quam rem, & x. *l. Titius, §. ult. & ſeq. ff. de act. emp.* exemplo uſuræ aut pœnæ vice uſuræ, quæ ſupra duplum non debetur. Debet enim ejus, quod intereſt æſtimatio ad modum legitimum uſurarum redigi. Qua de cauſa, ubi ſupra duplum uſuræ licitæ ſunt, ut in trajectitia pecunia, &

ejus,

ejus quod intereſt æſtimatio eo caſu duplum egredi poterit, *l. a. & ult. ff. de eo quod cer. lo.* Quod ſi incerti ſint caſus, qui neque habeant certam ſummam, neque certum corpus, ad cujus rationem poſſit judex moderari id quod intereſt, quicquid in re ipſa vere intereſt, id ſolum inquirere & æſtimare judicem jubet, non commentitiis damni dati lucrive intercepti allegationibus animum attendere: ut ecce, Facit mihi Titius controverſiam poſſeſſionis. Poſſeſſio inter incertas res numeratur, atque adeo incerti condicitur, *l. indebiti, §. ſed etſi nummi, ff. de cond. inde. & l. qui exceptionem, §. ſi pari, ff. eod. tit.* adhibita *l. heres, ff. ad Treb.* Eſt enim res incorporalis. Ælius Gallus *apud Feſtum*: *Non enim poſſeſſio eſt his de rebus, quæ tangi poſſunt, neque qui dicit ſe poſſidere is, H. E. rem poteſt dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex jure Quir. poſſeſſionem ſuam vocare audet, ſed ad interdictum venit.* Sic perſpicuè nunc eum locum reſtitui poſſe arbitramur. Si igitur poſſeſſionem meam eſſe vindicavero adverſus Titium interdicto uti poſſidetis vel utrubi, tanti damnandus erit Titius quanti mea interfuerit poſſeſſionem retinere, *l. pen. §. ult. ff. uti poſſid.* Æſtimandum igitur erit pretium non rei certæ, ſed poſſeſſionis, quæ incerta res eſt. Idque hac ratione, ut æſtimetur quantum mihi revera abſit quod mea mihi poſſeſſione uti non licuerit, puta quod ſementem facere me in fundo meo prohibuerit quis (qua re evenerit ut magno mihi fruges eo anno conſtiterint) non etiam quod collectis meſſibus ex negotiatione lucrari potuiſſem. Nam & omnibus caſibus cum ineunda eſt utilitatis æſtimatio, ea tantum ſpectatur, quæ circa rem conſiſtit, non ea, quæ extra rem eſt, *l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, ff. de act. em. l. 2. ff. rem rat. hab.* ut ſi moram fecerit venditor in vino tradendo, tanti damnabitur, quanti vinum hodie pluris eſt, non quantum ex vino emptor nundinari potuit, id eſt quanti intereſt ex re ipſa, quod Græci vocant *ἐν ὧν διαφέρον ἐξ αὐτῶν τῶν πραγμάτων*, non quanti intereſt extra rem. Idemque eſt in emptore, *l. ult. ff. de per. & com. rei vend.* ac ſimiliter in legatis cum legatarius oneratus eſt fideicommiſſo, computatur tantum pecunia legata & uſuræ medii temporis cum ex die fideicommiſſum relictum eſt, & pro modo utriuſque fideicommiſſum præſtatur. Utilitas uſurarum circa legatum pecuniæ conſiſtit. Utilitas, ſi quam commentemur extra legatum, non auget fideicommiſſum, ut ſi ex pecunia legata medio tempore negotiatus legatarius uberrimum quæſtum fecerit, vel ſi ea pecunia ſe imminente graviſſima pœna liberaverit, *l. imp. §. ſi D. de leg.* 2. At ut alio exemplo id quod dixi de caſibus certis & incertis aperiatur. Si certæ quantitatis actio fuerit, puta c. non poteſt ſtipulatio pœnalis judicio ſiſti ejus quod intereſt nomine valere ultra cc. *l. 4. §. ult. ff. ſi quis caut.* Si incerta fuerit actio, puta de poſſeſſione, judex dabit operam ne pœna egrediatur ejus quod re vera intereſt modum. Pœna autem non adjecta ſtipulationi judicio ſiſti, in veram quantitatem & in id ſolum quod revera in actionem venit, condemnationem faciet, *l. 2. §. ult. l. 3. ff. qui ſatiſd. cog. l. 4. ff. de cuſto. reo. l. ult. ff. ſi quis in jus voc. non ierit.*

CAP. XXXII. *An duo ejuſdem rei poſſeſſores in ſolidum eſſe poſſint.*

Fuit hæc quæſtio vexata inter Proculianos & Sabinianos. Hi admittebant duos poſſeſſores, illi non item, *l. 3. §. ex contrario, de adq. poſſ.* Proculianorum ſententia obtinuit, & quidem generaliter, ut nec poſſint duo in ſolidum poſſidere civiliter, nec duo naturaliter: nec unus civiliter, alter naturaliter: nec unus juſte, alter injuſte, *l. ſi ut certo, §. ſi duobus, ff. commod. l. duo, ff. de prec.* Nec movemur *l. & habet, §. eum, qui, ff. eo.* quæ & poſſidere eum ſtatuit, qui precario rogavit ut ſibi poſſidere liceret, & eum, qui rogatus eſt. Nam ſumpta ea lex eſt ex libris ad Sabinum, qui duos poſſeſſores admittebat, & verior eſt Labeonis ſententia in ea ſpecie, eum ſolum poſſidere, qui precario rogavit ut ſibi poſſidere liceret. Nec *l. 3. ff. uti poſſid.* nam in ea hæc verba magnopere expendi velim, *Si quis proponeret*, ex Sabini (puta) & Trebatii ſententia: quibus neque Proculiani, neque nos credimus, & in ſpecie eo loci propoſita, ſi Titius vi aut clam à me poſſidet vel ab alio, ſolus ipſe poſſidet, non ego: licet cum à me vi aut clam poſſidet, futurum ſit ut eum vincam interdicto uti poſſidetis, propterea quod etſi non poſſideam, tamen perinde habeor atque ſi poſſiderem, cum habeam interdictum unde vi vel de clandeſtina poſſeſſione, *l. ſi quis vi, ff. de adq. poſſeſſ. l. 7. §. Julianus, ff. com. divid.* Et multo minus movemur *l. ſi finita, §. cum autem plures, ff. de dam. inf.* qua plures mittuntur in poſſeſſionem in totum, ex primo decreto ſcilicet cuſtodiæ cauſa, non ut poſſideant, & mittuntur quidem ſinguli quaſi in totum, ſed concurſu partes habent, & ex ſecundo decreto pro eis partibus poſſidere jubentur.

CAP. XXXIII. *Duplex poſſeſſio, naturalis & civilis.*

Duplex eſt poſſeſſio, una quæ jure conſiſtit; altera quæ corpore, *l. nemo, C. de adqu. poſſ.* Auguſtinus in *ſer. De vita clericorum. Quod videtur* (inquit) *poſſidere, ſicut juriſperiti loquuntur, jure, non corpore.* Hæc naturalis ſive corporalis dicitur, illa civilis: nulla eſt tertia, quæ dicatur naturalis & civilis, & hanc vero & illam ad *d. l. nemo* ſic Baſilica definiunt. *Νομή ἐστι φυσικὴ ἡ τοῦ πράγματος κατοχή. κατὰ δὲ τοὺς νόμους, νομή, ἐστι ψυχῇ δεσπόζοντος κατοχή.* Animo domini, inquiunt, quod opinione domini *l. ſi ſervus, ff. de noxal. actio.* cogitatione domini *l. pen. C. de fur.* & recte adjiciunt, *κατοχή*, id eſt Detentio. Nam & poſſeſſio civilis plurimum facti habet. Utraque igitur corpore conſtat, & utraque animo ſibi habendi, non utraque animo domini, utraque etiam animo retinetur, id eſt, etiamſi poſſeſſor nec ſuo, nec alieno corpore rei inſideat, quoad alius ſubſederit, ſibique rem tenere cœperit. Utramque ſupradicta *l. nemo* ait eſſe legitimam, quia defenditur legibus & interdictis poſſeſſoriis. Civilis eſt quæ apprehenditur & poſſidetur ex juſta cauſa adquirendi dominii. Ut ecce, Naturaliter poſſidet, qui vi aut clam poſſidet & incubat rei meæ, eique adverſus alios competit interdictum Uti poſſidetis, & Unde vi, *l. 1. §. ult. ff. uti poſſid. l. 1. §. qui à me, ff. unde vi.* Ego violenti aut clandeſtini ingreſſus opinione comparata, poſſeſſione ceſſi, ſed eam tamen vel interdicto unde vi aut de clandeſtina poſſeſſione recuperare poſſum, aut meam eſſe vocare interdicto uti poſſidetis, ut docui ſuperiori capite. Eum quoque naturaliter poſſidere conſtat, qui contra leges donatum accepit, ut ſi quid uxor viro donaverit, id vir poſſidet non jure dominii, cum ſciat, aut ignorare non debeat inutilem donationem eſſe, ſed naturaliter volente domino, qui ei poſſeſſione ceſſit, & competunt ei interdicta poſſeſſoria, *l. 1. §. ſi vir, ff. de adqu. poſſ. l. 1. §. dejicitur, ff. unde vi.* Is etiam qui precario rogavit ut ſibi poſſidere liceret, naturaliter poſſidet, *l. & habet, §. eum qui, ff. de precar.* non civiliter, quia neque dominium, neque dominii opinionem habet, & quidem ſolus, ſecundum ſententiam Labeonis, quæ verior eſt, cum poſſeſſor ei poſſeſſione ſua ceſſerit. Et omnino quicunque poſſidet ſive naturaliter, ſive civiliter poſſidet, ſive juſte, ſive injuſte, aut non poſſidet, aut ſolus poſſidet. His conſequens eſt interdicta poſſeſſoria adverſus alios dari ei qui precario rogavit, *l. 1. §. ult. ff. uti poſſ. l. qui precario, ff. de precar.* non etiam adverſus eum, quem rogavit, ſicut nec ei, qui vi aut clam poſſidet adverſus eum, à quo poſſidet: quia etſi is à quo poſſidet vi vel clam vel precario non poſſideat, in controverſia poſſeſſionis tamen perinde habetur ac ſi poſſideret, cum habeat interdictum De vi, vel De clandeſtina poſſeſſione, vel De precario. His tribus modis mala fide poſſidemus, vi, clam, precario: rhetores Græci malunt dicere, *βίᾳ, ἢ λάθρᾳ, ἢ*

κατοχὴν, & inde tria illa interdicta. Id quoque non du- A
bito, quin creditor pignus, quod ei debitor tradidit naturaliter poſſideat, cum debitor poſſeſſionem in eum tranſtulerit, *l. Cum & ſortis*, *§. ult. ff. de pig. act. l. per ſervum*, *in pr. ff. de adq. rer. dom.* & ideo huic etiam non dubitarem dare interdicta poſſeſſoria, quod & Accurſio placet in l. *pen. §. creditores*, *ff. uti poſſid.* His adjungatur ſequeſter, cui partes poſſeſſione ceſſerunt, *l. intereſſe*, *ff. de adq. poſſ. l. licet*, *§. rei*, *ff. depoſ.* nam & hic naturaliter poſſidet. Et ab his quidem omnibus, qui poſſident civiliter, vel naturaliter ſeparandi ſunt ii, qui ſunt in poſſeſſione. Aliud enim eſt eſſe in poſſeſſione, aliud eſſe poſſeſſorem: ſicut aliud eſſe in ſervitute, vel libertate, longe aliud ſervum, vel liberum eſſe. In poſſeſſione eſt depoſitarius, commodatarius, colonus, inquilinus, is, qui precario rogavit ut morari liceat, non etiam B
poſſidere, vel ſequeſter, cui partes cuſtodiam tantum, non poſſeſſionem conceſſerunt, ſimilis hic depoſitario, ille commodatario. Item is qui ex primo decreto miſſus eſt in poſſeſſionem crediti ſervandi cauſa, vel dotis, ventris, legatorum, damni infecti cauſa, *l. certe*, *§. is qui*, *ff. de precar. l. ſi quis ante*, *ff. de adq. poſſ.* & quibus iis locis dicuntur naturaliter poſſidere, impropria, & confuſa loquutio eſt, cum ſint in poſſeſſione naturali potius, quam poſſideant, qua de cauſa eis interdicta poſſeſſoria non dantur, *l. officium*, *ff. de rei vind.* ſed dantur dominis, apud quos poſſeſſio remanſit, veluti depoſitori, commodatori, locatori, ei qui precario rogatus eſt, debitori, & ſimilibus. Hi enim per illos poſſident. Illi ergo his, non ſibi. Si non ſibi, nec igitur proprie poſſident. Poſſidere enim eſt ſibi habere. Fructuarius quoque eſt tan- C
tummodo in naturali poſſeſſione, non etiam vere naturaliter poſſidet. Solus enim dominus poſſeſſor eſt, & poſſidet per fructuarium: nec alia ratione dicitur retenſionem uſusfructus eſſe ſpeciem traditionis, quam quod, qui retinet uſumfructum, deſinat ſibi, & incipiat alii poſſidere, & *l. naturaliter*, *ff. de adqu. poſſ.* Ulpianus ait, *Naturaliter videtur*, quod verbum eſt πλαστικῶς. Nec enim omnis, qui videtur poſſidere, etiam poſſidet, ut debitor pignus poſſidere, & uſucapere videtur, nec tamen poſſider. Verum enim licet fructuarius non poſſideat, tamen quia rei emolumentum ad eum pertinet, quæ res efficit ut in pleriſque partibus juris etiam pro domino habeatur, interdicta ei poſſeſſoria accommodantur, quæ cæteris, qui ſunt in poſſeſſione non accommodantur.

D

CAP. XXXIV. *Ad l. fructus, ff. de rei vind.*

CErtum eſt mortuo homine, de quo agebatur poſt litem conteſtatam, non omnino mori litem. Supereſſe enim rationem fructuum, id eſt operarum, *l. 16. ff. de rei vind. l. ſi homo*, *ff. de re jud. l. ſi ſervus*, *ff. jud. ſolv.* Sed ratio ea fructuum habenda ſit uſque ad mortis, an uſque ad rei judicatæ tempus, quæſtionis eſt. Et Paulus refert, homine mortuo dolo, aut culpa poſſeſſoris poſt litem conteſtatam, veriorem eſſe Trebatii opinionem exiſtimantis eo uſque fructuum rationem habendam, quouſque haberetur ſi non periiſſet, id eſt ad rei judicandæ tempus: idemque Pomponio, & Juliano videri, *l. fructus*, *ff. de rei vind.* Veriorem ſcilicet, quam Labeonis, cui cum præceptore fuit frequens diſſenſio. E
Is enim fructus tantum uſque ad tempus mortis æſtimari volebat: & reſtat hæc ipſa ejuſdem ſententia in *l. pen. ff. eod. tit.* Sed non adeo is imprudens fuit, ut exiſtimarit homine mortuo dolo, aut culpa poſſeſſoris fructuum rationem non eſſe habendam quouſque haberetur ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris is homo non periiſſet. Itaque cum Juliani (cujus auctoritate utitur Paulus in *d. l. fructus*) ſententia plenius relata extet in *l. 17. §. 1. ff. eod. tit.* & ponatur ea hominem mortuum eſſe poſt moram, id eſt poſt litem conteſtatam, fato ſuo, non dolo, aut culpa poſſeſſoris, cumque Labeonis ſententia ad eundem modum relata extet in d. *l. pen.* videtur in *d. l. fructus*, ſcribendum, *Et ideo ſi ſine dolo*. Sed contra ſi ſic ſcribatur; æquior erit ſententia Labeonis: quia nec ultra tempus fati percipi fructus ullo modo à petitore potuiſſent, & in fructibus æſtimandis, an petitor frui poterit, ſpectatur *l. ſi navis*, *§. ult. ff. eod.* Sed ex diverſo ſi fatum non fuiſſet acceleratum percipi potuiſſent à petitore. Nec defendi poterit opinio Trebatii, cum res interiit ſuo fato, niſi forte diſtracturus erat petitor, ſi accepiſſet, & pecuniam ex pretio redactam collocaturus, ut in ipſa re æſtimanda obſervatur, *l. 15. §. ult. ff. eod.* Neutra igitur ſcriptura caret incommodo: Confirmor tamen *l. ſi à bonæ fidei*, *ff. eod. tit.* in qua ſi ſine dolo, & culpa poſſeſſoris homo fugerit poſt litem conteſtatam, dicitur ejus temporis, quo poſſedit fructus præſtari, id eſt, quo nondum alius quiſquam ejus poſſeſſionem apprehendit. Ejus autem temporis, quo poſſeſſus eſt ab alio, fructus non præſtari, ſed cedi actiones domino adverſus eum homine uſucapto, & hanc delegationem pro juſta ejus quoque temporis fructuum præſtatione cenſeri, vel homine non uſucapto, competere ipſi domino ſuo jure actiones adverſus novum poſſeſſorem. Hæc eſt ejus legis ſententia, & ratio. Nam cum ab alio recipiendorum fructuum ejus temporis, quo reus non poſſedit, facultas non eſt, ſane æquum eſt, quod non ſtatim reſtituerit, ſed cum paſſus ſit litem conteſtari, fructuum rationem haberi uſque ad tempus rei judicatæ.

CAP. XXXV. *Eum, cui munus vel honor defertur, non appellare à decreto præſidis, ſed à nominatione.*

CErti juris eſt eum, qui ad munus aliquod vel honorem vocatur, non aliter poſſe excuſationibus ſuis uti, quam ſi appellationem interpoſuerit, ſed remitti hanc neceſſitatem appellandi vocatis ad tutelam curationemve, *l. 1. §. ſi quis tutor*, *ff. quand. app. ſit*, & veteranis ad alia munera vocatis, l. *veteranis*, *C. quan. pro. non eſt nec.* Vocatur qui nominatur, nec niſi ſit nominator aliquis, appellare poteſt is, cui à præſide munus honorve defertur. Nominatio fit à decurionibus vel magiſtratibus municipalibus, & ab ea nominatione appellare neceſſe eſt ad præſidem, *l. 4. l. 11. C. de appel. l. 2. C. de decur.* cauſa appellationis agitata inter nominatum & nominatorem ſive creatorem. Si igitur deſit nominator, ut ſi præſes ſolus ſine nominatore alicui ſcribatum detulerit, quia deeſt adverſarius, non poteſt eſſe appellationi locus. Qua de cauſa cum Severus Aſiæ præſes, ſine curialium nominatione Irenarchæ munus publicum Ariſtidi, ſcriptis ad eum literis, ultro detuliſſet, ut idem refert ἱερῶν τν. deficiente nominatore, is conſilium cœpit magiſtratus municipales, qui reddiderant litteras accipiendi pro adverſariis (ut vulgo Galli loquuntur) & appellandi, quaſi viderentur illi ipſi eum nominaſſe ad Irenarchæ functionem, qui ſuſcipiendæ ejus mandata pertulerant. Irenarcham autem vocat φύλακα τῆς εἰρήνης, leges Gotthorum. Pacis adſertorem, de quo eſt titulus *libro decimo Codicis*, & *l. ult. §. Irenarchæ*, *ff. de mun. & hono.*

CAP. XXXVI. *L. Qui familiæ, ff. fam. erc. explicatur.*

QUi familiæ erciſcundæ judicio agit, non confitetur adverſarium ſibi eſſe coheredem, *l. qui familiæ*, *ff. fam. erc.* Hæc ſententia videtur falſa, quia in judicio familiæ erciſcundæ, nulla certe eſt hereditatis controverſia, & uterque fateri videtur adverſarium coheredem eſſe, *l. 5. §. & ſi poſſeſſor*, *ff. ſi pars her. pet. l. fundus*, *qui dotis*, *§. ſi ego*, *ff. fam. erc.* Sicut in actione finium regundorum uterque fatetur adverſarium adfinem eſſe, in communi dividundo uterque adverſarium ſocium eſſe. Et in Baſilicis ea lex ſine negatione ſic Græce reddita eſt, Ὁ κινῶν τὸ τῆς διαιρέσεως δικαστήριον, ὁμολογεῖ τὸν ἀντίδικον αὐτῷ συγκληρόνομον εἶδε. Sed deeſt (ut arbitror) negatio: quandoquidem ita recte accipi ea Scævolæ ſententia poteſt, ut etiamſi familiæ

liæ erciſcundæ agatur, quaſi in coheredem, tamen non A omnino fateatur actor adverſarium coheredem eſſe, quin ſit ei integrum adverſus eundem agere petitione hereditatis: ſicut is, qui exceptione utitur, non utique fatetur ſtatim de intentione actoris, *l. non utique*, *ff. de excep.* quinimo, & ad inficias prorſus ire poteſt, firmiorque reddi ea inficiato potius quam infirmari addita exceptione videtur, ut eſt in oratione pro *Cluentio*, *&* *in Rhet. Sulpitii Victoris*. Et ſimiliter, qui agit rei vindicatione, nihil ſibi præjudicat in cauſa poſſeſſionis. Nam etiamſi hoc genere agat quaſi in poſſeſſorem (vindicatio enim non poſseſsori in poſſeſſorem datur) non tamen continuo videtur poſſeſſionem, ſi quam habet, abjicere, & poſſeſsorem adverſarium eſse confiteri. Qua de cauſa integrum ei eſt experiri interdicto poſseſſorio, vel facto jam finitoque judicio vindicationis, *l. & an eandem*, *§. ult. ff. de exc. rei jud.* vel pendente, *l. naturaliter*, *§. nihil* B *commune*, *ff. de adq. poſſ. l. cum fundum*, *§. ult. ff. unde vi.* Hinc adhiberi poterit lux clariſſima ad *d. §. nihil commune*, de quo ſcripſimus *Obſ.* 7.

CAP. XXXVII. *Corrigitur Tit. Ad municipalem*, *&* *pleraque alia*.

(*) QUi legunt Ad municipalem, exiſtimant omnes in eo titulo tractari de lege municipali, ego non exiſtimo. Qua enim de lege municipali? certa quadam, an de omnibus legibus municipiorum propriis, & earum condendarum poteſtate? neutrum occurret. Eſt is titulus de municipibus, & de incolis: & recte ſcripſit Juſtinianus in *l. 2. C. de vet. ju. enucl.* Ad municipales, C non, Ad municipalem, Baſilica, *Περὶ πολιτῶν*. Id etiam non exiſtimo, adrogationem fieri interpoſita ſtipulatione. Nec enim quæ intervenit interrogatio in adrogatione, ſtipulatio eſt, dum is, qui adoptat, rogatur an velit eum, quem adoptat juſtum ſibi filium eſse, & is qui adoptatur, an id fieri patiatur, *l. 2. ff. de adop.* quæ eſt certior adrogationis etymologia, quam à populi rogatione ſive lege curiata. Cicero *Pro domo ſua: Te eſſe interrogatum auctorne eſſes, ut in te P. Fontejus vitæ neciſque poteſtatem haberet, ut in filio*. Et quæ in adrogatione impuberis intervenit ſtipulatio, non interponitur cauſa conſtituendæ adrogationis, ſed ne adrogatio fraudi ſit his, ad quos ea res pertinet, denique adrogatio ipſa fit nulla interpoſita ſtipulatione. Id etiam nego differte ſtipulari, paciſci, cavere crebro apud juriſconſultos legi, cum ne uno quidem legatur loco. Et ad id D quod Ulpianus definit communia veſtimenta eſse ea, quibus promiſcuè utatur mulier cum viro, ex Varrone addi nolo, quod etiam Aſconius Pedianus ſcribit, togam eſſe commune veſtimentum marium, & fœminarum: nec enim eodem ſenſu togam commune veſtimentum eſse dicunt, quo in ea definitione commune veſtimentum Ulpianus accepit. Toga eſt genere commune veſtimentum, ſicut tunica, quæ & virili, & muliebri veſti ab eodem Ulpiano adnumeratur. Ulpianus non de eo quod genere, ſed de eo, quod ſpecie commune eſt, loquitur. Etiam non probo ædium emptori imagines, ſigna, ſtatuas refringere non licere. Moveor *l. lex*, *C. de adm. tut.* quæ tutorem aut curatorem vetat domum vendere, quod poſt venditionem ſcilicet, in ea majorum imagines aut non videre fixas aut revulſas videre E ſatis ſit lugubre: & à Plinio illud non de imaginibus, ſed de ſpoliis hoſtium ſcriptum eſt, veluti auro, armis, triſtis, roſtris, clauſtris, quæ evellere religio erat, & ad hunc modum ſecundum veriorem, & antiquiorem ſcripturam, Affixis hoſtium ſpoliis, quæ nec emptor refigere tentabat, quæ etiam dominis mutatis, domus ornamenta erant. Quæ vero illi mens, qui ſcribit, procuratore fiſci rem diſtrahente, dominium in emptorem necdum ſoluto pretio transferri, contra manifeſtum contextum *l. 5. ff. de jur. fiſc.* & debitorem fiſci carceri

coerceri, non debitorem privati, contra, *l. 2. C. de exact. trib. l. 1. C. qui bo. ced. poſſ.* Admonui, & hæc & illa quæ præcedunt, quæque ſequuntur fere omnia amice ſimpliciterque non potuit adduci, ut tam alia quam hæc commutaret. Nam & in eo perſtat, in pignore judiciali, id eſt capto in cauſam judicati, æquam eſſe omnium creditorum condicionem, atque adeo nihil hac in re diſtare pignus prætorium à judiciati. At certe in prætorio potior non eſt is, qui prior miſſus eſt in poſſeſſionem, ſed miſſio illa proficit omnibus creditoribus, videturque ille non ſibi, ſed omnibus poſſidere, *l. is, cui*, *§. ſi plures*, *ff. ut in poſſ. leg. l. cum unus*, *ff. de reb. auct. jud. poſſ.* & hoc eſt quod dicitur, effectum, id eſt, *ἀποτέλεσμα*, miſſionis omnibus prodeſse, *l. 148. ff. de reg. ju.* Atque adeo etiam partes ejus ad omnes pertinere, puta quæ ex ea re percipiuntur, *l. prætor*, *§. his verbis*, *l. creditore*, *§. ult. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* & impenſas, quia commune negotium eſt, *l. prætor*, *§. generaliter*, *eod.* Contra in judiciali, is potior eſt, cujus nomine prius captum eſt pignus ex cauſa judicati, *l. Si & jure*, *qui pot. in pig. hab.* Hoc enim pignoris genus conſtituitur in perſonam, illud in rem, & generaliter omnium creditorum cauſa. Et (*) falluntur dum *d. l. Si & jure* accipiunt quaſi adverſam *l. inter*, *& l. in judicati*, *ff. de re judic.* Nam quod in his de actione judicati, idem in illa de judiciali pignore conſtituitur, ut non qui prior ſententiam conſequutus eſt, ſed qui occupavit agere judicati pignuſve capere in cauſam judicati potior ſit. Neque ego etiam illam his objicio, ſed ei quod ſcribunt in judiciali perinde ac in prætorio pignore æquam eſse omnium creditorum condicionem, nec alterum alteri præferri, hoc falſum eſse ajo. Obſervari enim capionis ordinem, non obſervari miſſionis ordinem, non obſervari ſententiæ ordinem: quem etiam obſervari *d. l. ſi & jure* nullo indicio ſignificavit. Obſervabatur tamen aliquod illis, & ideo ut inde ſe explicarent, modo ut conventionale pignus prærogativa temporis judiciali præferatur, hanc eſse ejus legis ſententiam dixerunt, quod commenticium eſt, modo miſſum in poſseſſionem ex cauſa judicati, præferri cæteris, quo nihil eſt delirius. Miſſio enim in poſseſſionem eſt prætorium pignus. Et in prætorio pignore non eſt prælationi locus. Nec obſtat *l. 3. C. qui pot. in pig. hab.* quia in ejus ſpecie ideo reſp. Heliopolitanorum miſsa in poſseſſionem judicati ſervandi cauſa præfertur chirographario creditori, quia & non miſsa idem privilegium habet, *l. pen. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* Non eſt igitur ejuſdem condicionis, cujus cæteri creditores, & miſſio proficit tantum iis, qui ſunt ejuſdem condicionis, In ſpecie quoque *l. 2. eod. tit.* miſſi in poſseſſionem, fideicommiſsarius puta, & creditor, non ſunt ejuſdem condicionis, vel tituli. Adhibita autem *d. l. 3. ad d. l. pen.* etiam oſtendet, quod dicitur de qualibet civitate in *d. l. pen.* male eos alio loco adſtringere ad urbem Romam. In duodecim Tabulis feret forſitan aliquis ita legi *libram S. farris in dies data*. Sed nemo, *libra S. farris in dies dato:* nemo quoque libram S. interpretabitur ſelibram, ſed ſeſquilibram: nemo libras (quo nomine in ſingulos nexos una ſignificatur) diurni modum excedere admittet, cum duas erogari libellas oportere cuſtodiis ab Imp. conſtitutum legamus, & Livii 4. Sp. Melium bilibre farris libertatem civium emiſse, & militibus conferri libras farris, & ſextarios vini apud eundem *lib. 7.* & Titinnij illud. Libram ajebant ſatis eſſe ambobus farris intritæ: plus comeſt ſola uxor. Et ſelibræ anguſtiorem eſse modum ex Bibaculo liquet, qui ſic ſcribit de Catone.

Quem tres caliculi, ſe libra farris,
Racemi duo, tegula ſub una,
Ad ſummam prope nutriunt ſenectam?

& Martiali, *Plumbea ſelibra*. Sequentia item quis probabit? Jure civili in Pandectas relato privatæ pecuniæ furem corporali pœna non coerceri: refragatur enim

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 11.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 48.*

Digitized by Google

l. pen. ff. de condic. cau. dat. l. interdum, §. qui furem, ff. de fur. Idem non eſſe liceri & ponere pretium. Vetat enim Cornutus, *Liceri*, inquit, *eſt Pretium ponere.* In actione commodati non eſſe compenſationi locum, niſi ob ſumptus factos in rem commodatam. Quinimo & ſi quid extra eam rem debeatur, *l. Lucius, ff. mand.* Nam mutuæ petitionis objectio, compenſatio eſt, *l. 1. C. rer. amot.* ac proinde quarum rerum inter ſe compenſatio non eſt, nec retentio nec mutua petitio eſt. Nunquam vero diximus in *l. ult. C. commo.* pro *Commodati* legendum eſſe *Commendati* (quod titulus non ferebat) ſed dixi incidiſſe illam Conſtitutionem corruptam in Triboniani manus, & ideo non animadverſo mendo poſuiſſe eum illam ſub tit. Commod. quam debuiſſet mendo ſublato ponere ſub *titu. Depoſ.* in quo ſunt etiam duæ de commendato eorundem Impp. conſtitutiones VI. & IX. ex quibus IX. etiam in quibuſdam codicibus perperam habet commodatas, pro, commendatas. In *l. jusjurandum, §. qui jusjurandum, ff. de jurejur.* cum dixiſſet Ulpianus eum, qui defert jusjurandum prius jurare debere de calumnia ſcribunt recte eum ſubjeciſſe, Hoc jusjurandum de calumnia, neque patrono, neque parentibus remitti: quia conſtet ei non remitti jusjurandum de re, *l. quoties, de jurejur.* & hoc jusjurandum de calumnia ſic interpretantur, Jusjurandum de re. Id ſane non probabat qui hæc dum ei recitaretur interpretatio, doctiſſimus vir, excandeſcens dicebat, Hoc, id eſt Aſinus & molendinum: neque alter qui, Hoc, inclamabat, id eſt, Fornacarius qui obdormivit ad fornacem. Jusjurandum de calumnia eſt de perſona, non de re. Remittere id ergo patrono & parentibus, ſi honorem his perſonis habitum velis, & hanc maculam Pandectarum Flor. debes effugere, quam & *Βασιλικῶν* auctores effugerunt, in quibus ita eſt, *Ο' ἐπάγων πρῶτος ὄμνυσι τὸν περὶ συκοφαντίας, ἐὰν ἀπαιτηθῇ, ὃν οὐκ ὄμνυσι πατὴρ ἢ πάτρων.* At præterea judicatum, inquit, à creditoribus abduci domum, & domum pro carcere accipi, quod forſitan eſt verum. Livius. Ubicumque patricius habitet, ibi carcerem privatum eſſe. Imo falſiſſimum. Perfecta enim oratio eſt Duci domum, in nervum, in carcerem, in compedes, in ergaſtulum. Cui ſimile eſt illud *ξύλον* eſſe carcerem, *ζυγεῖον* eſſe piſtrinum, petitum ex Lexicis vulgaribus. *ξύλον*, Acta Apoſtolorum, & Prudentii locus ille, *Ligno plantas inſerit divaricatis cruribus.* & Euſebii, *τὰς ἐν τῷ ξύλῳ διατάσεις τῶν ποδῶν*, & Lucianus, *τὰ σκέλη ἐν τῷ ξύλῳ κατακεκλεισμένα, ποδοκάκῃ* eſſe docebunt, & tormenti genus: Quale autem Ulpianus Demoſthenis interpres explicabit: idem ſane quod mala manſio, quod Baſilica interpretantur *ζυγεῖον ἢ ξύλον εἰς ὃ ἐμβάλλουσι τοὺς πόδας.* idem quod *κακουχία* hoc Cedrini loco, *Τοὺς δὲ πρέσβεις ἐν φρουραῖς ἢ κακουχίαις κατεδίκαζεν*, & Plauto, lignea cuſtodia: Rurſus ad *l. plenum, ff. de uſu & habit.* folia interpretari unguenta, quam diſſentaneum eſt, cum de uſu fundi, atque adeo de his, quæ fundus fert, agatur eo loci, non de unguentis, quæ nobis conficimus, non, ne quis etiam hoc tentet, de foliis barbaricis & Indicis, quæ herbarum peregrinarum genera ſunt, ſed generaliter de foliis omnibus. Igitur cum ſcribat Ulpianus generaliter uſuarium neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus uſurum, & iniquum ſit non uti eum foliis vel hyeme alendo pecori, ut fit vulgo, vel foliis arundinum vineis illigandis, ut fieri Columella ſcribit, qui tamen utitur lignis, pomis, floribus, oleribus, merito oleis probavi magis, quam foliis. Ad *l. ſi in emptione, ff. de contr. emp.* in Accurſii adferenda interpretatione ingenium admiror, quaſi dixerit ibi legem emptor non venditor, nec tamen ſequor aut laudo, qui didici legem dicere venditorem quamcunque ſemper, & locatorem, & donatorem, & eum qui dotem dat, nuſquam legem dici ab emptore: & aliam rationem eſſe tractatus, aliam contractus. Tractatu habito, ineundi contractus auctorem eſſe venditorem, & leges omnes eum dicere quaſi rei ſuæ initio contractus traditioniſve. Et ob id merito poſuimus in ſpecie *d. l. ſi in emptione*, cum dixit venditor Stichum accedere: quæ oratio ambigua eſt, ſi ſint plures Stichi, *l. ubi eſt, ff. de reb. dub.* eum deberi quem emptor intellexerit: quod etiam ratio ſubjecta efflagitat. Pleraque enim emimus propter acceſſiones. Et ita aquam acceſſuram, dolia acceſſura, mercedes, fiſtulas acceſſuras venditor dicit, *l. qui fundum, l. comprehenſum, l. ſi cum fundum, l. fiſtulas, ff. de contr. empt.* ergo & acceſſurum Stichum, & omnino omnem legem. Plautus in *Captivis*, *Quaſi fundum vendens, meis me addicam legibus.* Quod vero dicitur ſervitutes corpora appellari & prædia, qui intelliget is, cui non explicatius dicitur, habita ratione ſubjecti, quod corporale eſt, *l. loci, ff. ſi ſer. vind.* eum, qui viam petit, quodammodo loci corpus petere videri, *l. ſed ſi ante, ff. de except.* Servitutem quoque definiri in *l. 86. ff. de verb. ſign.* quis admittet? nec enim ſanus jura prædiorum continuo ſervitutes interpretabitur. Jus emphyteuticum eſt jus prædii, non etiam ſervitus, Bonitas, ſalubritas, amplitudo, ſunt jura prædiorum, non ſervitutes. Sed & generaliter jura prædiorum definiuntur prædia *πεποιωμένα*, ſive prædia qualitatibus affecta ex ſubjecto & attributo, ut ſi quis morbos definiat corpora male affecta, ita non inficior ſervitutes, cum ſint prædiorum qualitates, *l. qui fundum, ff. quemadmodum ſer. amit.* poſſe definiri prædia ejuſmodi qualitatibus affecta, quæ ea ſubjiciant prædiis alienis. Præterea nolim omnino aquæ ductum ſeparatum à fundo in *l. arbor, §. ult. ff. comm. divid.* aquæ ductus ſervitutem perſonalem eſſe, non prædialem. Nam de prædiali manifeſtum eſt totum eum §. eſſe, quam ait aut in ipſo fundo communi eſſe, & eam non venire in judicium communi dividundo, quod vicino competat, cui diviſio fundi præjudicium adferre non poteſt, aut ſeparatam eſſe à fundo communi, utpote ſitam in fundo vicini, & hanc rurſus vel inter rivales diviſam eſſe menſura aut temporibus, vel non eſſe: diviſam non venire in judicium communi dividundo: indiviſam venire, ut ſecernatur menſura vel temporibus, *l. Lucio, ff. de aq. quot. & æſt.* Velim omnino in *l. 7. §. præterea, ff. eod. tit.* Quia quocunque duci poſſint, qua ratione vis aquæductus perſonalis plane ſignificatur, ut in *l. pen. ff. de ſerv. ruſt. præd.* his verbis, *ὅπου ἂν βούλῃ*: non, Qui à quocunque duci poſſint, cum certo homini certiſve jus aquæ eſſe niſi poſueris, fruſtra quæſieris an ſit interdictum de aqua, quæ à quolibet duci poteſt. Nec feliciores in *§. theſauros*, diſcreta egregie quæ hactenus fuere tam à Latinis quam à Græcis auctoribus juris, novo vinculo copulantes hoc modo: Idemque ſtatuit, ſi quis in ſacro aut religioſo fortuito caſu invenerit, ac ſi quis in alieno loco non data ad hoc opera, ſed fortuitu invenerit, dimidium domino ſoli conceſſit. Idem igitur jam non eſt *τὸ αὐτὸ*, ſed *ὁ αὐτὸς*: & in ſtatuit conceſſitque verborum concurſu nihil eſt abſoni, & belle ſolvimur ita, *l. 3. §. ult. ff. de jur. fiſc.* Miſeri, quibus perſuaderi non poteſt non minus quam in portionibus liberis damnatorum conſervandis, & in aliis pleriſque cauſis fiſcalibus, & in theſaurorum quæſtione diſſentientes fuiſſe imperatorum ſententias. Zonaras Nervam inventum theſaurum dominis prædiorum reliquiſſe, Cedrinus Nicephorum ademiſſe, Lampridius Alexandrum, ſi multi inventi fuiſſent, inventoribus officiales ſuos adjunxiſſe, Spartianus Adrianum, ſi quis in ſuo reperiſſet, domino totum, ſi in alieno, domino dimidium dediſſe: ſi in publico, dimidium fiſco. Gajus eundem, ſi quis in religioſo loco inveniſſet, inventori totum. Calliſtratus fratres imperatores dimidium fiſco (quod & Fridericus probavit) Codex Theodoſianus Conſtantinum etiam ſi quis in ſuo inveniſſet, fiſco dimidium, Gratianum, Valentinianum & Theodoſium, ſi quis in alieno reperiſſet, domino quadrantem. Denique pependit res omnis hæc ſemper ex arbitrio & libidine Imperatorum. Illud valde novum eſt, judicium de liber-

tate

tate eſſe populare, & inter popularia judicia referri in *l. non diſtinguemus, §. de liberali, ff. de arbitris*, & falſum utrumque. Popularia ſunt ex maleficio, ut *De dejectis, & effuſis, Albi corrupti, Sepulchri violati, Apertarum tabularum ante quæſtionem familiæ*. Ejuſmodi non eſt liberale judicium. Palatinis denegari copiam veſtium auri, argenti, mancipiorum coemendorum à privatis hominibuſne? Si ita ſentis, ut antecedentia, & conſequentia docent, næ vehementer erras. Palatinos principis privatas res emere vetat, *l. ult. C. de reſc. vend.* ſicut tutor rem pupilli emere vetatur: uterque citra auctionem, *l. ult. C. de fide & ju. haſ. fiſ.* Ad hæc mercaturæ deditos privari militia male colligitur ex *l. 1. C. in quib. cau. mil. for. præſ.* & condicio, quæ non eſt poteſtativa, ut Si filium te eſſe probaveris, ἀδύνατος appellatur. Et caſualis igitur qualibet condicio eſt ἀδύνατος. Caſualis illa eſt, quia pendet ex eventu probationis, quæ quidem non ita cuique in facili eſt. Piget longitudinis, ſed adhuc paucula tamen. In *l. Pamphilo, §. propoſitum, ff. de leg. 3.* amicos pro legatariis accipi, qui legunt Donatum appellant. *Amicos*, inquit ille, *& pro teſtibus, & pro advocatis veteres poſuerunt.* Nec minus derident illud, legatarii teſtibus utimur in teſtamentis. Item ſignatoribus recte legamus in teſtamentis, quod perinde ſit acſi diceres, Legatarii poſſunt eſſe teſtes, item teſtes poſſunt eſſe legatarii: nec enim ſunt teſtes diverſi à ſignatoribus. Caſſiodorum dixiſſe adjectitia bona pro adquiſititiis, dum ſcripſit ad cæteras virtutes neſcio quem adjeciſſe victoriæ bonum, & in *§. de iis, Inſt. per quas perſ. nob. adq.* adiiciatur legi, cum in prototypo ſit Adquiratur.

CAP. XXXVIII. *Emendatur l. 32. ff. de rei vind.*

SI puerum alienum bonæ aut malæ fidei poſſeſſor erudierit, evicto puero ejus impenſæ deductio poſſeſſori dabitur, ſi dominus aliunde ſolvere poſſit, *l. 1. C. de inf. expo. l. apud, §. ſi minor, ff. de do. exc. l. idque, §. 1. ff. de act. empt.* ſi aliunde ſolvere non poſſit, non item: & melius erit poſſeſſorem carere ſua pecunia quam dominum ſuo ſervo. Nihil etiam hic eſt, quod tollat poſſeſſor, quia eruditio evelli non poteſt: eſt enim habitus. Habitus autem omnis ἀναφαίρετος, *l. 27. §. ult. ff. de rei vind.* Duo tamen ſunt caſus, quibus etiamſi aliunde dominus ſolvere non poſſit, ejus impenſæ deductio, & reputatio eſt: unus ſi eum mox dominus venditurus ſit, & plus pretii laturus propter eruditionem ſervi, *l. 29. l. in fundo, ff. eod.* Alter ſi ſciente domino eruditus ſit, *l. 30. ff. eod. Aut ſi*, inquit, *ante denuntiatum ſit*, &c. id eſt, ſi antequam impenderet domino denunciatum ſit, ut ſi ſuum ſervum exiſtimaret eam impenſam ſolveret, & eo non ſolvente, atque etiam non prohibente quo minus à poſſeſſore ſolveretur, ei poſtea ſervum vindicanti poſita ſit doli mali exceptio, vel etiam illico: nam & ſine actione exceptio omnis poni, & conteſtari poteſt in modum querelæ, & ita marito utilium impenſarum deductio non aliter datur quam ſi ſciente aut volente uxore eas impenſas fecerit, cum ſcilicet mulier aliunde ſolvere non poteſt, *l. impenſæ, ff. de verb. ſign. l. utilium, ff. de imp. in res dot. fac.* & ita etiam accipiendum eſt, quod dicitur *d. l. in fundo*, ædificio in alieno ſolo poſito, dominum pauperem fundum recepturum non redditis ſumptibus ædificii, puta ſi non ſciente aut volente eo facti ſint. Exceptis his duobus caſibus, ei, qui aliunde ſolvere non poteſt, non reputantur doctrinæ & eruditionis impenſæ, ſed, ut eſt in *l. 31. ff. eod. tit.* ſi forte petantur fructus pueri (nam & pueri fructus ſunt quidam) cum eis impenſis compenſabuntur, exemplo impenſarum factarum in ſolum alienum, *l. ſumptus, eod.* Quod ut dilucidius intelligi poſſit, & præcipue à quo tempore ea fructuum, & impenſarum ratio haberetur ultro citroque, additur in *l. 32. eod. tit.* ex Modeſtino: Quod ſi artificem fecerit, poſt viceſimum quintum annum ejus, qui artificium conſequutus eſt, impenſæ factæ poterunt penſari: ubi legendum cenſeo, *Poſt quintum annum*, id eſt, Poſtquam artificii fructus aliquis exiſtere cœperit: qui ab eo tempore operarum incipit æſtimatio, *l. ult. ff. de op. ſer.* Quæ ætatis definitio videtur eſſe ex lege Julia, qua libertus operarum obligatione ſolvitur, ſi filium unum quinquennem habuerit, *l. qui libertinus, ff. de op. lib.* Male, xxv. Tantum enim abeſt, ut in operis æſtimandis juventus ſpectetur, ut nec pubertas ſpectanda ſit, *d. l. 31.* & ſervo petito operarum pueri puberiſque non haberi rationem, vel compenſationem cum impenſis, antequam is impleverit xxv. annum, nulla ratio eſt.

CAP. XXXIX. *Ad tit. uſuf. quemad. cav.*

USitatam ſtipulationem fructuariam duas habere cauſas Ulpianus ait *l. 1. §. habet, ff. uſuf. quemad. cav.* ubi legendum videtur, *Clauſulas*. Sed invenio & cauſas dici recte, ut ſtipulationis judicatum ſolvi clauſulæ, & cauſæ dicuntur, *l. 5. §. in hac 1. ff. jud. ſol.* & verius duæ ſunt cauſæ ob rem judicatam, & ob rem non defenſam una clauſula concluſæ, *l. cum quærebatur, ff. eod.* quibus adnectitur & alia de dolo malo, ſicut ſtipulationi fructuariæ, *l. 5. ff. uſufr. quemad. cav.* Et ita in formula vindicationis duæ ſunt cauſæ, una de reſtitutione, altera de condemnatione, quas Aſconius clauſulas vocat in prætura Siculienſi. Porro in ſecunda clauſula ſtipulationis fructuariæ addi etiam poſſunt hæc verba, *Boni viri arbitratu*: & in *l. 3. §. ſi uſufruct. ff. eod. tit.* utiliter cavere, eſt ea verba adjicere. Cujus adjectionis effectus hic eſt, ut quoties æquum eſt, finitum uſumfructum non reſtitui, vel fructuario proprietatem adſequuto, vel uſufructu repetito, ipſo jure non committatur ſtipulatio, nec deſideretur exceptio doli, vel in factum, *l. 4. ff. eod.* Facit enim ea adjectio ſtipulationem bonæ fidei. Cavet autem amiſſo uſufructu reſtituturum ſe quod inde extabit, non ipſam rem, ut idem Ulp. ait *d. l. 1. §. ult.* quia inutiliter rem ſuam ſtipularetur. Imo vero cum ſit ea clauſula de reſtituendo, recte ſtipul. rem ſuam ſibi reſtitui, *l. 82. ff. de verb. oblig.* Sicut recte agit, rem ſuam ſibi reſtitui oportere. Sed hoc genere poſſeſſionem ſtipulatur, repetitive agendo: quod fit recte. Et hæc etiam mens eſt Ulpiani, ut non ipſam rem proprietarius ſtipuletur, id eſt proprietatem, ſicut cautione Senatuſconſulti, ſed ſtipuletur reſtitui, quod inde extabit, id eſt poſſeſſionem rei, quæ modo ſit in rerum natura, & poteſtate fructuarii, aut dolo culpave ejus eſſe deſierit. Et ad differentiam quoque cautionis S. C. idem Ulpianus in *l. 3. eod. tit.* omnes caſus ait ſtipulationi fructuariæ contineri, quibus uſusfruct. amittitur, quia ſtipulationi S. C. duo tantum continentur, *l. 7. ff. eod. tit.* Hæc ad illum titulum vulgo non ita explicantur.

CAP. XL. *De prævaricatoribus.*

PRævaricator opponitur vero accuſatori. Eſt enim prævaricator is, qui dum fingit ſe accuſare, id agit potius ut reus abſolvatur. Prævarior (inquiunt critici) νοσφίζομαί σε, id eſt, Parco, & alludo tibi. Prævaricor reo, Καθυφίημι τῷ ὑπευθύνῳ, id eſt, Submitto me reo, vel plenius, Prævaricator eſt accuſator, qui in judicio publico abſolutioni incumbit, non damnationi, quaſi varicator, ut ait *l. 1. ff. de prævar.* id eſt ποικιλλόμενος, ut auctores Baſil. interpretantur, cui interpretationi conſentit notatio Labeonis à varia certatione, & Ciceronis, quod in contrariis cauſis quaſi varie poſitus eſſe videatur. Feſtus à prætergrediendo, cui convenienter critici, *Prævaricat, Divaricat, Varicat*, Ὑπερβαίνει, Διασκελίζει. Prævaricatio. Παράβασις, Ἀπόστασις, & ita Obvaricator eidem Feſto, ab occurrendo, qui cuipiam occurrit quo minus rectum iter conficiat. Dixi, Judicio publico: nam ſi privato judicio actor cauſam ſuam adverſario donaverit, nullum hæc res in ſe crimen habet. Dixi, Accuſator: nam ſi reus cauſam ſuam perfunctoriè

egerit,

egerit, hoc ei non erit criminis. Advocatus etiam, qui ſuſcepti ſui cauſam adverſario prodit, proprie non eſt prævaricator, quia nec proprie accuſator, *l. qui cum natu, §.pen. ff. de bo.lib.* Improprie, & accuſator, & prævaricator dicitur, Plinius *de advocato*, *Prævaricatio eſt tranſire dicenda, vel curſim, & breviter attingere, quæ ſint inculcanda, infigenda, repetenda.* Et advocatus quidem prævaricator coercetur extra ordinem, ſive privato, ſive publico judicio prævaricatus ſit, *l.1. & 3. ff. de prævar.l.1.C.de adv.div.jud.* quia utroque modo clienti frau- A dem fecit. Accuſatoris prævaricatio coercetur tantum in judicio publico, quia cauſæ publicæ fraudem fecit, in judicio privato ſibi ſoli. Et fuit illius pœna legitima, & certa, non arbitraria, non extraordinaria. S.C. refertur à Corn. Tacito, quo qui talem prævaricatoris operam emptitarit vendideritve, id eſt, qui accuſatorem pecunia corruperit, corrumpereve paſſus fuerit, perinde pœna tenetur ac ſi publico judicio calumniæ condemnatus, id eſt talione, *l. pen. ff. de prævaric.* & ex edicto, infamia.

JACOBI CUJACIJ J.C.
OBSERVATIONUM
ET EMENDATIONUM
LIBER DECIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Cum de ſumptibus neceſſariis, & utilibus agitur factis in rem alienam non eſſe ſeparandam petitionem hereditatis ab actione in rem ſpeciali, non eſſe ſeparandum bonæ fidei poſſeſſorem a mala fidei poſſeſſore.

IN petitione hereditatis malæ fidei poſſeſſorem reputare petitori neceſſarios,& utiles ſumptus in rem ipſam, vel in præſentis anni fructum factos, certiſſimum eſt, poſita ſcilicet exceptione doli, vel per officium judicis: & hanc tantum eſſe differentiam inter bonæ fidei poſſeſſorem, & prædonem, C quod eos bonæ fidei poſſeſſor reputat, etiamſi res non extet,in quam fecit,vel ſi fructuum nihil perceperit,cum fructuum quærendorum cauſa ſumptum fecit: malæ fidei poſſeſſor non aliter, quam ſi res extet,& fructus bene provenerint. Cæterum in voluptariis ſumptibus ſeparantur. Hos enim bonæ fidei poſſeſſor reputat,non prædo, ſed datur prædoni tantum poteſtas tollendorum eorum, quæ ſine diſpendio ipſius rei tolli poſſunt, *l.36. §.ult. l.37. 38.39. ff.de pet.hered.* Idem omnino ſtatuendum eſſe opinor in actione in rem ſpeciali. Et primum quidem non ambigitur, malæ fidei poſſeſſorem neceſſariarum impenſarum deductionem habere,*l.domum, C.de rei vind.* Sed ut exiſtimo, habet etiam utilium per conſequentias, exemplo petitionis hereditatis. Nam tres tantum, vel quatuor agnoſco differentias inter pe- D titionem hereditatis,& ſpecialem in rem actionem, quod illa ſit miſta, hæc nudam rem perſequatur: quod in illa fructus præteriti veniant, in hanc non item. Utriuſque ratio hæc, quod id ita ferat hereditatis, quæ petitur appellatio, non rei. Eſt & tertia, quod illa in eum tantum detur, qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet, hæc etiam in alium poſſeſſorem, quia ſcilicet quoquo quis titulo poſſideat, dum accipit judicium ſpeciale in rem, dominii controverſiam facit, hereditarii nominis juriſque controverſiam non facit, niſi qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet: Unde naſcitur alia in *l.cogi, C. de pet. hered.* Adjecta etiam eſt quinta Conſtitutione Juſtiniani, ut illa ſit bonæ fidei actio. Hæc enim eſt arbitraria. Sed tantum fere poteſt arbitrium quantum bona fides: ideoque in ſpeciali etiam in rem actione ſervantur fructus officio judicis, nec exceptione opus eſt, *l.28. l. ſumptus, ff. de rei vind.* Quod enim

B ait *l. ſumptus* exceptione doli poſita; per officium judicis, inconnexum eſt, & σκοτεινὸν dicendi genus, quo ſignificatur, vel officio judicis, vel exceptione poſita ſumptus ſervari, *l. plane, ff. de pet. her. l. bona fide, ff. de noxal. actio.* Opinioni autem noſtræ, quæ hac vel illa via etiam malæ fidei poſſeſſori in judicio in rem ſpeciali impenſarum utilium deductionem dat,opponitur primum *l. ſi ſervus, §. ſi olivam, ff. ad leg. Aq.* quæ enim donaſſe videri ait, qui ſciens impendit in rem alienam. Unde conſequens eſt repetere eum impenſam non poſſe: ergo nec ponere exceptionem. Nam qui excipit, repetit: Sed reſpondebo: In ſpecie *§. ſi olivam*, eum, qui ſciens impendit in rem alienam, eam rem non poſſediſſe. Qui in rem alienam, quam non poſſidet ſumptum facit, ut qui ex vinea mea, quam C non poſſidet, vindemiam colligit ſuo ſumptu, vel gerendi negotii mei, vel ſi non gerendi negotii mei donandi animo hunc ſumptum facit. Quod ſi collectam vindemiam ſecum aſportet, furti reus eſt, & multo minus jam poteſt repetere reputareve ſumptum factum in compilanda vindemia, vel alium quemlibet, *l.1. C. de inf. exp.* Qui vero ſciens in rem alienam, quam poſſidet ſumptum facit, alii donare non videtur, quia rem gerit ſibi, non alii, cum ſit poſſeſſionis dominus, quam revocante alio, merito ei reputabit ſumptus, meliorationes, ἐμπονήματα. Rurſus opponitur *§.certe.Inſt. de rer. diviſ.* quo negatur malæ fidei poſſeſſorem ſumptum ædificii in aliena area poſiti per exceptionem doli ſervare poſſe: & additur ratio, quia ei culpa objici poſſit, quod temere in eo ſolo ædificaverit, quod intel- D ligebat alienum eſſe. Hæc eſt ſtricta ratio juris, quæ etiam proponitur in *l. plane, ff. de pet. her.* Sed ei additur hæc moderatio, *Benignius eſſe ejus impenſæ reputationem admitti, ne petitor ex aliena jactura locupletetur*, quæ etiam ſpeciali in rem actioni à Juliano additur his verbis, *Niſi forte quis dicat prodeſſe de damno ſollicito*, *l. Julianus 2. ff. de rei vind.* At in eadem lege abſciſſe concludit Ulpianus, & Impp. reſcribunt in *l. domum, C. eod.* malæ fidei ædificatori poſſeſſorive exceptionem non prodeſſe, & hoc tantum ei permitti ut tollat, quæ tolli poſſint ſine detrimento ipſius rei. Et refertur ſententia *l.domum,* ab Harmenopulo,*lib.2.tit.1. illo loco.* Ὁ τὸν ἀλλότριον οἶκον κακῇ πίστει νεμηθεὶς,&c. Sic enim eſt legendum, ut conſtat ex κατὰ στοιχεῖον, non καλῇ. Porro idem ipſum etiam de bonæ fidei poſſeſſore eſt proditum in *l. in fundo, ff. eod.* Ut ſi dominus aliunde ſolvere non poſſit, non reputet bonæ fidei poſſeſſor ſumptum ædificii, ſed tollat ædificium,

ficium, ne dominus te ſua careat. Idem in *l. 27. §. pen. & ult.* Atque ita quidquid ſtatueris de malæ fidei poſſeſſore, idem ſtatuam in bonæ fidei poſſeſſore, videlicet ſi dominus aliunde ſolvere non poſſit. At retro ſi dominus aliunde ſolvere poſſit, quidquid ſtatueris de bonæ fidei poſſeſſore, ut ei impenſarum utilium reputatio detur, id eſt, ut ne ante reſtituat prædium quam impenſas receperit, idem & ipſe conſtituam in malæ fidei poſſeſſore, eadem æquitatis regula, ne petitor ex aliena jactura lucrum faciat. Denique modo hoc, modo illud bonus judex arbitrabitur in utroque poſſeſſore. Ex quo efficitur, in habenda ſumptuum neceſſariorum vel utilium ratione, nihil diſtare bonæ fidei poſſeſſor à malæ fidei poſſeſſore, re ea, in quam facti ſunt exiſtente ſalva.

CAP. II. *De controverſiis agrorum, quæ per menſores dirimuntur.*

FRontinus aliam controverſiam facit de fine, aliam de loco, aliam de modo. Priores duæ notantur in *l. quinque, C. fin. reg.* his verbis, Finalis jurgii & locorum, & in *l. 4. ff. eod.* his verbis. Sed & loci controverſia, includitur controverſia finium. De fine controverſia eſt intra quinque pedes. De loco ultra quinque pedes, cum locus quidam in confinio vel in mediis agris, quam ad partem pertineat quæritur. Finis uſucapi non poteſt: locus uſucapi poteſt, utraque controverſia eſt de latitudine, *l. ult. ff. de pig. act.* & dirimitur arte menſoris. De modo quæſtiones naſcuntur ferè, ut Urbicus ait, in agris diviſis & adſignatis, quod in ære ſive forma agrorum modus cuique militi adſignatus comprehenſus eſt, quæ forma obligat vicinos inter ſe, quia publica eſt. Quas poſſeſſionum ſuarum formas privatim quidam faciunt, eas nec ipſos vicinis, nec ipſis vicinos obligare Siculus ait, non magis ſcilicet quam rationes privatas, quia res eſt voluntaria. Eſt de eo ære *l. qui tabulam, ff. ad leg. Jul. pec. Qui tabulam* (inquit) *æneam leges formamve agrorum continentem refixerit,* &c. Longe alia eſt condicio agrorum, qui occupatorii & arcifinii dicuntur. Nam horum (ut Siculus ait) nullum eſt æs, nulla forma, quæ publicæ fidei poſſeſſoribus teſtimonium reddat, quod non ex menſuris actis miles modum accepit, ſed quod aut excoluit aut in ſpe colendi occupavit. Adſignatorum eſt certus modus, qui ære continetur, nec is tamen æqualis ſemper: quia non omnibus æqualiter (ut Siculus ait) ſed ſecundum militiam, id eſt ſecundum merita militiæ datus eſt modus. Adſignabantur militibus, *l. Lucius, ff. de evic. l. item ſi verberatum, §. 1. ff. de rei vind.* Hygenus: *Erat præmium terra, & pro emerito habebatur.* Et adſignabantur agri omnes territorii unius, id eſt agrorum unius populi univerſitas, & inde Modeſtinus ait in *l. 7. ff. fin. reg.* De modo agrorum arbitros cognoſcere: Agrorum adſignatorum ſcilicet, quorum certus modus formis & ære continetur. Et is (inquit) *qui majorem locum in territorio habere dicitur*, id eſt qui plus poſſidet quam ære contineatur: cæteris qui locum minorem poſſident integrum locum adſignare compellitur, controverſia ſcilicet modi revocata ad æs ſive publicam formam, quæ vicinos obligat inter ſe. Compellitur autem per arbitrum ſive menſorem. Alias memorat Frontinus controverſias, *De poſitione terminorum, De rigore, De proprietate, De poſſeſſione, De alluvione, De jure territorii, De ſubſecivis, De locis publicis, De locis relictis & extraclusis, De locis ſacris & religioſis, De aqua pluvia, De itineribus, De poſitione terminorum,* ut cum terminus quidam male poſitus dicitur, vel quod cæteros terminos recta non ſpectet, vel quod forte terminus comportionalis non conveniat rationi maximorum. Et de terminorum poſitione, reſtitutione, redintegratione etiam declaratione etiam arbitri dantur vel eliguntur, *l. 8. ff. fin. reg. l. inter, ff. de recep. qui arb. rec.* placetque arbitrii formula illa. Requiri placere terminos quos Socrates poſuerit, hiſque parere, *l. 1. De legibus.* De rigore & de fine eadem pene controverſia eſt, utramque complectitur lex Mamilia. Et in utraque de quinque pedum latitudine agitur. At controverſia de rigore admittit etiam de majori latitudine quæſtionem. Dicitur rigor à rectitudine, ut rigor ſtillicidii, *l. ult. §. ult. ff. de ſer. urb. præd.* & eſt rectitudo naturalis ſive εὐθυωρία, qua agri diſterminantur ut ſupercilium. Latitudo ejus intra xxx. pedes. Lex autem limitum ſupercilium omne vult cedere ſuperiori poſſeſſori uſque in planitiem, idque inferiorem poſſeſſorem æquo animo ferre & compenſare cum alio commodo, ut Siculus & Urbicus ſcribunt, quod quidquid agit in ſuo ſolo, id damno ſuperioris agat, qua ratione etiam dicitur naturaliter inferiorem agrum ſuperiori ſervire, *l. 1. §. ult. ff. de aqua & aq. plu. arc.* De ſuperciliis integrior Hygenus: *Supercilia*, inquit, *ſunt loca ex plano in brevi clivo devexo intra pedes latitudinis xxx. alioquin jam collis eſt.* In quæſtione de proprietate nonnihil etiam ars menſoris poteſt, namque in ea perſæpe termini obſervantur, *l. pen. ff. fin. reg. l. 2. C. eod.* ſed ut integer Urbicus ait, *plus in hac controverſia poteſtatis habet jus ordinarium, quam ars menſoria.* De poſſeſſione certe controverſia, ut idem ait, nihil pertinet ad menſoris diſciplinam, ſed quæſtionem poſſeſſionis ſequitur quæſtio finium, in qua potiſſimum ars menſoris valet, & hoc quod ait *l. 3. C. fin. reg. Prius poſſeſſionis quæſtio finiatur, & tunc agrimenſor ire præcipiatur ad loca.* In controverſia de alluvione aliquid judicium menſoris poteſt, ſicut in controverſia de proprietate, cum quæritur cui fundo cedat, vel an flumini publicove cedat quod alluvio adjecit. Et jus certum eſt metatos ſive adſignatos agros alluvione non augeri, ſed neque inſula in flumine nata, *l. in agris, ff. de adq. rer. do. l. 1. §. ſi inſula, ff. de flumin.* Occupatorios augeri utroque, non vi majore aut alvei mutatione, quod & Inſtitutiones docent, & Urbicus ex Caſſio Longino juriſconſulto diſtincte eleganterque, & addit Boetius 11. *de Geom. Eam inſulam ipſe ſibi vindicabit, cujus terram tempeſtatis vis præoccupavit.* De jure territorii etiam arbitratur menſor, quod hæc plerumque controverſia finiatur territorialibus terminis. Hæc eſt de juriſdictione & jure ſoli, limitationis, perticæ univerſo, quod ad colonias vel municipia pertinet, & complectitur quandoque etiam aliorum territoriorum partes aliquas, quæ præfecturæ vocantur, & in tributorum cauſa frequens eſt, cum ea territoriis inducuntur, *l. 4. §. is vero, ff. de cenſib.* & in aliis pleriſque cauſis. De ſubſecivis quæſtio eſt in agris metatis & adſignatis, cum quæritur ad quem ea loca pertineant, quod ex lege à menſoribus initio dicta agris dividendis dirimitur. De locis publicis, qualia ſunt vetus fluminis alveus, agri tutelati, conciliabula, præfecturæ, pomœria urbium, loca noxiorum pœnis deſtinata, culinæ, id eſt, loca inopum funeribus deſtinata, ut Urbicus interpretatur, vel, ut Feſtus, loca in quibus epulæ in funere comburuntur. Hæc ſæpe uſurpant privati, & ideo incidit ſæpe hæc quæſtio an locus ſit publicus, id eſt in jure populi Romani aut coloniæ aut municipii, an privatus. De locis relictis & extraclusis controverſia eodem jure eſt quo ſubſecivorum & hoc tantum diſtant ſubſeciva ab relictis & extraclusis, quod illa ſint loca non adſignata, quæ centuriæ modum explere nequiverunt, hæc vacuæ centuriæ, quæ in adſignationem non ceciderunt, quæ omnia Domitianum veteribus poſſeſſoribus conceſſiſſe Siculus, Urbicus, Suetonius ſcribunt. De locis ſacris & religioſis controverſia pertinet ad jus ordinarium, niſi cum de eorum modo demonſtrando aut reſtituendo agitur: tunc enim menſorem adhiberi opus eſt. Controverſia etiam De aqua pluvia, licet ex XII. tab. ſit de arcenda prodita ſpecialis actio, tamen deſiderat menſoris interventum, quoties ex rivo forte, quem fecit aqua pluvia inter limites unius agri, adfinis calumnioſe æſtimari cenſet oportere fines agri ſui, non ex limitibus initio conſtitutis. Inſpectio quoq; menſoris ſæpe de itineribus contro-

troverſiam dirimit, maxime in agris adſignatis, per quos menſurarum limitumque ratio iter populo præſtat lege Colonica.

CAP. III. *De alienatione judicii mutandi cauſa facta.*

EDictum de alienatione judicii mutandi cauſa, pertinet ad vindicationes, vel ad actiones in rem ſcriptas, vel miſtas, quarum evitandarum cauſa alienavit quis rem quam poſſidebat, ut acturo duriorem adverſarium opponeret. Valet enim alienatio, ſed reſtitutoria actio in eum datur, qui alienavit in quantum intereſt duriorem adverſarium non habuiſſe. Cujus hæc formula: Quod feceris ne tecum ageretur vindicatione, vel alia actione in rem ſcripta aut miſta, *l. 24. §. ult. ff. com. divid.* Ad actiones in perſonam non pertinet, quia nec debitor poteſt invito creditore alium vice ſua debitorem ſubſtituere. *l. 1. C. de novat.* Sed quia cedi tamen nomen alteri poteſt invito debitore, *d. l. 1.* & edictum illud etiam oppoſito duriore actore locum habet, ut Accurſius notat ex *l. non ſolum, §. 1. ff. de alien. jud. mut. cau.* & confirmatur *l. ult. ff. eod.* ea ex parte concedam edictum illud etiam ad actiones perſonales pertinere, ita ſcilicet, ut ei cui ceſſum eſt nomen judicii mutandi cauſa, ea denegetur actio, *d. l. ult.* Eſt enim edictum generale, ne qua alienatio fiat judicii mutandi cauſa. Vel ſi non denegetur actio, denegari debet privilegium fori, vel, ſi quod aliud proprium jus habet, quod non habuerit is, qui ceſſit actionem, ut perinde judicium procedat, ac ſi reo eſſet res cum eo, qui judicii mutandi cauſa actionem ceſſit, & ſic. Romæ cum multis legibus fœnebribus civium avaritia coerceretur, & viam fraudandarum legum hanc fœneratores inirent, ut ſociis, qui non tenerentur his legibus, nomina cederent: atque ita libero fœnore obruerent debitores, plebiſcito cautum fuiſſe Livius ſcribit XXXV. ut cum ſociis ac nomine Latino pecuniæ creditæ jus idem, quod cum civibus Romanis eſſet. Et ad hunc modum cenſerem hodie non ceſſiones nominum omnino prohibendas, ſed eum, cui ceſſa ſunt nomina iiſdem legibus adligandum, ubi fraus intervenit, quibus is qui ceſſit tenebatur. Et quod ait vetari *d. l. ult.* id ita eſſe accipiendum, ut vetetur agere privilegio jureque proprio, non ſi velit eodem jure uti, quo & is qui ceſſit actionem. Obſevandum etiam eſſe quod cavetur *l. pen. C. mand.* ut empti nominis ceſſio non valeat ſupra modum ſoluti pretii, & quod plus eſt in debito, lucro debitoris cedat, *l. ult. C. eod.*

CAP. IV. *Ei, qui in alieno ædificavit ex ſua materia, ejus materiæ nomine actionem non dari, non uſquequaque verum eſſe.*

NOn video qua ratione defendere poſſis; quod Martinus voluit ſumptus à poſſeſſore factos in prædia, quæ aliena eſſe apparuit, actionis jure repeti poſſe, cum repugnet *l. ſumptus, ff. de rei vind. l. 14. ff. com. divid. l. Paulus, ff. de dol. exc.* & aliæ pleræque niſi eum per errorem prædia reſtituiſſe poſueris, non deductis ſumptibus: quo caſu puto ei dari condictionem poſſeſſionis, cujus retentione ſumptus ſervare potuit, *l. ſi uxor filio, ff. de donat. inter vir. & uxor. l. qui exceptionem, §. ſi pars, ff. de cond. ind. l. heres, ff. ad Treb.* Sed & quo caſu deductio nulla eſt ſumptuum, ut cum eos dominus aliunde ſolvere non poteſt, & datur tantum poſſeſſori poteſtas tollendorum eorum, quæ ſine detrimento rei tolli poſſunt ex *l. in fundo, ff. de rei vind.* puto tollendorum eorum facultate non data, vel omiſſa aut non admiſſa à judice, vel ab adverſario poſt evictionem, & reſtitutionem rei eorum tollendorum ratione, poſſeſſori ut tollere liceat competere in factum actionem, ſicut conductori Labeo putat dari oportere ex conducto actionem, ut tollere liceat quæ ædibus conductis injunxit, *l. Sed addes, §. ſi inquilinus 1. ff. locati.* Idemque daret Labeo fructuario: quod tamen *l. Sed & ſi quid, ff. uſufr.* negat, quia eſt ex diſciplina Sabi-

A ni, qui hac in re à Labeone diſſentiebat; quique pariter inquilinum negabat ea, quæ infixiſſet ulla actione tollere, & refigere poſſe, donec dempta eſſent a domino, *l. habitator, ff. de rei vind.* quæ etiam eſt diſciplina Sabini cum ſit ex Minicio ſive Juliano, qui Sabiniani fuerunt. Et ait, *Dempta*, ut de vineis lex XII. tab. apud Feſtum, *Quandoque ſarpta, donec dempta erunt.* Et ſi quis quæſierit utram veriorem putem, Sabinianorum an Proculianorum ſententiam, neque hanc, neque illam dicam, ſed erciſcundorum potius (liceat nobis noſtris vocabulis uti, cum & in eundem ea ſenſum grammaticis placuerint, ut Servio Honorato Stoicos erciſcundos vocanti, id eſt medium ſequentes) erciſcundorum, inquam, ſententiam introducendam, & admittendam eſſe, exemplo *d. l. in fundo*, ut ſi locator
B aliunde ſolvere poſſit, compenſet conductor pretium eorum, quæ ædibus adjecit cum penſione debita, vel ut non aliter excedat ædibus finita locatione, ſi jam integram penſionem ſolverit, quam pretium feneſtrarum, vel oſtiorum, quæ ædibus à locatore receperit. Si locator aliunde ſolvere non poſſit, ut patiatur tollere locator, vel ut hoc cogatur peti per actionem ex conducto.

CAP. V. *De Ilienſium privilegiis antiquis.*

PLeniſſimam immunitatem, quam Calliſtratus *in l. non tantum, §. Ilienſibus, ff. de excuſ.* Ilienſibus jam antiquitus, & S. Conſultis, & Conſtitutionibus principum datam ſcribit, prius S. Conſultis datam orationis ordo declarat, puta decreto decem legatorum fœdere
C icto cum Antiocho ex ſenatus auctoritate, quo Ilienſibus eſt immunitas data, & ſuper immunitatem etiam Rhœteum, & Gergithum conceſſa, auctore Livio XXXVIII. non tam ob recentia ulla merita, quam originum memoria, quæ ratio etiam redditur à Calliſtrato: *Propter inclytam*, inquit, *nobilitatem civitatis, & propter conjunctionem originis Romanæ.* Et eadem ratione Ilienſibus conceſſum eſt, ut qui matre Ilienſi eſſet, fieret eorum municeps, *l. 1. ff. ad municip.* & ut Minerva Ilienſis heres inſtitui poſſet. Sic enim recte doctiſſimus Turnebus docuit in Ulpiani *fragmentis* eſſe legendum & authenticum eorum fragmentorum evincit, in quo eſt, Minervam Milienſem, non Melienſem. Livius XXXVII. *Sacrificavit Minervæ præſidi arcis, & Ilienſibus in omni rerum verborumque honore ab ſe oriundos Roma-*
D *nos præferentibus, & Romanis lætis origine ſua.* Et alio loco, *Ilium aſcendit ſacrificiumque Minervæ fecit.* Et XXXV. *Ilium à mari aſcendit, ut Minervæ ſacrificaret.* Strabo XIII. Τῶν Ἰλιέων πόλιν ἱερὸν ἔχουσαν τῆς Ἀθηνᾶς. Philoſtratus VII. *de Apollonio*, τὴν Ἰλιάδα Ἀθηνᾶν. Porro immunitatem Ilienſibus confirmavit etiam Claudius imperator, propter eandem originis ſive antiquitatis gloriam. Hac enim ſola pollebant, ut Corn. Tacitus ait *lib.* IIII. qui & de Conſtitutione Claudii illud retulit *lib.* XII. & Plinius V. *cap.* XXX. *Ilium*, inquit, *immune, unde omnis rerum claritas.* Ideo autem pleniſſima dicitur, quia omnium tributorum, & omnis publici muneris remiſſio eſt, etiam tutelarum, ſed eorum pupillorum tantum qui Ilienſes non ſunt. Ergo etiam militiæ, & metati. Alioquin immunitas nuda his oneribus non ex-
E cuſat, *l. penult. §. 1. ff. de vac. mun. l. 3. C. de mun. pat.*

CAP. VI. *Tres caſus, quibus agenti Publiciana non obſtat exceptio juſti dominii.*

MUltum intereſt poſt litem conteſtatam dolo quis an culpa rem alienam deſierit poſſidere. Si dolo, quanti actor in litem juraverit: ſi culpa, quanti revera intereſt reus condemnatur. Si dolo, petitor, qui litis æſtimationem percepit, actiones ſuas ei cedere non debet. Sed neque ipſe ſuo nomine Publiciana actione rem, cujus ſuo dolo poſſeſſionem amiſit, perſequi poteſt, *l. is qui, & ſeqq. ff. de rei vind.* Si culpa, condemnato ſuccurri ſolet, ut ei actionibus ſuis dominus cedat, *l. 12. ff. eod.*

eod. quin & non ceſſis actionibus auxilium ei prætor laturus eſt data actione Publiciana, quæ auxiliaris eſt, non ordinaria actio, & ita omnino accipienda eſt *l. ſi culpa*, *ff. eod.* quæ etiam adjicit ipſo, qui litis æſtimationem accepit poſſidente, adverſus eum Publicianam actionem dari. Ergo adverſus dominum, quia, re abſente, ſoluta litis æſtimatione, non ante ei, qui ſolvit rei dominium adquiritur, quam poſſeſſionem apprehenderit domini voluntate, *l. hæc ſi res*, *ff. eod.* & præterea adjicit domino non eſſe integrum venditionem reſcindere, reddita litis æſtimatione, quam condemnatus præſtitit ſuo periculo, ut puta ſub incerto amiſſæ rei recuperandæ. Hoc igitur caſu excipienti: Si non ea res poſſeſſoris ſit, obſtabit replicatio doli, vel in factum. Eſt & ſimilis caſus in *l. mandatum*, *ff. mand.* de venalitiario loquitur, id eſt mangone, qui & venalitius dicitur, *l. ult. ff. de ædil. edi.* ubi quod ex venalitio, Baſilica *πωλοῦ σωματεμπόρου*. Cicero pro *Cornelio*, *Multi venalitii mercatoreſque*. Suetonius *De claris rhet.* *Venalitii cum gregem venalium navi educerent*. Et de mangone igitur in *d. l. mandatum*, hæc proponitus ſpecies. Qui Romæ ſolebat mancipia vendere, in provinciam abiens mandavit Titio, ut mancipia quædam, quæ Romæ relinquebat, diſtraheret. Titius re integra mortuus eſt. Heredes ejus errore juris lapſi, cum exiſtimarent mandatum non eſſe extinctum Titii morte, mancipia diſtraxerunt, & emptores ea uſuceperunt. Reverſus venalitiarius, qui & ipſe ea mancipia bona fide emerat à non domino, adverſus emptores eoſdemque mancipiorum dominos per uſucapionem effectos, Publiciana non inutiliter experietur: nec obſtabit exceptio juſti, id eſt, civilis dominii, quæ ſolet obſtare Publicianæ, *l. pen. & ult. ff. de publ. in rem act.* licet non obſtet ſuperficiariæ, vectigali, feudatariæ. Nec enim paſſim, & temere etiam Publicianæ obſtat, ſed cauſa cognita, & hic ne imperitia heredum mandatori ſive venalitiario damnum adferat, æquum eſt perinde ac ſuperiori caſu elidi eam replicatione doli, vel in factum. Eſt & tertius, *l. ſi is cujus*, *ff. Ex quib. cau. ma.* Si reip. cauſa abſens cum non defenderetur, uſucepit rem meam, & ego forte ejus rei poſtea nactus ſim poſſeſſionem ſine vitio, juſta eſt poſſeſſio, quam equidem tuebor etiam adverſus juſtum dominum, id eſt, militem qui uſucepit. non tantum exceptione perpetua, *l. necnon*, *§. pen. ff. ex quibus cau. ma.* ſed etiam actione perpetua, id eſt, Publiciana, ſi poſtea poſſeſſionem amiſero. Sunt & plerique alii caſus, quibus utiliter Publiciana agitur adverſus dominum ſine metu exceptionis: ſed hi tantum tres adſertorem deſiderabant.

CAP. VII. *Vectigal pro umbra, pro aere. Plinii, & Harmenopuli locus.*

Quid non dominantium cupiditas excogitavit? Etiam pro umbra vectigal exactum Plinius refert *Naturalis hiſtoriæ lib.* 12. his fere verbis: *Quis non miretur arborem umbræ gratia tantum ex alieno petitam orbe? Platanus hæc eſt jam ad Morinos uſque pervecta, ac tributarium etiam detinens ſolum* (ſic legendum) *ut gentes vectigal, & pro umbra pendant.* Hæc Plinius. Quid igitur mirum ſi, & pro aere, qui & ipſe jure naturali communis eſt, forte vectigal exactum legamus? Hoc quidem certe ætati Michaelis Paphlagonis imp. orientis Cedrinus adſcribit his verbis, *Πορφυρώματος ὢν πρὸς τὴν ἀρετὴν κακίαν, πάσας ἐφεῦρεν ὁδοὺς ἀδικίας, προσθεὶς ἐπικείμενον τῶν τελεσμάτων διδόναι ἕκαστον τῶν χωρίων ὑπὲρ ἀερικοῦ καὶ τὴν δύναμιν καὶ ἰσχὺν αὐτοῦ.* Quid enim aliud eſt, *ὑπὲρ ἀερικοῦ*, quam pro ſpiritu aerio? Pendebatur igitur tum vectigal non pro ſolo, ſed etiam pro cœlo: & eo (quantum opinor) pertinebat apud Harmenopulum noſtrum erraticus ille titulus (nec enim eum agnoſcunt exemplaria regia) *περὶ ζημιῶν ἀερικῶν*. Et huc pertinet etiam illud Peſcennii Nigri apud Spartianum. *Vos terras veſtras levari cenſitione vultis, ego vero etiam aerem veſtrum cenſere vellem.* Alia tamen interpretatio Procopii *ἀνεκδότων*, nempe ut *ἀερικὸν* ſit tributi genus quod ſupra ſolitum canonem exigitur adeo novum, ut quaſi aere deſcendiſſe videatur: *ἡ τεταγμένη τις οὐδὲ ξυνειθισμένη οὖσα ἡ φορὰ, ἀλλὰ τύχῃ τινὶ ὥσπερ ἐξ ἀέρος φερομένη.*

CAP. VIII. *Duæ conſtitutiones Græcæ, quæ deſiderantur in Codice Juſtiniani tit. de fide inſtrumentorum.*

Deſideratur in Codicis tit. de fide inſtrumentorum, *poſt. l.* 15. Conſtitutio Græca, cujus verba proponam ex Baſilicis.

Ἐὰν ἐναγόμενός τις ἀρνήσηται χεῖρα ἰδίαν προφερομένην ἐν γραμματείῳ, ἢ ἐν ἑτέρᾳ χάρτῃ, εἰ μὲν ἀπὸ συγκρίσεως ἐλεγχθείη, τουτέστιν αὐτοῦ ἑτέρας προφερομένης χειρὸς, καὶ ἀντεξεταζομένης πρὸς τὴν ἐν τῷ γραμματείῳ κειμένην, διδόναι αὐτὸν λόγῳ προστίμου τῷ ἐνάγοντι ὑπὲρ αὐτοῦ τοῦ ψεύδους κδ΄ Ν΄ Ν΄. ἐὰν δὲ ἢ συμβολαιογράφος παρενεχθῇ, παρ᾽ οὗ τὸ συμβόλαιον ἐγράφη, ἢ καὶ ἕτεροί τινες μαρτυροῦντες τῇ ἀληθείᾳ, τότε αὐτὸν πρὸς τῷ ἐπιτιμίῳ κδ΄ Ν΄ Ν΄. οὐδὲ παρρησίαν δύνασθαι ἔχειν πρὸς τὸ ἀντιτιθέναι τὴν τῆς ἀναργυρίας παραγραφὴν, λέγοντα ὅτι κἂν τὸ συμβόλαιον ἐγένετο, οὐκ ἐδόθησαν τὰ ἐν αὐτῷ γεγραμμένα, ἀλλὰ πάντως καταδικάζεσθαι, κἂν εἰ μηδὲν αὐτῷ τῆς ἀληθείας κατεβλήθη, ταῦτα μὲν, ἐὰν ἐνάγηταί τις ἐξ οἰκείου συναλλάγματος. εἰ δὲ ἐπίτροπός ἐστιν, ἢ κουράτωρ ἑνὸς τῶν κουρατωρευομένων προσώπων ἀῤῥένων, εἴτε θηλειῶν καὶ τὰς διατάξεις ἐπιτροπευόντων τῶν ἰδίων παίδων, καὶ χεῖρα ἰδίαν προφερομένην ἐν τῷ συναλλάγματι τῶν ἐπιτροπευομένων, ἢ κουρατωρευομένων ἀρνήσηται, τηνικαῦτα, εἰ μὲν ἀπὸ μόνης συγκρίσεως ἐλεγχθείησαν ψευδόμενοι, παρέχειν αὐτοὺς τὰ κδ΄ Ν΄ Ν΄ εἰ δὲ ἐκ παραγωγῆς συμβολαιογράφου ἢ μαρτύρων, τὴν μὲν τῆς ἀναργυρίας παραγραφὴν μὴ ἀναιρεῖσθαι τοῖς ἐπιτροπευομένοις, ἢ κουρατωρευομένοις προσώποις (οὐδὲ γὰρ ἥμαρτον ἐκεῖνοι) αὐτοὺς δὲ ἐπιτρόπους, ἢ κουράτωρας ἑτέρους κδ΄ χρυσοῦς λόγῳ προστίμου διδόναι τῷ ἐνάγοντι, ἐχόντων τῶν ἐπιτροπευομένων σωζομένην αὐτοῖς τὴν τῆς ἀναργυρίας παραγραφήν. οὐδὲ γὰρ δίκαιον ἐστὶν αὐτοὺς ἐξ ἀλλοτρίων ἁμαρτημάτων ζημιοῦσθαι. Ταῦτα περὶ τῶν ἐναγομένων εἰποῦσα ἡ διάταξις ἔρχεται, καὶ εἰς τὸ τῶν ἐναγόντων πρόσωπον, κελεύουσα ἵνα εἰ ὁ ἐνάγων χεῖρα ἰδίαν ἀρνήσηται κειμένην ἐν χάρτῃ κατ᾽ αὐτοῦ προφερομένην τυχὸν ἐν ἀπολυτικῇ ὁμολογίᾳ, καὶ αὐτὸς ὁμοίως εἰ μὲν ἐκ μόνης συγκρίσεως ἐλεγχθείη, παράσχῃ τὰ κδ΄ Ν΄ Ν΄. εἰ δὲ ἐκ παραγωγῆς συμβολαιογράφου ἢ μαρτύρων, τηνικαῦτα πᾶσι τρόποις ὑπολογίζεσθαι αὐτὸν τὰ ἐν ἐκείνῃ τῇ ἀποδείξει περιεχόμενα, κἂν μὴ ταῖς ἀληθείαις κατεβλήθησαν ἐπ᾽ αὐτῷ. Ταῦτα ἐὰν οἰκείῳ ὀνόματι ἐνάγηται. ἐὰν δὲ ἐπίτροπός ἐστιν, ἢ κουράτωρ, δίδωσι μὲν διπλάσιον τὸ ἐπιτίμιον τῶν κδ΄ Ν΄ Ν΄. ὁ δὲ ἐπιτροπευόμενος ἢ κουρατωρευόμενος δύναται ἀντιτιθέναι τῇ ἀποδείξει τὴν ἀναργυρίαν. Ex hac Conſtitutione rei, qui cautionis ejus, qua ſuo, vel tutorio, aut curatorio nomine conveniuntur, manum aut ſubſcriptionem ſuam non eſſe mentiuntur, convicta ſola comparatione literarum damnantur actori in aureos XXIV. ſalva exceptione non numeratæ pecuniæ: convicti teſtium, aut tabellionis productione, ſiquidem ſuo nomine conventi ſint, etiam non numeratæ pecuniæ exceptionem amittunt, ſi tutorio, aut curatorio nomine, damnantur actori in duplum, id eſt in aureos XLVIII. ſervata iis quorum tutelam, aut curam gerunt exceptione non numeratæ pecuniæ. Æque actores, qui apochæ manum dolo malo non recognoſcunt, ſive ſuo ſive tutorio, aut curatorio nomine egerint, conjuncti collatione ſcripturarum damnantur in aureos XXIV. ſalva exceptione non ſolutæ pecuniæ: convicti teſtibus, aut tabellione etiam eam exceptionem amittunt, videlicet ſi ſuo nomine egerint, ſi tutorio, aut curatorio, conſervatur his quorum tutores, aut curatores ſunt exceptio, & ipſi reo condemnantur in duplum, propter mendacium, & addunt Baſilica hanc interpretationem, *Νόμον δὲ τὴν σύγκρισιν πανταχοῦ γί-*

νεσθαι καὶ τὴν σαφῆ διάταξιν τὴν κελεύουσαν μεθ' ὅρκον γίνεσθαι τὰς τῶν γραμμάτων συγκρίσεις, quod eſt ex l. comparationes, *C. eod. tit.* & *Novella* 49. Deſideratur etiam in eodem titulo alia Conſtitutio Juſtiniani, cujus hæc ſunt verba:

Ἐάν τις ἀπαιτούμενος ἐν δικαστηρίῳ προσαγαγεῖν δικαίωμα οὐ καθ' ἑαυτοῦ, ἀλλὰ καθ' ἑτέρου τινὸς, συμβαλλόμενος δὲ ἑτέρῳ παραιτεῖται τοῦτο προσαγαγεῖν ὡς ἐκ τούτου βλάβην εὐλαβούμενος. ὁ δὲ ἀπαιτῶν τὴν χάρτην προσενεχθῆναι, λέγει μηδὲν αὐτὸν ἀδικεῖσθαι. ἀλλ' ἢ χρήματα εἰληφέναι παρὰ τῶν μελλόντων ἐλέγχεσθαι ὑπὸ τοῦ προφερομένου δικαιώματος, ἢ ἑτέραν τινὰ προβάλλεσθαι πρόφασιν, ἑαυτὸν δὲ μεγάλα βλάπτεσθαι, μὴ προφερομένου τοῦ δικαιώματος. βούλεται μὲν ἡ διάταξις τὸν ἔχοντα τὸ δικαίωμα, προφέρειν αὐτὸ, εἰ μηδὲν ἐκ τῆς προκομιδῆς αὐτοῦ μέλλει καταβλάπτεσθαι. εἰ δὲ τῇ ἀληθείᾳ βλάβην αὐτῷ ποιεῖ προσφερόμενον τὸ δικαίωμα, μὴ ἀναγκάζεσθαι αὐτὸν προκομίζειν αὐτό. ἐπειδὴ συμφέρει αὐτῷ μᾶλλον κρύπτειν, ἢ δημοσιεύειν αὐτό. εἰ δὲ ὁ τοῦ συμβολαίου δεόμενος διαβεβαιοῦται μηδὲν αὐτὸν ἀδικεῖσθαι, ὅρκον διδότω μόνον, ὡς νομίζων βλάβην περὶ τὴν ἰδίαν πίστιν ὑπομένειν ἐκ τῆς τοῦ συμβολαίου προκομιδῆς, διὰ τοῦτο παραιτεῖται προκομίσαι. ἵνα δὲ μὴ αὐτὸ τοῦτο τὸ μὴ κερδᾶναι τὰ ἐπαγγελθέντα αὐτῷ, πρὸς τὸ μὴ κομίσαι τὸν χάρτην, βλάβην οἰκείαν νομίζῃ, περιεργότερον παρεχέτω τὸν ὅρκον, λέγων ὅτι οὐ διὰ τὸ λαβεῖν χρήματα, ἢ ὅτιοῦν τι, διὰ τὸ μὴ προκομίσαι τὸν χάρτην, ἢ διὰ τὸ ἔχειν ἐπαγγελίαν δόσεως, οὔτε διὰ φθόνον ἐκείνου καθ' οὗ ζητεῖται τὸ δικαίωμα, οὔτε διὰ τὴν φιλίαν αὐτοῦ παραιτεῖται τὴν τοῦ χάρτου προκομιδὴν, ἀλλ' ὡς ἐξ αὐτοῦ περὶ τὴν ἰδίαν οὐσίαν μεγάλα βλαπτόμενος. ὥσπερ γὰρ ὁ νομιζόμενος εἰδέναι τὸ ἀληθὲς περί τινος ὑποθέσεως ἀναγκάζεται, καὶ ἄκων πρὸς μαρτυρίαν, καὶ οὐδὲ εἰ ἐπαγγελίαν ἔχει ὑπὲρ τοῦ μὴ μαρτυρῆσαι. οὐδὲ εἰ καὶ φίλων ἔρχεται μαρτυρῆσαι, παραιτεῖται μαρτυρίαν. οὕτως οὐδὲ ὁ συμβόλαιον ἀπαιτούμενος προσενεγκεῖν, ὅτι διὰ τὸ εἰληφέναι τι, ἢ ἐλπίζειν λαμβάνειν, οὔτε διὰ φιλίαν τοῦ μέλλοντος ἐκ τοῦ συμβολαίου βλάπτεσθαι, δύναται τὴν προκομιδὴν αὐτοῦ παραιτεῖσθαι. ἀλλ' εἰ μέν τις ἐπομόσεται μὴ ἔχειν τὸ ζητούμενον δικαίωμα, μηδὲ ὅλως ἀναγκάζεσθαι προφέρειν ὅπερ μὴ ἔχει. εἰ δὲ οὐκ ἀνέχεται τὸν τοιοῦτον ὅρκον ὑποσχεῖν, πάντως ἀναγκάζεσθαι προφέρειν τὸ ἀποζητούμενον δικαίωμα. εἰ δὲ ἑαυτὸν ἀποκρύψῃ, ὡς μήτε προσαγαγεῖν τὸ δικαίωμα βουλόμενος, πᾶσαν τὴν ἐκ τούτου συμβαινομένην ζημίαν τῷ δεομένῳ τοῦ δικαιώματος οἴκοθεν καταβαλλέτω, τῶν αὐτῶν κρατούντων, καὶ εἰς τὰ ἀργυροπρατικὰ βιβλία, ἢ τὰ παρ' ἑτέρων τινῶν συντασσόμενα, ἅπερ τις ἐπιζητεῖ προκομισθῆναι οὐ κατὰ τῶν τὰς πυκτὰς ταύτας συντεθεικότων, ἀλλὰ καθ' ἑτέρων τινῶν. ἐκεῖνοι δὲ ἀναγκαζέσθωσαν προφέρειν πυκτὰς ἢ δικαιώματα, οἱ καὶ μαρτυρεῖν κατά τινος ἀναγκαζόμενοι. καθ' ὧν γὰρ προσώπων ἄκων τις οὐ μαρτυρεῖ, κατὰ τούτων οὔτε προκομίζειν πυκτὰς, ἢ δικαιώματα, ἢ ἕτερόν τι τοιοῦτον ἀναγκάζεται. πρόδηλον δὲ ὡς ἐκ τῶν νόμων οἱ μὴ ἀναγκαζόμενοι κατά τινων μαρτυρεῖν ἄκοντες, καὶ ἐκεῖνοι καθ' ὧν οὐκ ἀναγκάζονται τινὲς μαρτυρεῖν. οὐδενὶ δὲ ἔξεστιν ἄλλως ἀναγκάζειν προφέρεσθαι δικαιώματα εἰ μὴ ἐν αὐτῷ τῷ δικαστηρίῳ, παρ' ᾧ κινεῖται ἡ ὑπόθεσις. καὶ τότε δὲ ἀναλώματι τοῦ ζητοῦντος γενέσθαι τὴν προκομιδὴν τῆς πυκτίδος, ἢ τῶν δικαιωμάτων. χρὴ δὲ γίνεσθαι καὶ τὴν ἐμφάνειαν αὐτῶν προσάπαξ μόνον. εἰ δὲ ἅπαξ προκομισθέντος τοῦ συμβολαίου, ἐπιζητεῖ καὶ δεύτερον γενέσθαι τὴν προκομιδὴν αὐτοῦ ὁ τούτου δεόμενος. εἰ εὔλογον φανείη τῷ δικαστῇ τὸ καὶ δεύτερον προσενεχθῆναι τὸν χάρτην, ὁ δὲ προκομίσας αὐτὸν, ἤδη παραιτεῖσθαι ἀπαρνούμενος τὴν δευτέραν προκομιδήν. λέγων ἀπολωλεκέναι τὸν χάρτην, ἢ ἄλλως πῶς μὴ ἔχειν εὐχέρειαν τῆς τούτου προκομιδῆς, ὅρκῳ μόνῳ τοῦτο αὐτὸ πιστούσθω, καὶ μηκέτι ἀναγκαζέσθω προφέρειν αὐτό, τούτων κρατούντων οὐ μόνον ἐν τῇ βασιλείᾳ πόλει, ἀλλὰ καὶ ἐν πάσῃ τῇ πολιτείᾳ. Hujus conſtitutionis meminit idem Juſtinianus edicto nono, & ex ea quidem licet mihi nemo cogatur inſtrumenta ſua adverſus ſe ipſum edere, adverſus alterum tamen cogitur actione in factum, perinde, atque argentarius rationes, quas meâ cauſa confecit, ſi mihi prodeſſe poſſit, & nihil illi editio noceat, ſumptibus meis ſcilicet, ſicut invitum quemlibet mei cauſa conſtat ſumptibus meis produci pro teſtimonio poſſe, ſed ita tamen, ut in ea tantum re, quæ mihi eſt cum altero eis inſtrumentis utar, non in alia ſi qua mihi intercedat, vel cum alio quodam, vel cum eo ipſo, qui mihi ea edidit inſtrumenta, ut ſit ſua edente fiſco, qui tamen in eo ab hac conſtitutione excipiendus videtur, quod adverſus eum à nemine inſtrumenta, vel acta edi oporteat, *l. in fraudem*, *§. neque*, *ff. de jure fiſc.* Excipiuntur etiam adfines, & cognati, quoniam & in eos inviti teſtimonium non dicunt. Id quoque additur hac Conſtitutione exemplo edicti de edendis rationibus argentariæ, ei qui iterum edi poſtulaverit, non niſi cauſa cognita edi oportere, & excuſari ſemper eum, qui juraverit ſe non poſſe edere ſine ſua fraude, & neque ſordibus, neque metu, aut ambitione inhiberi, quo minus edat, vel etiam, qui juraverit eorum exhibendorum ſe facultatem non habere.

CAP. IX. *Ad l. 27. §. ult. ff. ad leg. Aquil.*

VIdeamus an erraverit doctiſſimus Budæus, cum in *l. 27. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* pro *tectori* repoſuit *vetori*, & laccum interpretatus eſt eſſe excipulum muſti defluentis è torculari. Nam laccus forte eo in loco nihil aliud eſt, quam quæ vini ciſterna dicitur, *l. vulgaris*, *§. ſed ſi de navi*, *ff. de furtis*, quam in terra defoſſam tectorio inducere, & incruſtare intus foriſque ſolebant, quod Sudas docet his verbis: Ἀθηναῖοι καὶ οἱ ἄλλοι τῶν Ἑλλήνων ὀρύγματα ὑπὸ τὴν γῆν ποιοῦντες ἐψυχωμένα καὶ στρογγύλα καὶ τετράγωνα, καὶ ταῦτα κονιῶντες. οἶνον ὑπεδέχοντο καὶ ἔλαιον εἰς αὐτά: καὶ ταῦτα λάκκους ἐκάλουν. Xenophon 4. ἀναβάσεως: Καὶ γὰρ οἶνος πολὺς ἦν ὥστε ἐν λάκκοις κονιατοῖς εἶχον. Et tectorem eum eſſe conſtat, qui tectorium ciſternæ inducit. Gloſſis *tectorium*, κονίαμα, & *tector*, κονιάτης, & in Baſilicis illo loco pro tectori eſt κονιάτῃ. Igitur hæc eſt ejus §. ſententia, teneri tectorem actione in factum locatori, ſi laccum quem curandum conduxerat pertuderit, quia imperitia ſcilicet culpæ adnumeratur. Curandum id eſt Incruſtandum, Græci partim vertunt ἐπὶ τῷ φιλοκαλῆσαι, alii ἐπὶ τῷ ἀναχρῖσαι τὰς πλευρὰς αὐτοῦ, alii verbum de verbo, ἐπὶ τῷ φροντίσαι. Victoris nomen, quod reponit Budæus, convenire non poteſt: nam neque viere laccus ſolent, neque vietorem Latinos dixiſſe, ſed victorem, argumentum præbet Aulus Gellius, qui cum pleraque productis, quæ corripiebantur vocalibus dicta recenſet, veluti lictorem à ligando, lectorem à legendo, tutorem à tuendo, ſtructorem à ſtruendo, & victorem his admiſcet à viendo. Sic enim legendum eſt. Nam ſi à vincendo, vel vivendo, ut vulgo, legatur, erit in utroque verbo producta ſyllaba prima: quod à Gellii ſententia alieniſſimum eſt. Et victor ſane, ut victrix Venus, auctore Varrone, dicitur non à vincendo ſed à viendo, id eſt, vinciendo. Arnobius 2. *Vannonum ſirpiarumque victores.* At vietorem quoque Plautus dixit *Rudente*.

Et vietorem & piſcatorem te eſſe poſtulas.

CAP. X. *De in jus vocando.*

PRoprie in jus vocare eſt ad prætorem, vel alium vocare, qui juriſdictioni præſit, *l. 2. ff. ſi quis in jus voc. non ierit.* Eodem ſenſu dicimus, In judicium vocare, *l. 1. l. tutor pro pupillo*, *ff. de adm. tut. l. 3. ff. de eo per quem fac. erit*, &c. *l. 2. §. prætor*, *ff. qui ſatiſd. cog.* & cautio judicio ſiſti, eſt ad prætoris ſellam ſiſti, *l. 1. ff. ſi quis in jus voc. non ierit*: nam & prætor ipſe judex eſt veteri appellatione, ut Livius ſcribit 3. & apud prætorem prius quam judex detur ſpecialis, quodam modo agendi poteſtas datur, ut M. Tullius ait *De inventione*: ut plane duplici judicio res eadem diſceptari videatur,

uno apud prætorem, altero apud judicem datum. Porro is qui in jus vocatus eſt, ſequi debet, & quidem ſtatim ex XII. Tab. *Si in jus vocat, atque eat.* Qua enim actione conveniatur, cognoſcit antequam vocetur. Nam editio actionis atque inſtrumentorum litis in jus vocationem præcedit. Quid ergo aliud reſtat quam, ut vocantem ſequatur? Hodie utrumque fit ſimul ex continenti, editio nempe, & vocatio: & ideo nec ſequitur ſtatim, qui vocatus eſt, ſed deliberandi ſpatium datur. At jure antiquo, aut ſequi è veſtigio debet is, qui vocatus eſt, aut manu injecta invitus duci, rapi, trahi, niſi ſcilicet vadimonium promittat, id eſt niſi ſatiſdet judicio ſiſti, *l.5. §. ult. ff. qui ſatiſd. cog.* & inde titulus, in jus vocati ut eant, aut ſatiſdent. Promittit in diem locumque certum. Sed etſi diem non adjiciat, ſtipulatio valet: quia in eum diem cautum intelligitur quo ſtipulator agere voluerit, cum tamen, ſi alio loco quam in jure ſiſti quis ſtipuletur, die non adjecto, inutilis ſtipulatio fit. Pœnæ etiam omiſſio, ni ſtatus ſit, ſtipulationem non vitiat: ſed ſi certæ quantitatis actio fuerit, certi condictione fidejuſſor in eam quantitatem tenetur, puta in c. ſi in c. actio fuerit, *l.2. §. ult. l.3. ff. qui ſatiſda. cog.* ſi incerti actio fuerit, tenetur incerti ex ſtipulatu in id quod intereſt, *l. ult. ff. ſi quis in jus voc. non ierit*, *l. 4. ff. de cuſto. reo.* Quod ſi ſtipulationi certa pœna ſit adjecta, in eam damnabitur fidejuſſor, niſi excedat modum ſtatutum, *l. 4. §. ult. ff. ſi quis caut.* Et hic modus ſtatutus eſt ut ſi actio fuerit in c. pœna deſerti vadimonii non excedat cc. ſi actio fuerit incerti, puta de poſſeſſione, vel de capite, modus pœnæ imponatur arbitrio prætoris aut præſidis. Hæc dicitur pœna deſertionis, *l.5. §. ult. eod.* contemptæ ſcilicet, & deſertæ promiſſionis judicio ſiſtendi cauſa factæ, *l. 4. §. ult. eod.* Utroque loco utitur deferendi verbo, ut & in *l. ult. ff. qui ſatiſ. cog.* ſicut veteres, qui deſerere vadimonium dicebant, & huic pœnæ addebatur etiam alia, ut mitteretur adverſarius in poſſeſſionem bonorum ejus, *l.2. ff. quib. ex cau. in poſſ. ea.* qua etiam plectebatur, qui latitabat ne in jus vocari poſſet, nec defendebatur, *l. ſatis, ff. de in jus voc.* nec enim tria edicta, & peremptorium proponi moris erat ante litem conteſtatam adverſus eos, qui ne vocarentur in jus, latitabant, vel qui ad condictum diem, quo judicio ſiſti caviſſent, non occurrebant, ſed adverſus reſiſtantes in judicio, & tergiverſantes, qui litem conteſtatione ſemel inchoatam deferebant, *l. & tertium, ff. de judic. l. contra, ff. de re jud.* Porro (ut dixi) in jus vocatus, qui non præſtat cautionem judicio ſiſti, vel ſequitur in jus, vel ducitur & trahitur ex 12. Tabu. his locis, *Manus injectio eito. In jus ducito.* Et alio loco, *Si calvitur pedemve ſtruit, manum endo jacito.* Quod imitatus Lucilius, *Si non it, capito*, inquit, *eum*, *& ſi calvitur*, *endo jacito manum.* Inde vero intelligi perſpicue poteſt quantum diſtet titulus, *Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat* à titulo, *De eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio ſiſtat.* Illo coercetur, qui fecit quo minus is qui vocatus erat, ſequeretur in jus produceretur ve: hoc autem coercetur, qui fecit quo minus is, qui caverat judicio ſiſti, ad diem ſua ſponte veniret. Hæc eſt ſumma, & principalis differentia, quam ignoraverunt interpretes noſtri, ut & pleraque alia ex iis, quæ diximus ante, & quæ poſt hæc dicturi ſumus. Ex ea oriuntur iſtæ: Illo edicto vis coercetur, hoc dolus: ex illo agit is tantum, qui vocaverat in jus, ex hoc agit reus cujus intereſt pœnam non eſſe commiſſam, atque etiam actor, ſi eo facto actionem ſuam amiſerit: illo actor meram pœnam perſequitur, iſto id quod intereſt: illo ſi plures deliquerint, ſinguli in ſolidum tenentur, iſto ſolutio unius liberat alios: illi locus eſt reo exempto, huic locus eſt etiam impedito actore. Neutro coercetur, qui ad judicem pedaneum vocatum eximit, vel impedit. Non illo certe, *l.3. §. 1. ff. ne quis eum, qui in jus voc.* Non etiam iſto: nam & iſte eſt de iis, qui ad eos vocantur, qui juriſdictionem, & tribunal habent. Et generaliter omnes tituli *De in jus vocando*, nihil ad eos pertinent, qui ad judicem pedaneum ſive ad judicem datum vocantur, qui ſcilicet juriſdictionem & tribunal non habent. Ergo in jus vocare, eſt ad magiſtratum vocare. Sed hoc non eſt ſatis. Addatur qua de re, juris igitur ſui experiundi cauſa. Apud magiſtratum vero, ibi primum de jure experimur, & decernimus noſtro, cum poſtulatur actio, poſtulatur exceptio, & quodammodo agendi poteſtas datur, & conceptio omnis futuri judicii conſtituitur. Edicto autem eo quod proponitur ſub titulo de in jus vocando, parentibus, & patronis utriuſque ſexus, parentibus item liberiſque patronorum duo beneficia dantur. Primum, ut non vocentur inviti, ac proinde ut non ducantur in jus ſine venia, & permiſſu prætoris, *l.4. 11. ff. de in jus voc.* Hodie quia non ducuntur, qui vocantur in jus, conſequenter, ut ejuſmodi perſonas in jus vocemus, nihil indigemus petitione veniæ. Alterum, ut ſi vocati permiſſu prætoris ne ducantur parati ſint cavere judicio ſiſti, ab eis qualiſcunque fidejuſſor accipiatur, *l.1. & l.2. ff. in jus voc. ut eant vel ſatiſd. l.2. ff. qui ſatiſ. cog.* & hoc quidem beneficium datur etiam liberis noſtris, & uxori, & nurui, non etiam illud. Nam libertos meos, & uxorem & nurum in jus vocare poſſum ſine permiſſu prætoris: liberi autem mei non poſſunt me in jus vocare ſine permiſſu prætoris, id eſt, niſi edicti gratiam fecerit prætor. Gratiam facit prætor edicti, quo vetabat vocari parentes dum permittit vocari, *l. 10. §. qui manumittitur, l. ult. ff. de in jus voc. l.2. C. eod.* Macrob. 7. *Sat. cap. 5. Ab auctoritate veſtra tanquam ab edicto prætoris impetrata venia.* Liberi (inquam) mei, qui ſunt in mea poteſtate, quibus caſibus mihi cum eis lis eſſe poteſt, non poſſunt me in jus vocare ſine venia: ſed neque ii qui in poteſtate mea non ſunt, veluti emancipati: ergo nec matrem ſuam, *l.3. C. eod.* nec enim ex jure poteſtatis, quod jure civili introductum eſt, hoc jus deſcendit, ſed ex jure naturali, id eſt reverentia, quæ natura debetur parentibus, & patronis. Qua de cauſa in hac re ruſticitati non parcitur: nam juris naturalis ignoratio neminem excuſat, *l.2. C. eod.* Eadem ratione liberi mei, qui ſunt in adoptiva familia, eandem mihi reverentiam debent, licet in pleriſque aliis partibus juris liberorum numero non ſint, veluti in S. C. Tertulliano, & in Silaniano, & in edicto primo de bonorum poſſeſſionibus. Nam & mihi debetur reverentia, licet ſim in adoptiva familia, *l. 8. §. 1. ff. de in jus voc. l. 2. ff. qui ſatiſd. cog.* & liberis patroni, *l. 10. §. ſi filius, ff. de in jus voc.* Utroque autem edicto in eum qui contra interdictum fecerit, proponitur actio pœnalis L. aureorum, *l. ſi libertus, l. pen. & ult. ff. de in jus voc. l. 2. ff. in jus voc. ut eant.* Quæ pœna parenti ipſi patronoque infertur, & ideo reſcripto principis remitti non poteſt, *l.2. C. hoc tit.* Legitur & in quibuſdam codicibus, *l. ſi quis id quod, ff. de juriſ.* actionem Albi corrupti eſſe L. aureorum, male. Rectius Flor. quingentorum: quæ quidem, vel aliqua ex parte infertur in publicum (eſt enim popularis actio) & in ea ruſticitati parcitur. Aliæ igitur ſunt pœnales actiones in quinquagenos, ut & actio de dejectis, & effuſis, aliæ in quingenos. Et ita, auctore Feſto, ſacramentum in aliis rebus L. aſſium eſt, in aliis D. inter eos, qui judicio inter ſe contendunt. Eſt autem generaliter proditum in *l. generaliter, ff. de in jus vocand.* eos quibus reverentia præſtanda eſt, ſine juſſu prætoris in jus vocari non poſſe. Ad quam exemplum apponi poteſt de marito, ne eum uxor vocet contra receptam reverentiam *l. alia, in fi. ff. ſoluto matrimonio*, & aliud ex *l. 1. C. de in jus voc.* ut patroni heres etiam extraneus non poſſit in jus vocari ſine venia. Nam etſi egeat, ali debet à liberto teſtatoris; *l. ſi quis non quaſi, ff. de adquirend. hered.* Item ex *l. 2. C. de in jus voc.* ut uxor patroni non poſſit in jus vocari ſine cauſæ cognitione permiſſuque prætoris. Ergo nec maritus patronæ, ut quem patrona colit, colat etiam libertus ac revereatur. Aliud tamen judicium Accurſio eſt propter *l. liberti, C. de op. lib.* quæ de operis tantum loquitur: & ſi temere porrigatur ad honorem, & reverentiam, eadem via heredi etiam extraneo patroni nulla exhibebitur reverentia. Atque ita hic intervenit differentia quædam inter heredem liberti, & heredem patroni. Heredi patroni extraneo debetur re-

verentia: heres liberti extraneus non debet reverentiam, A *l. apud, §. adverſus, ff. de dol. exc. l. heres, ff. de obſeq. à lib.* cui ut hæc differentia notaretur, proxime in jungitur *l. liberto, ut liberto ac filio ſemper, &c. Semper*, id eſt, tam viva, quam mortua, *d. §. adverſus* (ex quo emendanda eſt inſcriptio, *d. l. liberto*) & conſequenter, ut heredi patroni perinde ac patrono ipſi exhibeat libertus reverentiam. Item ſemper, ſive ſuo, ſive alieno nomine interveniat parens aut patronus, *d. §. adverſus, l. 10. §. ultim. ff. de in jus voc.* Quanquam libertus, vel filius agens alieno nomine, non debeat reverentiam, *l. quæſitum, ff. eod.* Deſideratur autem ſub titul. Codicis, *De in jus vocando* Conſtitutio Græca, ut cauſa cadat, qui ſemel vocavit aliquem in jus dato libello conventionis, ſi eum poſtea in aliud judicium vocaverit eadem de re, & præterea, uti damnetur in id quod intereſt. Verba hæc ſunt in Baſilicis. B *Ὁ ἅπαξ αἰτιασάμενος τινὰ ἐὰν μετὰ τὸ προσενεχθῆναι τῷ αἰτιαθέντι τὸν ὑπόμνημα, εἰς ἕτερον καλέσῃ δικαστήριον ἐπὶ ταῖς αἰτίαις, καὶ τὸ ἀζήμιον ποιείτω τῷ ἀντιαθέντι, καὶ τὴν δίκην ἐκπιπτέτω, οἱ καὶ δικαιανομικῶν ἀγωγῶν*. Et hæc, qui de in jus vocando toties alii ſuper alios vellicatim ſcriptitarunt, maluiſſem nobis præire voluiſſent.

CAP. XI. *Lex 12. Tab. de furtis, & de tutelis.*

Lege 12. Tab. liber homo, qui furtum fecit, ei addicitur cui furtum factum eſt, Gellio auctore. Puto additam in lege exceptionem, *Ni quis pro fure damnum deciderit*: ut in alia lege de addicendis judicatis. *Niquis endo eo in jure vindicit.* Nam lex 12. Tab. de furto paciſci permittebat, *l. juris gentium, §. ſi paciſcar, l. ſi tibi, §. 1. ff. de pac.* C Et hæc verba, *Pro fure damnum decidere*, id eſt de furto paciſci (quæ frequenter occurrunt in libris noſtris) ſane redolent ſermonem antiquum 12. Tabu. cum & alio capite ita ſcriptum ſit. *Duplione damnum decidito*, nec uſurpantur uſquam alibi, quam cum de tollenda pacto furti actione agitur, ut hoc nimirum argumento defendi fortiter poſſit eſſe ea verba. Pro fure damnum decidere, legis ipſius verba, quæ furti actionem introduxit. Inde in *l. ſi pro fure, ff. de condic. fur.* Sabinus, *Si pro fure damnum deciſum ſit, condictionem non impediri veriſſimum eſt*: & notans Ulpianus, *Deciſione enim furti quidem actio, non autem condictio tollitur.* Quod quid aliud ſignificat, quam ipſo jure, id eſt ex 12. Tab. pacto tolli actionem furti, ſicut actionem injuriarum ex capite illo, *Si membrum rupſit, ni cum eo pacit, talio eſto.* Itaque in *l. 13. C. de furt.* D *poſt deciſionem furti leges agi prohibent*, id eſt, leges 12. tabularum: quod etiam probat *l. ſi ſervus navem, in fi. De fur.* Similiter vero verbum, *Nanciſcitur*, quod eſt in *l. ſi plures, ff. de leg. tut.* forſitan eſt ex 12. Tab. ſiquidem quemadmodum in deferenda hereditate legitima Decemviri dixerunt, *Agnatus proximus familiam habeto*, ita ἐντεῦθεν conjicere videamur, dixiſſe eoſdem in deferenda tutela legitima, *Agnatus proximus tutelam nancitor*, quod poſtremum verbum eſſe 12. Tab. Feſtus auctor eſt: *Nancitor*, inquit, *in 12. nactus erit, prehenderit*, ſic malo quam prædatus erit, ut alio loco, *Renanciſcitur* idem Feſtus Reprehendit, interpretatur. Sed cum non pro directo & imperativo verbo *Nancitor* accipi Feſtus doceat, melius eſt non permanere in hac ſententia. Id profecto certius eſt, quia ſuſpecti tutoris crimen deſcendit ex 12. Tab. verba hæc E *l. 3. §. tutores, ff. de ſuſp. tut.* Vinculis publicis jubentur contineri referri debere ad 12. Tab. quaſi & ſpecialiter eis ſuſpecti tutores, qui repertorium non fecerunt, vinculis publicis contineri jubeantur, quam ſeveritatem Ulpianus noluit porrigi ad omnes.

CAP. XII. *An rei vi poſſeſſæ poſſeſſio defendatur præſcriptione xxx. annorum.*

Vitium quod uſucapioni & longi temporis præſcriptioni obſtat, vel ex perſona eſt, vel ex re, *l. ubi lex, ff. de uſucap.* Ex perſona, ut ſi quis vacantem poſſeſſionem fundi ſine vi nanciſcatur non ignarus fundum A alienum eſſe, *§. quod autem, Inſtit. eod.* Ex re, ut ſi res ſit furtiva aut vi poſſeſſa, aut præſidi contra legem repetundarum donata licet à fure, prædone, præſide, deinde ad bonæ fidei poſſeſſorem pervenerit. Succeſſor omnis in rei vitium ſuccedit: juris tantum ſucceſſor in perſonæ vitium ſuccedit. At, etſi obſtet vitium utrinque uſucapioni & longi temporis præſcriptioni, conſtat tamen non obſtare præſcriptioni longiſſimi temporis, id eſt annorum xxx. Hæc enim præſcriptio actiones & jura omnia perimit, etiam ea, quorum Theodoſius auctor præſcriptionis annorum xxx. nominatim mentionem non fecit. Si dixiſſet, *Licet nominatim præſenti ſanctione non ſint comprehenſa*, ut Zeno in *l. 3. C. de quadr. præſcr.* vel tanquam ſi hac lege ſpecialiter enumerata ſint, ut Anaſtaſius *l. 4. C. de præſ. 30. an.* res eſſet extra omnem controverſiam: ſed quia B hoc prætermiſit, pleriſque formulariis non videntur abrogata, quæ ſpecialiter non ſunt abrogata: quos eam ob rem Valentinianus in Nov. de xxx. an. præſ. minutias juris ait & captioſa verba ſectari. Sufficere enim generalia verba. Sed eæ minutiæ tamen in foro prævalent, & cum in actionibus perimendis, tum etiam in aliis cauſis obſervantur, *l. 2. §. quæſitum, ff. ſi quis caut.* ne quid per ſaturam abrogetur, vel derogetur, ut addi ſolebat in ſanctionibus legum. Igitur etiamſi ab initio res vi poſſeſſa ſit, cuilibet poſſeſſori prodeſt annorum xxx. præſcriptio, non obeſt rei vitium, niſi forte ſpecialiter ei derogetur privilegio principis, quale unum clariſſimæ Titionum familiæ conceſſum à Juſtiniano Imp. mihi communicavit doctiſſimus, & acutiſſimus vir P. Galeſius Hiſpanus: nec pigebit verba ſubiicere.

C FLAVIUS JUSTINIANUS CÆS. IMP. Alamanicus, Gotticus, Alanicus, Vvandalicus, Africanus, ſemper Aug. Narſeti patricio in Italia, &c.

Mira animi ægritudine percepimus urbem noſtram Romam ſuperioribus temporibus exinanitam, deſertam, ac fere deſolatam diutius perſtitiſſe, ex eaque ad diverſa orbis climata infinitas pene illuſtres familias migraſſe, Gottorum Vvandalorumque diram crudelitatem ac feram rabiem fugientes, inter quos honeſtiſſima ac pernobilis Titionum familia, relicta urbe, in qua permulta ante ſecula in glorioſo equeſtri ordine feliciter floruerat, ad exteras nationes fugere compulſa eſt. Ex ea enim familia ſuper centum & XX. capita ad Vindelicos Retioſque migrarunt, malentes dura fortiter D *pati exilia, quam in patria cum hoſtibus Ro. Imp. propriis fruendo bonis, turpem ac inhoneſtam ſervire ſervitutem. Volentes nos igitur tot calamitatibus, & miſeriis occurrere, glorioſiſſimum Beliſarium patricium contra Gottos in Italiam expedivimus, ut per eum à tanta ſervitute, captivitate & ſtrage ipſam urbem, ipſam Italiam liberaremus. In eo autem conflictu, quem apud Ravennam Beliſarius cum Victige, Gottorum rege, & in quo, capto eodem rege vivo, victor extitit ſtrenuus, fortis ac nobilis L. Galbinus Titio tribunum militum agens, fortiter dimicando glorioſe occubuit, tribus poſt ſe relictis filiis ſuperſtitibus, Aulo Anduatio, C. Tuberone, & L. Reiciardo, qui omnes ſub ducatu tuo in Italia pro nobis ac Romano imperio contra hoſtes noſtros honeſtis ſtipendiis ſumma fide militant. Quapropter cum nil clementius, nil decentius, nil glorioſius in principe exoptari poſſit,* E *quam eorum habere rationem, ac juſtis eos, & gratis proſequi favoribus, quorum parentes viriliter dimicando pro imperio ac patria ſanctiſſime ceciderunt, cumque hi fratres ac eorum progenitores ab impiis Ro. Imp. hoſtibus ſpoliati ſint omni amplo eorum cenſu, quem in urbe, & in Cenomanis, maxime Inſubribus, Vercellen. Taurinis ac Lyguribus per longa temporum ſpatia poſſidere ſoliti erant, volumus, mandamus ac jubemus in quantum gratiam noſtram caripendis, ac noſtrum zelas honorem, ut diligenti inquiſitione facta, eos in cenſu ac gentilitiis bonis inſtaures, nulla eorum habita ratione per quoſvis occupentur, eoſdemque fratres urbi, honoribus, dignitatibus & equeſtri potiſſimum, in qua ab atavis proavisque ſumma cum laude claruerunt, reſtituas, in ædibusque*

buſque ſuis quovis remoto detentore per te integrentur. A *Omnes enim qui ab initio per vim poſſidendo iniqua faciunt fundamenta per uſum temporis non æquam adquirunt poſſeſſionem, nec & hi qui ab eis actionem habent, noluimuſque eoſdem occupatores ulla præſcriptione juvari, quamvis longiſſimi temporis, cui omnino derogamus ac plenitudine poteſtatis noſtræ derogatum eſſe volumus, ut iidem fratres ea fide, & ea virtute, quam à feliciſſimo parente traxerunt, nobis ac Ro. Imp. deſerviant. Hanc igitur noſtram voluntatem, ac potius juſtam ac meritam inſtaurationem, inviolabiliter obſervari volumus ſub pœna librarum c. auri, imperialique ſigillo noſtro muniri juſſimus. Ex urbe noſtra Conſtantinopolitana Id. Feb. Imperii noſtri anno* XXXVI. *à natali Chriſtiano* DLXV. *Juſtinianus.*

Procopius.

B

CAP. XIII. *Delficæ, Imperia, Aquimanilia. Error facit jus.*

SUpellectile legata Paulus in *l.* 3. *ff. de ſup. leg.* contineri ait delficas, imperia, aquimanilia. Delficæ, qua voce etiam in receptis Sententiis utitur, abaci ſunt è quibus vina miniſtrantur, non, ut legitur in Baſilicis, οἱ τὰς τραπέζας ἔχοντες δελφῖνας: licet & hi inter vaſa ponantur à Plinio 33. c. 11. Placet enim magis gloſſarum veterum interpretatio, *Abaci, delficæ miniſterium*, ut Juvenalis: qua ſane videtur hic Juvenalis locus ſignificari,

Ornamentum abaci, necnon & parvulus infra
Cantharus, & recubans ſub eodem marmore Chiron.

Marmoream enim delficam fuiſſe Porphyrio ſcribit. Cicero 4. in *Verr. Menſas delficas e marmore.* Martialis, *aurum non ſimplex delfica portat.* Agrœtius, *In delfica* (inquit) *comparia vaſa ſemper ſunt.* Procopius, *de bel. Van.* Δέλφικα τὸν τόπον καλοῦσι Ῥωμαῖοι, οὔτι σφετέρᾳ γλώττῃ ἀλλὰ καὶ τὸ παλαιὸν ἑλληνίζοντες, ἐν παλατίῳ γὰρ τῷ ἐπὶ Ῥώμης ἔνθα ξυνέβαινε στιβάδιον τῷ βασιλεῖ εἶναι τρίπους ἐκ παλαιοῦ εἱστήκει, ἐφ' οὗ δὴ τὰς κύλικας οἱ βασιλέως οἰνοχόοι ἐτίθεντο. δέλφικα δὲ τὸν τρίποδα καλοῦσι Ῥωμαῖοι, ἐπειδὴ πρῶτον ἐν Δελφοῖς γέγονε. Imperia autem in Baſilicis προσκεφάλαια ſunt. Forſitan igitur ſcribendum Impelia pro Impilia: atque adeo hac voce non tantum πῖλοι ſignificabuntur, ut docui *Obſ.* v. c. 11. ſed etiam pulvini: nec male hi impilia, cum & coactiores dorioreſque ſint. Homiliæ ſcholaſticæ, Ἐστρώσαμεν τὴν κλίνην καὶ δι' αὐτὸ σκληρόν ἐστιν, ἐξετινάξαμεν καὶ προσκεφάλαιον ἐμαλάξαμεν. C Aquimanilia autem, quæ vocant χερνιβόξεστα, malim quam aquiminalia ſcribere, ut in veteribus gloſſis, Aquimanile χέρνιβον, vel quod ex eis aqua manet & effundatur in pelves, vel quod aquam poſcere ſolerent ante cibum, his verbis, Aquam manibus. Plautus Truculento, *Date aquam manibus*. Et Perſa, *Date aquam manibus, apponite menſam.* Fabius Pictor, apud Nonium, *Aquam manibus pedibuſque dato, polubrum ſiniſtra manu teneto, dextera vaſum cum aqua.* Caper Grammaticus, *Veteres manibus pedibuſque aquam dixerunt.* Ariſtophanes Grammaticus, Οὕτω δὲ ἔθος λέγειν, Ὕδωρ κατὰ χειρὸς πρὸ τοῦ εἰσαχθῆναι τὴν τράπεζαν, μετὰ δὲ τὸ δειπνῆσαι, Ἀπονίψασθαι διὰ τὸ πᾶν. Et inde eædem illæ gloſſæ, quæ χέρνιβον aquimanile vocant, Aqua manus νίψασθαι. Idem Paulus, *Error jus facit*, Errorem vocat imperitiam teſtatoris, qui candelabrum argenteum in argento numerat, non in ſupellectile, qui tamen pro jure erit. Nam ſi forte is, qui hoc errore ducitur argentum legaverit, legato continebitur candelabrum argenteum, vel ſi ſupellectilem legaverit, non continebitur. Plinius 4. *Epiſt. bonis heredibus defunctorum voluntatem intellexiſſe pro jure eſt.* Et ita rectiſſime Pauli verba libri Βασιλικῶν interpretati ſunt. Καὶ ἡ πλάνη γὰρ τῶν χρωμένων νόμον ποιεῖ. Idem in *l.* 5. pelles quibus involvuntur veſtimenta loraque, quibus hæ pelles conſtringi ſolent, negat eſſe in ſupellectile. De hoc genere pellium Petronius Arbiter, *Ego*, inquit, *vos in duas jam pelles conjiciam, vinctoſque loris inter veſtimenta pro ſarcinis habebo.*

D

E

CAP. XIV. *Edicta de edendis act. inſtr. litis, ration. argentariorum.*

(*) SUb titulo *De edendo*, duo edicta propoſuit prætor: uno jubet eum qui acturus eſt reo actionem & inſtrumenta litis edere. Altero jubet argentarium rationes cuique ſuas edere. Utriuſque eadem ratio prioris, ut reus veniat inſtructus ad agendum cognita actione, & inſtrumento litis quo convenitur, poſterioris æque ut exhibitis rationibus cauſam ſuam inſtruat is ad quem rationes pertinent. Sed priori jubet prætor edi ſine die & Conſule: Edi igitur exemplum, non proferri authenticum, poſteriori ſi non proferatur authenticum, jubet exemplo adjici diem & Conſulem, nec abs re. Rationes enim conſtant paginis duabus, accepti una, expenſi altera, quarum collatio in ponendo pari calculo inutilis eſt ſi omittas diem & Conſulem. Inſtrumenta litis, quæ reo prætor jubet actorem edere ante litem conteſtatam, uſui reo ſunt ſatis, etiam non adjecto die & Conſule. Quinimo ſi diem & Conſulem adjeceris, verendum eſt ne quid inde falſi comminiſcatur & fabrefaciat reus, ut puta, *Prælato die* (inquit Ulpianus) quod Græci προχρονισμὸν vocant, & eſt falſi genus. Item poſteriori edicto datur actio in factum in argentarium qui prætori decernenti ut rationes ederet ad actorem pertinentes, dolo malo non obtemperavit, priori non datur actio, ſed ipſo jure ex edicto res ita procedit, ut niſi prius edat actor reo actionem & inſtrumentum litis, nihil agat. Cur enim hæc ab eo editio poſtulatur? Primum ne reus opprimatur improviſo, deinde ne plus debito actor petat, ut eſt in *Codice Gregoriano.* Sicut è contrario, reus, exempli gratia, heres ſtipulatoris, quocum acturus quis eſt ex ſtipulatu, ante litis conteſtationem cogitur edere qua ex parte heres ſit, ne plus debito actor petat. Ex quo efficitur, eum qui nec actionem nec inſtrumentum quo uſurus eſt edit, plus petitionis periculum incurrere, ac ſi jam plus petierit, qui quod petiturus eſt, edere detrectat: idcirco eis qui ob ætatem vel ruſticitatem, vel ob ſexum lapſi non ediderunt eodem edicto auxilium pollicetur prætor, & generaliter ex quacunque juſta cauſa non ediderint, veluti ob errorem juſtum, ut ſcilicet periculo quod plus petentibus intenditur, non ideo ſubjiciantur. Rurſus ex poſteriore edicto, poſt litem conteſtatam cum argentario vel cum alio, rationum editio deſideratur: ex priori actio & inſtrumentum litis editur ante litem conteſtatam, & quidem inſtrumentum totum, ut ſi quis acturus ſit ex ſtipulatu, non tantum actionem ipſam edit, ſed etiam totum inſtrumentum ſtipulationis. Partes ſtipulationis ſunt veluti quantitas promiſſa, locus, dies ſolutionis, condicio adſcripta ſtipulationi, ex quibus quatuor partibus etiam plus petendi orta ſunt genera quatuor. Quocirca cum editur actio ex ſtipulatu, eæ quatuor partes ſtipulationis etiam edendæ ſunt. Poſtremo edit reo is qui acturus eſt ex edicto priori, ex poſteriori edit etiam reus actori, ut puta argentarius ſive agat ſive cum eo agatur, edit rationes adverſario. Sed etſi neque agat neque conveniatur, ſed ſi rationes ſibi edi deſideranti controverſia cum alio, ei argentarius cogitur edere rationes ad eum pertinentes, imo & quilibet alius ex Conſtitutione Græca Juſtiniani, quam expoſui capite ſeptimo: ſed non ita quilibet alius ſi conveniatur, rationes edet actori. Cur potius argentarius ut intelligatur, qui ſit argentariorum actus profeſſio, officium, hic neceſſario explicandum eſt. Et ut ab ipſa appellatione incipiam, quos argentarios vocemus, Juſtinianus appellat ſæpe argenti diſtractores, ut Græci ἀργυροπράτας: quæ appellatio ex eo ducta eſt quod argentum, quo nomine cujuſcunque materiæ numus ſignificatur, vendant. Quid vero eſt vendere quid emere nummos? Nummos vendit, qui pro nummis quos dat permutanti alios, lucelli aliquid accepit, id eſt qui colybi-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 25.

lybum accipit. Nam collybus; eſt quod pro permutatione pecuniæ datur, ut D. Hieronymus ait in illo collybiſtarum templo ejectorum loco, munus quod pro cambio datur. Græca vox eſt collybus, pro qua Latini aſpraturam habent, maxime ſi aſperis, id eſt, recens percuſſis nummis, veteres commutentur. Et hoc ſenſu conſtitutum legimus in *l.* 5. *C. Th. Si quis ſol. cir. ext.* ut omnes ſolidi uno pretio æſtimentur atque vendantur, & in *Nov. Theod. de pretio ſolidi*, ne inſigniti ſolidi aurei veterum Imperatorum nominibus ab ullo emptore recuſentur, & ut ne minoris diſtrahantur quam empti ſint à collectario. Et has Conſtitutiones Cedrinus intellexit in *Nicephoro Phoca*, dum ſcripſit in hunc modum: *Νόμῳ ϰ̀ ἔθος ὄντων πάντα χαραϰτῆρα βασιλέως, ὁ τοῦ σταθμοῦ ἐλαττοῖτο, δύναμιν εἰσφέρειν ϰ̀ ἔχειν ἰσότιμον*. Recte igitur à Zonara *ſynodi Trullenſis* CLXXVI. collybiſtæ definiuntur. Οἱ *τὰ λεπτὰ νομίσματα πωλοῦντες*. id eſt, Qui vendunt minuta æra, pro alia pecunia ſcilicet, accepto collybo: Collybiſtæ argentarii ſunt, vel potius nummularii, non abſimiles argentariis, quos ſive ars, ſive uſus longus tractandarum & permutandarum pecuniarum ita erudivit, ut auri, argenti, æris qualitatem hi ſoli noſſe exiſtimentur probe. Qua de cauſa ad eos eunt frequenter, quaſi peritiſſimos nummorum æſtimatores, qui de quantitate nummorum ambigunt, puta, quanti ſit nummus aut ſolidus aliquis, cujus auri, an probus, an ſubæratus, an ponderis æqui, an lacuna in eo ſit aliqua: nam hæc curioſè homines inquirunt, &, ut eſt in *Querulo* Plauti ſcriptum eleganter, *Etſi nihil ſit tam ſimile, quam ſolidus ſolido, tamen etiam diſtantia quæritur in auro, vultus, ætas & color, nobilitas, literatura, patria, gravitas, atque ad ſcriptulos quæritur in auro plus quam in homine*, & hæc quia expedire argentario melius nemo poteſt, eo fit, quemadmodum dixi, ut ad eos decurratur ſæpe, & ut niſi numerationi aut ſolutioni pecuniarum, ſi qua fiat intervenerint, ipſi eam plerique aut ſuſpectam habeant, non probe factam putent. Ita malunt qui pecuniam mutuam rogant, de menſa argentarii numerari eam ſibi, quam de domo creditoris, ne fallantur forte in quantitate vel qualitate pecuniæ: eademque mens & oratio creditorum eſt, qui malunt ſibi per argentariam ſolvi, quam ex arca debitoris. Ita in comœdiis ſæpe cum ſolvenda aut adnumeranda pecunia eſt, *In forum*, inquiunt, ubi ſcilicet argentarii menſas poſitas habebant: qua ex re menſariorum etiam & trapezitarum nomen acceperunt. Quin & plerique ultro eis pecunias dant ſolvendas creditoribus ſuis aut aliis fœnori occupandas hac fide, ut viciſſim eos, qui dederint indemnes ſervaturos, creditoribus ſoluturos, pro debitoribus, quibus pecunias eorum fœnori occupaverint, ſoluturos ſe recipiant, quod Ulpianus ſignificat, dum ait, *Conſtitutum ex argentaria venire*, Baſilica *ἀντιφώνησιν μέρος εἶδος τῆς πραγματείας*. Auctiones quoque hereditarias per argentarios facere & pretia redigere malunt, ut hac ratione non male apud Ulpianum neſcio quo loco librorum de tutelis, Auctionalia, Baſilica interpretentur *τραπεζιτικοὺς λόγους*. Quod vero ita beneficio argentarii gerebatur, id ſolebat juſſu contrahentium, eorumve, ad quos ea res pertinebat, iis perſcribere diligenter, ut Gajus ait in *l. argentarius, ff. de eden.* Exempli gratia, Uni acceptam, alteri expenſam pecuniam ferre, & quo die, quo Conſule data, accepta pecunia eſſet, quibus præſentibus, quo die qui accepiſſet redditurum ſe caviſſet, & cujus generis nummos, & in auctionibus res, pretia, emptorum nomina, in ſolutionibus quis ſolvendam dediſſet, cujus nomine quo die & quantum, & cui quo die ſolviſſet vel ſolvenda eſſet, &, ſi creditorem non noverat, ut in oratione Demoſthenis *contra Calipum*, qui indicaturus eſſet. Hæc eſt ſumma diligentia, unde etiam quæſtus ad argentarios non parvus redibat pro opera, pro labore, pro ſpectatione, & in commutationibus pro collybo. Cæterum quia ad hunc modum, ut dixi, pecuniarum & negotiorum ſuorum rationes per argentarios plerique conficiebant, æquum viſum eſt prætori ut eas his, ad quos pertinerent, exhiberent etiam acturis adverſus ipſos. Quorum enim cauſa eas conficiunt, eorum quodammodo ſunt: & ita tutor finita tutela pupillo edit redditque rationes, licet ex eis ſit pupillus adverſus tutorem actionem ſuam formaturus: Socius quoque ſocio ejus quod adminiſtravit rationem edit, & curator adoleſcenti, procurator domino etiam voluntarius. Tutor cogitur actione tutelæ, ſocius actione pro ſocio, procurator, mandati, geſtor & curator, negotiorum geſtorum. Adverſus argentarium eæ actiones competere non poſſunt, quia neque tutor, neque curator eſt ejus, cujus rationes confecit, neque ſocius, neque geſtor, neque procurator. Igitur neceſſe fuit edicto prætoris propriam in eum actionem dari. Quod decernente prætore, dolo malo rationes non ediderit. Tentari poteſt, hanc actionem ſupervacuam eſſe, & competere mandati, quod argentarius eis tantum, ad quos pertinet compellatur edere rationes, & pertineant ad eos tantum, quibus mandantibus eas tractaverit. Sed non omne mandatum parit actionem mandati, ut ecce, ſi mandante domino contraxerim cum ſervo, non eſt actio mandati, ſed Quod juſſu: & ita ſi me mandante argentarius rationes meas tractaverit, non eſt actio mandati, ſed in factum. Actione mandati ſolus procurator tenetur. Procurator, eſt adminiſtrator negotiorum alienorum, argentarius non eſt hujuſmodi. Conſcribere enim rationes, non eſt adminiſtrare negotia. Ergo mandati in eum actio non eſt, ſed propria in factum ex poſteriori edicto de edendo. Eadem actione tenentur adſimiles, veluti nummularii, coactores, collectarii. Minores argentarii hi ſunt majorum miniſtri & mercenarii: Per eos namque pecunias cogunt, auctoribus Donato & Acrone: & quas coegere, erogant per partes, permutatione, fœnore, vel qua alia ratione. Partes dixi cum Paulo, quæ Græci *κέρματα*: Edere autem & Exhibere rationes dicimus promiſcue. Actionem exhibere pro edere, nunquam. Edere igitur latius patet quam Exhibere. Eduntur rationes & actiones, exhibentur rationes tantum. Item, edit qui exhibet codicem ipſum & corpus rationum, edit, qui porrigit exemplum rationum vel inſtrumentorum, neque tamen exhibet inſtrumenta ipſa: Edit qui dictat rationes, nec tamen exhibet. Edit actionem qui reum producit ad album, & demonſtrat quam actionem dictaturus ſit, nec tamen hic utique exhibere dicetur actionem: Actionem exhibere, cedere eſt, non Edere. Et ratio diſcriminis hæc, quod qui exhibet, quodammodo habere deſinit, dum quid ſcilicet in medium profert, & quaſi ponit extra ſe: edit etiam qui nullo modo habere deſinit. Exhibeo igitur actionem, quam quodammodo habere deſino, dum ea cedo, & transfero in alium: neque tamen omnino eam amitto, quamdiu is, cui ceſſi, neque denuntiavit, neque litem conteſtatus eſt, neque partem pecuniæ accepit: & ob id dixi, quodammodo. At ſi actionem in alium non transferam, ſed declarem ſolummodo quo genere actionis uti velim, quod eſt edere, eam nullo modo habere deſino. Edo igitur eam, non exhibeo.

CAP. XV. *Sylva, Levis, Cucuma.*

CUm magni mea intereſſet ne quid certo ædium ſuarum loco vicinus poſitum haberet, cujus caſus mihi nocere poſſet inferiore loco conſiſtenti, impetravi ab eo ut mihi cederet, jus ſibi non eſſe in eo loco poſitum habere. Non eſt dubitandum quin ſit jure conſtituta ſervitus. Sed ſi forte eo in loco vicinus ſylvam ſeverit, nihil videtur contra ſervitutem feciſſe: nec enim ſylvæ poſitio periculoſa eſt. Tractat de hoc genere ſervitutis Alfenus in *l. ſi quando, ff. ſi ſer. vind.* & ſylvam accipit pro viridario. Horatius,

Nempe inter varias nutritur ſylva columnas.

Virgilius, *ſubit aſpera ſylva Lappæque tribulique.* Ubi Servius, *Notandum etiam de herbis ſylvam dictam*, Cicero Prætura urbana: *Tabulas & ſigna, quæ in ædibus ſuis impar ad omnes columnas, omnibus etiam intercolumniis*,

niis, *in ſylva denique diſpoſita ſub dio vidimus*: ubi Atconius, *In ſylva*, *in viridario*. At cum jure, ut dixi, vicinus ſylvam in eo loco quo, ut ne quid poſitum haberet, convenerat, conſeviſſet, & in ea ſylva vaſa quædam, qualia pleraque viſuntur in hortis penſilibus, poſita haberet, quærebatur an contra ſervitutem ea habere videretur. Dici poterat, eum, qui ſylvam ſeviſſet jore, & vaſa ſylvæ neceſſaria poſuiſſe jure. Sed juriſperitos omnes aliud judicaſſe Alfenus refert. Vaſa quæ poſuerat, hæc nominat Alfenus *labra & lenes cucumellas*, Sic Florentiæ ſcriptum eſt. Sed ſcribendum cenſeo, *Labra*, *lenes*, *cucumellas*, ut in *l.* 16. *de act. empt.* Lines, labra. Conjunguntur utroque loco labra & lines. Indifferenter ſcribo lines & lenes, aut lenis. Afranius & Laberius apud Nonium. *Labella*, *lenis*. Martialis 1. *Tepida natabis lene Congedi vada*. Cucumam quoque vel cucumellam vaſis genus eſſe non ambigitur, *l.* 1. *§. pen. D. ad leg. Corn. de ſicar.* Ambroſius *Ser.* xc. *Dii ærei ex quibus cucumæ melius fiunt ad uſus hominum.* Utitur eadem voce Marcellus *libris De medicamentis* ſæpiſſime. B

CAP. XVI. *Heres*, *Dominus*, *Paterfamilias*.

PRo herede gerere, eſt pro domino gerere. Nam heredem veteres dominum appellarunt. Plautus *Menech. Abſtuli hanc*, *cujus heres nunquam erit poſt hunc diem.* Tryphoninus *l. hereditate*, *§. pater*, *D. de caſt. pec. Si pater ut heres vivo filio vindictam ſervo caſtrenſi impoſuit.* Ut *heres*, id eſt, *Ut dominus*. Nam tantum abeſt ut ſit filio vivo pater heres in peculio caſtrenſi, ut C nec ſit mortuo: & etiamſi eſſet mortuo, præmatura atque inutilis manumiſſio eſſet: quam tamen favorabiliter valere mortuo filio inteſtato concludit Tryphoninus, quaſi ſcilicet retro videatur is ſervus in dominio patris fuiſſe. Græci verba illa, Ut *heres*, ſic interpretantur, ὡς μέλλων τῷ παιδὸς κληρονομεῖν: ſed perperam, ut docui. Dominus autem is eſt, qui proprietatem rei jure gentium aut jure civili ſuam fecit. Alius eſt poſſeſſionis dominus, alius uſusfruct. ſed ii non niſi per abuſionem domini appellantur, ſicut maritus uxoris, pater filii, patronus liberti. Nec enim hi proprietatem harum perſonarum habent, nec illi earum rerum quarum poſſeſſionem tantum vel uſumfructum habent. Et dominium proprie nihil aliud eſt quam proprietas rei. Atque adeo dominationem ſuam interponere dicitur, non D qui pro fructuario aut poſſeſſore, aut patreſfamilias, ſed qui ſe pro proprietario gerit, *l. Duos*, *D. de adq. her.* & ut heres facere, qui ut proprietarius facit, non qui ut pater vel patronus vel fructuarius vel cui alii modi. Feſtus ſcribit dominationem adeptum eum, qui paterfamilias factus ſit: Ulpianus patremfamilias eſſe eum qui in domo dominium habet: dominii & dominationis verbo utuntur improprie. Nam paterfamilias dicitur etiam is, qui in domo aliena in uxorem, liberos libertos ſuos veluti dominationem exercet, licet nullius rei proprietatem habeat, ne ſui ipſius quidem. Nam nec ſui proprietarius eſt, qui ſui juris ſuæque poteſtatis eſt. At retro etiam, qui neque liberos, neque uxorem, neque libertos, neque mercenarios ullos, ſed ſervos tantum in dominio ſuo habet, is ſervis non dominus tantum dicitur, ſed etiam paterfamilias, leniore poteſtatis verbo. E Alia eſt poteſtas lenior, alia durior: hæc dominium dicitur, illa patria poteſtas. Plinius *v. Epiſt. Molliter meos tracto*, *&c.* Eſt mihi ſemper in animo & Homericum illud, πατὴρ δ' ὡς ἤπιος ἦεν, & hoc noſtrum. Paterfamilias. Lactantius *iv. Inſt. Dominum eundem eſſe*, *qui ſit pater*, *etiam juris civilis ratio demonſtrat. Quis enim poterit filios educare*, *niſi habeat in eos domini poteſtatem? Nec immerito paterfamilias dicitur*, *licet tantum filios habeat: videlicet nomen patris complectitur etiam ſervos*, *quia familia ſequitur & nomen familiæ complectitur etiam filios*, *quia pater antecedit. Unde apparet eundem ipſum & patrem eſſe ſervorum & dominum filiorum. Denique & filius manumittitur tanquam ſervus*, *& ſervus liberatus*, *patroni nomen accipit*, *tanquam filius.* His verbis eleganter Lactantius ex jure civili domini patriſque poteſtatem ita eſſe utriuſque confuſione temperatam docuit, ut inſit propemodum altera in altera, ac proinde ſit fere idem filius & ſervus, dominus & pater, ſed ita tamen ut quam mutent differantque invicem facile intelligi poſſit, quod Cyri & Cambyſis collatione æque eleganter Herodotus demonſtravit his verbis lib. III. Λέγουσι Πέρσαι ὡς Δαρεῖος μὲν ἦν κάπηλος, Καμβύσης δὲ, δεσπότης, Κῦρος δὲ πατήρ: ὁ μὲν ὅτι ἐκαπήλευε πάντα τὰ πρήγματα, ὁ δὲ, ὅτι χαλεπός τε ἦν καὶ ὀλίγωρος: ὁ δὲ, ὅτι ἤπιός τε καὶ ἀγαθά σφι πάντα ἐμηχανήσατο.

CAP. XVII. *Notata pleraque ad titulum Digeſtorum de auro & argento legato.*

DIe uno percurrens *tit. De aur. & arg. leg.* hæc in eo obſervabam. In l. 2. primum dum ait inefficax hoc legatum eſſe, ac ſi non eſſet, quæ ſubjicitur idonea ratio Africani, quoniam non poſſit vere dici ejus cauſa paratum videri, quæ prius deceſſerit. Accurſius aliam attulit, quia legatum ſit in cauſa caduci. Fateor legatum eorum, quæ jam ea moriente ejus cauſa parata erant, eſſe in cauſa caduci. Ornamenta poſt mortem ejus comparata nego eſſe in cauſa caduci, quia ſcilicet nec in legato ſunt. Et vero inde lis erat inter fiſcum & heredem teſtatoris. Ea enim ſibi fiſcus vindicabat quaſi ex cauſa caduci, heres contra ſibi quaſi nec legata: quod juſtius eſt. In *l.* 4. legens libertum miſſum in Aſiam ad purpuras emendas, ſtatim ſubiit animo Tyrus pretioſiore purpura conchylioque nobilior. Ad Tyrias igitur purpuras emendas. In *l.* 8. Omnem veſtem, quod ait, legatam videri his verbis, *Veſtem meam*, pugnat cum *l.* 25. *§. ſi quis addiderit*, *eod. tit.* pugnat cum ratione: & ſane videtur vox *meam* irrepſiſſe ex l. 7. In *l.* 10. ad finem, ſolo, *Vaſa aut veſtimenta aut quæ uxoris cauſa parata ſunt.* Nam ſive articulum *Aut* pro conjunctione, ſive pro disjunctione, acceperis, ea oratione generaliter legantur, quæ uxoris cauſa parata ſunt, l. *ea tamen*, *D. de* leg. 3. quam utique rationem legandi ſupervacuo noluit nobis Pomponius inculcare, ſed aliam potius in qua æque ac in generali legato Q. Mutii definitio locum obtineret. Ea vero eſt hujuſmodi. Uxori vaſa do, lego quæ ejus cauſa parata ſunt: vel etiam hujus, Uxori veſtimenta do, lego, quæ ejus cauſa parata ſunt. Non genus ſummum hac oratione comprehenditur, ut cum ita legat, uxori quæ ejus cauſa parata ſunt, ſed ὑπάλληλον. Nec enim certa vaſa aut certa veſtimenta legat, ſed generaliter vaſa aut veſtimenta omnia, quæ uxoris cauſa parata ſunt. Et in utroque genere Q. Mutii ſententia valet, non in ſpecie certa, veluti veſte purpurea. Scribendum igitur cenſeo in hunc modum. *VASA AUT VESTIMENTA QUÆ UXORIS*, &c. In *l.* 15. vernis ſuis teſtator legat, libertis ſcilicet non ſervis. Servis enim vernis inutiliter legatur. Libertos vernas etiam antiquæ inſcriptiones nobis referunt. Significantur ea appellatione, qui in ædibus noſtris nati ſunt, ut vernarum aprorum, & luporum Martiali, qui in vivariis & piſcinis noſtris. Marcus I. τὸν εἰς ἑαυτὸν, Latinam eum Græca appellatione conjunxit hoc modo, οἰκογενὴς ὑποδοῦλος. Nam ut ſervum & ſervulum, ita vernam & vernaculum dicimus: quo nomine & Tribunorum plebis miniſtros quoſdam lictores, an ſervos publicos Sudas appellat eandem quam Cedrinus de Februario & Camillo ſive hiſtoriam ſive fabulam narrans. In l. 18. vir uxori decimam bonorum ſuorum legat, ſecundum jus antiquum, quo vir & uxor inter ſe decimam tantum matrimonii nomine capere poſſunt. At præter decimam legat etiam eidem mancipia & ſpecies argenti certas & annulos & veſtem, quod etiam non eſt contra jus antiquum, quoniam legato addit onus fideicommiſſi, ut quidquid ad eam ex teſtamento pervenerit, alumno communi reſtituat, *l.* 42. *D. de leg.* 2. *l. ſi fidei meæ*, *D. de leg.*

leg. 3. Quin & non addito onere fideicommiſſi Ulpianus A noſter in fragmentis ſcripſit, præter decimam etiam uſumfructum tertiæ partis bonorum conjugem capere poſſe, & ſi libertos habuerit, ejuſdem partis proprietatem: cui juri convenienter in *l. partis*, *D. de præſ. ver.* maritus uxori legat tertiæ partis uſumfructum, & in *l. pen. ff. de uſur.* æque tertiæ partis uſumfructum, & ſi liberos habuerit, proprietatem. Quæ etiam condicio eam ob rem in muliere neceſſaria eſſe dicitur, *l. legatum ſub condicione*, *D. de adim. leg.* Et in *l. Lucius, §. maritus, D. ad Treb.* jam habentem liberos heredem maritus inſtituit ex parte tertia, ſed & præter eam partem dat ei plura fideicommiſſa recte, quoniam ejuſdem fideicommittit ut omnia filio communi reſtituat. Itaque quo de legato rerum vel bonorum tertiæ partis uſuſfructu ſcriptum eſt, *l. ult. D. de uſuſfruct. leg.* ad hoc jus referri B convenit. Quæ omnia juris antiqui veſtigia ſumme notanda ſunt. In *l.* 12. aquiminarium Pomponius, ſive (ut malumus) aquimanarium, in argento eſcario ponit, urceolum in potorio, cum & hic aquæ manalis dicatur apud Nonium. Sed ratio diſcriminis, quod hoc potaturo illo manibus cœnaturi aqua miniſtretur: & hoc idem de aquiminario proditum eſt, *l.* 19. *§. ſi cui eſcarium*: in quo §. adnotari dignum eſt, verba illa adulterina eſſe, Id eſt ad eſum & potum (nam quæ ad potum ſane eſcario non cedunt) aut ſane legendum, Item ad eſum & potum ex *l.* 32. *§. quidam*, *eod. tit.* Sed mirum aquiminaria ſimul ac pelves & trullas argenteas, argento adnumerari, *d. l.* 19. quæ ſupellectili in *l.* 3. *D. de ſup. leg.* & rurſus culcitras & cervicalia veſti, *l.* 25. quæ etiam ſupellectili, *d. l.* 3. Nam imperia ſive impelia, C cervicalia ſunt, ut docui *cap.* 12. & ſimiliter tegmina ſubſelliorum & tapeta, quæ inſterni aut injici ſolent veſti, *d. l.* 25. quæ ſupellectili, *l.* 5. *D. de ſup. leg.* Hæc certe pugnant invicem, niſi aquiminaria, ut jam dixi, in hoc titulo vaſa eſcaria ſunt, & trullæ, potoria, ut conſtat ex *l.* 36. & pelves item, eſcaria. Nam etſi fictilia aut vitrea quæ ſunt, ſupellectili adnumerentur, non tamen argentea, propter ſeculi ſeveritatem, nondum admittentis in ſupellectilem eſcaria aut potoria argentea vaſa, Et trulla quoque ſimpliciter dicitur eſſe in ſupellectili, *d. l.* 3. non trulla argentea. Pelves autem & aquiminalia argentea, quæ dicuntur eſſe in ſupellectili, *d. l.* 3. vaſa ſunt aquaria, quæ eſui & potui non ſerviunt, & quæ ſeverior illa ætas non reſpuebat, ſicut neque accubita, cataclita (Tertulliani hoc, illud Lam- D pridii & ſynodi in Trullo) ſive lectos, neque candelabra, neque menſas, cum tamen reſpueret eſcaria & potoria vaſa argentea. In culcitris ſane & cervicalibus ſubſelliorum puto diſſenſiſſe Ulpianum à Paulo, & veriorem eſſe Pauli ſententiam, ut ſicut ſubſellia, ita ſolaria, quæ ſunt ſubſelliorum tegmina, ſint in ſupellectile, & ut culcitræ, cervicalia, toralia proprie ſtragulorum non ſint. In *l.* 25. pedules, ſi pro calceis acceperis, falſum erit veſtis eſſe loco, exemplo odonum, qui ideo veſti non adnumerantur, quia uſum calciamentorum præſtant, lanei calcei, à Græco, ὀθόνια, ut in donatione Conſtantini, καμπάγια λευκὰ διὰ ὀθονίων, vetus interpretatio habet Udonibus: vel pellicei, ut in apophoretis Martialis, ad quos reſpexit etiam *lib.* 12. his verbis. E

Hædina tibi pelle contegenti
Nuda tempora verticemque calvæ;
Feſtive tibi Phœbe dixit ille,
Qui dixit caput eſſe calciatum.

Pedules autem faſciæ ſunt pedum aut calciamentorum. In *l.* 19. *&* 52. apſides & parapſides inter vaſa numerantur, eiſque junguntur acetabula, id eſt ὀξυβάφια Latinum ergo Græco, ut in *l.* 25. reticula, crocuſantia; Nam & parapſis Heſychio ὀξυβάφιον eſt, & τρυβλίον: & τρυβλίον Moſchopulo ὀξύβαφος ἀγγεῖον, imo & Heſychio: & gloſſæ Latinorum: Parapſis, inquiunt, acetabulum: majus & ſuffuſorium. Apſis igitur, vas eſt in quo ponitur eſca, Parapſis eſt quod illi accedit acetabulum: & Iſidorus forſitan male Parapſis; quadrangulum & quadrilaterum vas, id eſt paribus apſidibus. Pro acetabula, in *d. l.* 19. volgo male tabulas: quæ ſcriptura confirmatur etiam falſo Horatii quodam loco, quo omnes conſtanter legerant hactenus, *Putinas omaſi*, non *Tabulas.* In *l.* 25. mundo muliebri adnumeratur lavatio, riſcus. Lavatio rectiſſime, qua ſcilicet emundant ſe in balneo: Nam & omne balneare argentum: neque vero ullum aliud quam balneare, *l.* 32. *§. pen. eod. tit.* ubi Argentum lego, non, ut Flor. Argumentum: Baſilicis: ὁ τοῦ λουτροῦ ἄργυρος, *l. ult. §. uxori, eod.* generis eſt ſpeculum argenteum, *l.* 19. *§. idem Celſus*, *l.* 25. *§. mundus.* Novit ſpeculum argenteum etiam Plinius & diſpoſitio cœnæ Cypriani. Matula quoq; eſt in argento balneari ἀμίδιον Polluci, & gloſſis, ampulla olearia. Quæ in B eadem *l.* 25. *§. ornamentorum* enumerantur, omnia capitis ornamenta ſunt. De calauticis Servius Hono. *Mitræ*, inquit, *fœminarum ſunt, quas calauticas dicunt.* Arnobius 2. *Muccinum, lema calauticu.* Sic legendum. Et Auſonius calauticam vocat, quod Homerus κρήδεμνον. Inde Decalauticare Lucillio, id eſt calauticam detrahere apud Nonium in verbo Depeculaſſere. Mitræ veſti adnumerantur, ſi tegendi capitis cauſa eis mulieres uti cœperint, *l.* 23. *eod.* ſi venuſtatis & ornatus, ornamentorum, *l.* 25. *&* 26. quæ lex mitris etiam adjungit ἀναδήματα, id eſt redimicula, ut Pollux VII. cap. XXII. Quæ autem in *d. l.* 25. *§. ornamenta*, enumerantur, aliarum partium corporis ornamenta ſunt, inaures aurium, quæ gloſſis ἐνώτια, viriolæ & armillæ manuum quæ ψέλλια, κλάνια περιχείρια Ambroſius 1. *de Abraham. Inau-* C *res habebat, quæ non gravarent aurem, ſed demulcerent, virias, quæ manum non materiali auro onerarent, ſed ſpirituali actu levarent.* Tertullianus *De pallio*, *Veſtigia cæſtuum viria occupavit.* Et paulo poſt, *Armillis quas ex virorum fortium donis ipſæ quoque matronæ temere uſurpaſſent: omnium pudendorum conſcias manus inſerit*, Cyprianus De habitu virginum, *non inſerantur auribus vulnera, nec brachia includantur armillis.*

CAP. XVIII. *Ad eundem titulum.*

DIe altero hæc ad eundem titulum adnotabam. Nonnumquam aurum gemmis & margaritis cedere, *l.* 19. *§. pen. l.* 20. 29. & hoc eſſe quod Plin. ait initio XXXIII. *Ex ſmaragdis teximus calices & aurum jam acceſſio eſt.* D In eandem *l.* 19. ſatis conſtare Ulp. ait, Juriſconſultis ſcilicet, alii enim auctores refragantur, margaritas nec gemmis nec lapillis contineri, quia concha apud rubrum mare & creſcit & coaleſcit. Quam rationem ſic accipio, quia margarita conchæ pars eſt potius quam gemmæ aut lapilli, vel conchæ partus, ut Plin. voluit. Tertul. *De habitu muliebri* cum ante diſſeruiſſet de lapillis, *Sed ſi quid de mari*, inquit, *Britannico aut Indico ambitio piſcatur, conchæ genus eſt, non dico conchilio aut oſtreo, ſed nec peloride gratius de ſapore. Ad hoc enim conchas noverim maris poma. Quod ſi concha illa aliquid intrinſecus poſtulat, vitium ejus magis eſſe debet quam gloria, & licet margaritum vocetur, non aliud tamen intelligendum quam conchæ illius aliqua dura & rotunda verruca.* Et ait Ulpianus, Apud rubrum mare. Inde Hie- E ronymo rubri maris grana: & Martiali *Erythræi lapilli*, & *gemmæ Erythræis eruta vadis.* In gemmis quoque negantur eſſe murrina vaſa, licet perlucida ſint: recte, quia neq crystallina utraque, perinde ac vitrea, fragilia. Plinius 33. *Murrina & cryſtallina ex eadem tellure effodimus, quibus pretium faceret ipſa fragilitas. Hoc argumentum opum, hæc vera luxuria exiſtimata eſt, habere quod poſſet totum perire.* In *l.* 23. veſtimenta definiuntur ex materia, ex qualitate uſus, & ex perſonis quæ utuntur. Ex materia, lanea, linea, ſerica, bombycina; adduntur etiam pellicia, in fine & *l.* 24. 25. qualia ſunt ſhenones & maſtrucæ. Ex uſu, quæ induendi, præcingendi, amiciendi, inſternendi, injiciendi, incubandive cauſa parata ſunt: induendi, ut tunicæ, capitia: præcingendi,

ut zonæ ſemizonæ, ſemicinctia: quæ veſtes præcincto- A riæ à divo Auguſtino, ut veſtes ſtratoriæ aut ſtragulæ: quæ inſternendi cauſa comparantur, veluti amphitapa, pſilotapa, pallia periſtromata, *l. 45. ff. de ver. ſig.* quæ & καταστρώματα, & ἐφαπλώματα, illæ quas præcinctorias dixi περιζώματα. Amiciendi, ut pallia, quæ Tertullianus ait operire ſolutim, id eſt uno circumjectu: Operiendi dixit Paulus *in Sententiis*, & Varro amictum circumjectum. Inſternendi quæ ſint, jam dixi: injiciendi autem, ut & tapeta, quibus menſæ teguntur, *l. 25. §. tapeta.* Inſternuntur ſubtus, injiciuntur ſupra. Utimur tamen & utroque verbo promiſcue, *d. l. 45.* Incubandi, ut culcitæ, toralia. Et adjicitur in *l. 23.* Et quæ his acceſſionis vice cedunt, quæ ſunt ioſitæ picturæ, &c. Placet valde opinio Fr. Pithei, viri non minore eruditione, quam probitate præditi, mihique perfamiliaris, ut B potius legatur, *Quæ ſunt inſitæ, picturæ clavique, qui veſtibus inſuuntur.* Ex perſonis autem alia definiuntur eſſe virilia, alia muliebria, alia communia, alia familiarica. Inter puerilia numerantur aliculæ, id eſt togæ breves. Martialis, *Brumæ diebus mittebat Umber aliculam.* Quod ita alibi, *brevis gelidæ miſſa eſt toga tempore brumæ.* Et familiarica dicuntur, ut Vitruvio, & Varroni ſellæ familiaricæ. Varro, *In eo quidem ſellas familiaricas ponunt.* Scribendum Sellæ non cellæ, eoque nomine ſignificantur privata ſive latrinæ. Martialis,

Sellas ante petit Patroclianas,
Et pedit deciesque viciesque.

Marcellus medicus, *Purgare per vomitum aut per ſellas.* In *l. 27. §. cui legatum*, Accurſius his verbis, *Si qua diſtributio ejus rei facta eſt*, maluit alienam, & in con- C gruam interpretationem adhibere quam propriam quæ ſequebatur amplecti. Diſtributionem & diſtinctionem auri, qui omne aurum legat quod ſuum erit cum morietur, non facit aliam quam ſui ab alieno. Et hanc tamen & aliam quoque diſtributionem facit, qui vel omne aurum factum, vel omne aurum infectum legat quod ſuum erit cum morietur, vel omne aurum ſignatum. Nam & ſuum ab alieno ſeparat, & factum ab infecto, & utrunque à ſignato: ſed non ſeparat etiam quod in uſu ſuo fuerit, ab eo quod fuerit in uſu alterius. Qua in re *d. §. cui legatum* pugnat cum *l. 25. §. ſi quis addiderit*: & pugnæ origo, ambiguitas verbi, ſuum. Modo enim proprietas ſola hoc verbo ſignificatur, modo etiam uſus. Et neſcio quo modo, qui veſtem ſuam dicit, non tantum proprietate, ſed etiam uſu veſtem aliam ab alia D diſtinguit, puta muliebrem à virili. Qui dicit veſtem, quæ mea erit cum moriar, proprietate ſola, ſuam nempe ab aliena, non etiam muliebrem à virili. Idemque in auro juris eſt. Nam ut veſtis, ita aurum quoque ex perſonis utentium diſtinctionem accipit: & eſt aliud virile, aliud muliebre. Porro aurum factum, recte definitur omne aurum, ex quo ſpecies aliqua effecta eſt. Aurum infectum quod ita factum eſt, ut eo, cujus id rei cauſa comparaveris, non poſſis uti ſine refectione nova: ut ecce, ſi rudem auri materiam comparaveris ſtatuæ faciendæ cauſa, non potes ea in eam rem uti ſine refectione. Eſt igitur rudis auri materia, aurum infectum. Et adjicit, *Quodque ab eo patrefamilias infecti numero fuerat. Ab eo*: quoniam initio dixerat, *Ejus omne aurum fiet quod tunc paterfamilias cum moreretur vindicare* E *potuit ſuum eſſe.* Quorum verborum delectione mutilæ ſunt Pandectæ Florentinæ. Et mox in definitione auri ſignati ſubjicitur, *Id paterfamilias videtur*, &c. Mitto neſciiſſe etiam Accurſium, nec Philippi quid eſſent, quod nemo neſcit hodie, nec perelegantem tenuiſſe loquendi rationem illam, quæ eſt in definitione auri infecti, & auri ſignati, *Quod ejus*, &c. In definitione auri infecti lego, *Quod ejus ita factum eſt, ut eo quam ob rem comparatum eſt, non poſſis uti ſine refectione*: ut in edicto, *Ex quib. cau. major.*

CAP. XIX. *Dardanarii, & Pantapolæ.*

A Dardanarii idem ſunt & pantapolæ & ſeplaſiarii, ſi gloſſis veterum credimus, quæ & ſeplaſiarios & dardanarios, pantapolas exponunt, & pantometabolos: quo genere hominum nihil eſt fraudulentius, nihil iniquius in oneranda annona mercium quarumlibet: & ideo variis Conſtitutionibus fraudes, calliditates, ſtellionatus eorum coercentur, non etiam genus omne improbatur negotiationis hujuſmodi: nam & Reip. ad aliquid utiles ſunt, & urbe aliquando ejecti cum fuiſſent, revocantur No. Valentiniani De pantapolis ad urbem Romam revocandis, his verbis: *Græcos negotiatores, quos pantapolas dicunt, in quibus manifeſtum eſt maximam ineſſe multitudinem, magnamque in emendis vendendiſque mercibus diligentiam, ulterius non patimur ſacræ urbis habitatione ſecludi, licet eos diſſenſio & ma-* B *xime invidia tabernariorum, quam venerabilis Romæ utilitas à negotiatione ſubmoverit. Idcirco hoc edicto ſinguli univerſique cognoſcant pantapolis ad urbem Romam redeundi negotiandique licentiam reſtitutam, ut cura pervigili ubertas populo miniſtretur*, &c. Sed ſi forte, vel menſuras & pondera falſarint, vel legibus conſtituta pretia exceſſerint, vel undique coemptas merces ſuppreſſerint, dum ex raritate caritatem affectant, hi conſtitutionibus coercentur, *l. in dardanarios, ff. de pœnis, l. annonam, ff. de extr. cr.* & ſpecialiter crimine ſtellionatus, *l. 3. §. ult. ff. de cr. ſtel.* His adfines ſunt, qui monopolia exercent, quæ & S. C. olim vetita ſunt, ut Plinius ſcribit, & noviſſime Conſtitutione Zenonis de monopoliis, ſive frumenti, ſive cujuſcujus mercis, veluti pectinis (inquit Zeno) vel echini. Piſces ſignificari vulgo putant: C ego contra uno capillorum pecten, altero herinaceum, cujus cute veſtes expoliuntur. *Magnum* (inquit Plinius 8. *Nat. hiſt.*) *fraus & ibi lucrum monopolio invenit, de nulla re crebrioribus Senatuſconſultis nulloque non principe adito querimoniis provincialibus.* Et de omni eo genere hominum, qui ex annonæ caritate lucrum ſperant, minuſque uberem annonam expectant, ut eo demum tempore quam diu horreo flagellarunt promant, eleganter Greg. Nazianzenus *in funebri oratione Baſilii magni*, Τηροῦσι τοὺς καιροὺς καὶ καταπραγματεύονται τῆς ἐνδείας, καὶ γεωργοῦσι τὰς συμφοράς. Et adjicit, Ταῦτα μετὰ οἱ σιτῶναι καὶ σιτοκάπηλοι. Ut in alia oratione ad patrem, Οἱ σιτῶναι καὶ σιτοκάπηλοι, καὶ τηροῦντες τὰς τοῦ καιροῦ δυσκολίας. Hi ſunt dardanarii, qui his artibus attentant, onerant, vexant annonam, ut loquitur Ulpianus: & Martialis, *Hic ubi* D *Roma ſuas aurea vexat opes*, ut Varro, Incendunt & excandelaciunt, ut Lampridius, Vaſtant. *Cum annonam*, inquit, *vaſtarent hi, qui tunc remp. gerebant, etiam inopia ingens Romæ exorta eſt, cum fruges non deeſſent*, ut Plinius, *Flagellant*, quod eſt premunt: Mart. duobus locis, *Arca flagellat opes*, & alio loco: *opes gravis arca premit.* Denique vaſtat, flagellat, vexat annonam proprie, qui ſupprimit, quive non vendit juſto pretio. Salomon, Ὁ συνέχων σῖτον, δημοκατάρατος, *Populo*, inquit, *deteſtabilis eſt, qui ſupprimit annonam.*

CAP. XX. *De Centumviralibus judiciis, paribuſque judicum ſententiis.*

Judicia aut ordinaria ſunt, aut extraordinaria: Ordi- E naria, aut publica, aut privata, aut Centumviralia. Publicorum cognitio, eſt principis, vel ſenatus vel prætoris aut præſidis, qui legibus quærit: privatorum cognitio, eſt judicum datorum: Centumviralium, Centumvirorum, & prætoris, qui his judiciis ex more præſidet. Separat privatum judicium à Centumvirali Plinius his verbis, *In privati judicii formam Centumvirale vertitur*, *6. Epiſt.* atque etiam in primo, cum in aliis judiciis die actioni edicto petentibus demonſtrat indulgeri adhuc dilationem poſſe. Centumviralia nullo modo poſſe differri: quemadmodum illud etiam præcipue ineſt, ut alio judicio non poſſit eis præjudicium adferri, ſed integra debeant omnia ſervari quoad Centumviri de hereditate judicaverint, *l. 5. ff. de pet. her.*

l. ult. C. eod. Porro cognoſcebant Centumviri de hereditatibus quacunque ex cauſa peterentur, ſive inoſſicioſi ſive juſti aut injuſti, aut falſi teſtamenti, ſive ab inteſtato. Paulus *in Sententiis*, *Centumviri*, inquit, *ſi de hereditariis rebus, vel ſide generis inſtrui non poſſunt.* Et *in Quæſtionibus*. Si, inquit, *obtinuerit in querela inofficioſi teſtamenti, utetur rei judicatæ auctoritate, quaſi Centumviri hunc ſolum filium in rebus humanis eſſe, tunc cum facerent inteſtatum, crediderint.* Et hac ratione querela inofficioſi teſtamenti, ſive (quod idem eſt) petitio hereditatis de inofficioſo, Centumvirale judicium dicitur in libris noſtris, & haſtæ judicium Valerio Maximo duobus locis, & quadruplex, vel duplex judicium Plinio & Quintiliano. Nam (ut iidem declarant) dividebantur centumviri in conſilia & tribunalia modo duo, modo quatuor. Et hoc eſt quod proponitur in *l. cum filius*, *ff. de leg. 2.* diviſis tribunalibus actum querela inofficioſi teſtamenti. Quo genere interdum eveniebat ut duobus conſiliis (conſtabat unumquodque pari judicum numero) vinceret actor, & totidem vinceretur, & vero ita ſententiis paribus, ejus partis ſi duplex judicium centumvirale fuerit, vel, earum partium ſi quadruplex, ſententia prævalet, quæ tuetur defuncti voluntatem. Hoc enim humanius eſſe ait *l. pari*, *ff. de inoff. teſt.* quæ partem judicantium dicit, ut partes centumviralium. Quintilianus *lib. 5.* Sed addit *l. ſi pari*, notabilem exceptionem, niſi aperte judicem inique ſecundum ſcriptum heredem pronuntiaſſe apparebit: ut ecce, In cauſa Acciæ Variolæ apud Plinium *6. Epiſt.* quæ exheredata à patre egerat de inofficioſo teſtamento adverſus novercam heredem ſcriptam ex ſextante, & Suberinum ex reliquis partibus, ac duobus conſiliis vicerat, duobus ſuccubuerat, filia hereditatem obtinuit, & patrem inteſtatum facit, quia meritorum habita comparatione iniquum erat filiæ præferri novercam, cujus inſano amore captus ſimul atque tædio filiæ, pater octogenarius filiam exheredaverat: iniquum filiæ præferri extraneum, proprii patris judicio damnatum jam & exheredatum Suberinum, ac ſingulari tum impudentia alienis patris bona vindicantem. Et eandem exceptionem addi velim ei quod dicitur, Inter paris numeri ſententias in liberalibus cauſis, eam obtinere, quæ pro libertate facit, in aliis cauſis non ſolum publicis, ſed etiam centumviralibus, vel extraordinariis eam, quæ reum abſolvit, *l. inter pares, ff. de re jud.* ac proinde cum exceptione illa, quandoquidem judicia omnia hodie ſunt extraordinaria, nec judices ſpeciales ſingulis cauſis adduntur, indifferenter ſive de crimine, ſive de re pecuniaria agatur paribus ſententiis hodie abſolvendus eſſet reus. Nam quod eſt in *l. duo judices*, *ff. eod.* de privatis judiciis ordinariis eſt, cum magiſtratus ſpeciales judices dedit. Nam ut conſenſionis eorum exequutio, ita diſſidii finitio ad eum magiſtratum, qui dedit, ſpectat. Sed ad rem. Interdum eveniebat in centumviralibus judiciis hereditatum, ut etiamſi pares eſſent partium ſententiæ, omnes obtinerent, ut cum filius exheredatus non adverſus quem egerat uno tribunali, agebat & altero, ſed adverſus alium. Ita enim varietas perſonarum & meritorum ac juris efficiebat, ut vinceret unum actor jure, vinceretur ab altero etiam jure, *l. circa, l. nam etſi parentibus. §. ult. ff. de inoff. teſt. l. cum duobus, C. eod. d. l. cum filius.*

C A P. XXI. *Explicatur l. ult. ff. de ſer. exp.*

QUintum Cervidium Scævolam perveniſſe ad ætatem uſque Marci & Commodi demonſtrat *l. verum, §. quod ſi minor, ff. de minor.* Atquin ignoraſſe videtur eorundem conſtitutionem ad Aufidium Victorinum de ſervis ea lege emptis ut manumittantur, *l. ult. ff. de ſer. exp.* ergo nec in eam ætatem perveniſſe. Nego ignoraſſe, & *d. l. ult.* ſic explicandam eſſe cenſeo. Conſtitutio Marci & Commodi, ſervum ea lege venditum ut emptor eum manumitteret, ceſſante emptore, ipſo jure liberum facit; atque ideo repræſentat quod facere emptor debuit, *l. ult. C. ſi manc. ita fuerit ali.* At finge, venditor non dixit ut ſervum manumitteret emptor, ſed ut liber exiſteret poſt mortem emptoris; vel ut in libertate moraretur. An ex verbis conventionis, quæ directa ſunt, mortuo emptore ipſo jure liber fiet? Scævola negabat ex ea conventione ipſo jure liberum fieri, & afferebat Adriani conſtitutionem, quæ ex ipſa conventione noluit ipſo jure libertatem competere. Sed rurſus videamus an ſi non ex conventione, ex conſtitutione Marei liber fiat, de quo nihil reſpondit Scævola, d. *l. ult.* nimirum quia de conventione tantum, non de conſtitutione conſultus fuerat: cujus tamen & forſitan hærens verbis, ſi de ea conſultus fuiſset, reſpondiſset conſtitutioni locum non eſse, ſicut eadem religione verbis inſiſtens, non protraxit eam ad ſervos donatos, *l. qui Romæ, §. Flavius*, *ff. de verb. oblig.* Protraxerunt tamen alii, atque etiam ad caſum pecuniæ datæ quaſi pro pretio ut ſervus manumitteretur, *l. Paulus, ff. de lib. cau. l. pen. ff. qui ſine man. l. 1. & 4. C. ſi manc. ita fue. al.* non etiam temere ad omnes, ut docui *d. §. Flavius*: Sed de conventionis tantum poteſtate interrogatus d. *l. ult.* negat Scævola ex conventione ſervum liberum fieri. Notat Claudius, Ex conſtitutione tamen liberum fieri: quæ ſententia confirmatur *l. 3. C. ſi manc. ita fue. al.*

C A P. XXII. *Demonſtratur non pugnare inter ſe legum capita quædam.*

NOn pugnat (*) *l. Pap. §. pen.* cum *l. cum mater, ff. de inoff. teſt.* nec Adriani decretum à Paulo notatur. nam, ut Stephanus recte interpretatur, decretum Adriani tunc locum habet cum non agit filius de inofficioſo teſtamento: quandoquidem (ut eſt in fine *l. cum mater*) ſi inofficioſum teſtamentum arguat, nihil ex eo teſtamento valet, ſed cum agit quaſi ex tacita voluntate matris, quæ ſi non erraſſet, heredem eum feciſſet, conſervantur libertates & legata, ut *l. ult. ff. de here. inſt.* Non pugnat *l. 28. ff. de jur. fiſ.* cum *l. ult. ff. qui pot. in pig. hab.* nec eſt cur inepta loquendi forma emendare ſit neceſſe, *Quum cum fiſco contraxerit*, ut unum quum ſit adverbium, alterum præpoſitio: unde efficitur nulla dubitatione carens, atque adeo nulla egens Imperatoris conſtitutione ſententia, Fiſcum priorem tempore, in rebus poſtea quæſitis privato præferri. Quid enim *l. 28.* efficit ſcriptura incorrupta? Hoc nempe, Si ſub generali hypotheca contraxerit quis cum privato, deinde cum fiſco, qui ipſo jure generalem hypothecam habet, in rebus quæſitis poſt obligationem fiſci, cum hypotheca incipiat à tempore adquiſitionis, & in eo tempore concurrat fiſcus cum privato, in concurſu ipſo prævertiſſe fiſcum videri, qui diſtinctis hypothecæ temporibus priorem non prævertiſſet. Quid vero *l. ultima*? In rebus, quas debitor habuit tempore prioris obligationis contractæ cum privato, vel quas poſt priorem obligationem adquiſivit, privatum præferri. Hæc non ſunt contraria, quandoquidem poſtremum ita intelligi debet, in rebus quæſitis poſt priorem obligationem, antequam cum fiſco contraheretur, non etiam in rebus quæſitis poſt priorem poſterioremque obligationem. i. poſt obligationem fiſci, quæ eſt Accurſii ſecunda interpretatio, & ea quidem valde perſpicua. Non pugnat etiam *l. pen. ff. ſi ex nox. cau. aga.* cum *l. 1. ff. de pœnis*. Hæc in pœnis ſpectat cujus condicionis reus fuerit delicti tempore, illa non item. Sed animadvertendum eſt conferri in *d. l. 1.* tempus delicti cum tempore ſententiæ, in *d. l. pen.* tempus delicti cum tempore judicii accepti quo ſiſtitur reus. Tempus autem judicii accepti ſpectari, non delicti, & retro tempus delicti ſpectari, cui modo etiam congruat tempus judicii accepti, non ſententiæ.

CAP.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 11.*

Digitized by Google

CAP. XXIII. *Explicatur l. ult. ff. de iis, qui ſunt ſui vel alie. ju. & l. ſi Titius, ff. de fidejuſſor.*

REdigi in poteſtatem, qui hoc eſſe exiſtimant proprie in eam, qua liberati ſumus poteſtatem rurſus reverti, in *l. ult. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alie. ju.* quod ad emancipatos quidem attinet, verbum illud ſcribunt accipi proprie, quod hi volentes per adoptionem in eandem, qua exierant poteſtatem recidant. Sed quod ad filios naturales improprie, propterea quod hi in poteſtate nunquam fuerunt: & filios naturales eſſe interpretantur, qui ex concubina nati ſunt, vel ut etiam in his verbum, *Rediguntur*, videatur acceptum proprie, filios naturales pro juſtis accipiunt, qui alio quam emancipationis modo exierint patria poteſtate. B Alii ut hanc quoque verbi improprietatem effugiant, & ii quidem, ut miſeris pleriſque videtur, altioris cujuſdam & reconditæ, felicioris, humilioris & inconditæ eruditionis viri, malunt emendare *d. l. ult.* ita ut ſcribatur potius hoc modo: Inviti filii naturales ſemel emancipati non rediguntur in patriam poteſtatem: & omnes vehementer errant. Filii naturales ſunt, ut in pleriſque aliis Pandectarum locis, & ii etiam in poteſtatem redigi dicuntur proprie, licet in ea nunc primum eſſe cœperint, nec fuerint unquam antea, *l. ult. ff. de adop.* Nam & ii, qui in poteſtate patria ſemper fuerunt, redacti dicuntur in patris poteſtatem Plinii panegyrico, dum Nervæ viceſimæ filio dediſſe, ſub hac exceptione, ſi modus redactus eſſet in patris poteſtatem. Redactus, C non (ut vulgo) Reductus, quam paulo poſt exceptionem his explicat verbis, *Si modo filius in patris poteſtate fuiſſet*. Itidem illi in *l. Si Titius & Seja, ff. de fidejuſſ.* pro, *Si poſtea minor interceſſit*, emendant, *Si ſponte*, & hæc duo adverſa faciunt, *Sponte facere*, & *Fraude aliena captum facere*, quæ non ſunt adverſa. Nam & qui dolo lactatus alieno facit, ſponte facit. Et emendatio peſſima, quam & *Βασιλικῶν* interpretatio, Ὅτι πρῶτος ἐνεγγυήσατο μὲν, ἢ ὕστερον ἀφῆλιξ προσελήφθη, & ejus legis perſpicua ſententia perſpicue confutant. Eſt autem hujuſmodi. Si ego & mulier ſimul fidejuſſerimus pro alio, ego teneor in ſolidum, nec habeo beneficium diviſionis, quia ſciebam mulierem fruſtra fidejubere propter S. C. Vellejanum. Sed ſi ego & minor xxv. annorum fidejuſſerimus pro alio, ſiquidem ſolus prior fidejuſſi, & minor poſtea, ego teneor in ſolidum quaſi ſo- D lus ſolidam in me obligationem receperim, ſi una cum minore, teneor pro parte tantum, quia etſi videatur minor non minus quam mulier fruſtra fidejubere propter ſpem reſtitutionis in integrum, tamen ignorare potui ætatem illius, ſexum ignorare non potui: vel ſi non ignoravi ætatem, incertum erat prætoris auxilium, quod non temere datur, ſed cauſa cognita, certiſſimum erat Senatus auxilium.

CAP. XXIV. *Explicatur l. petens, C. de pactis.*

DOcui (*) in *l. juris gentium, §. quinimo, ff. de pact.* male quoſdam colligere ex *l. petens, C. eod. tit.* pactum ex continenti adjectum ſtipulationi ineſſe ex parte E actoris, quod loquatur *l. petens* de ſtipulatione adjecta pacto, non è converſo de pacto adjecto ſtipulationi: & recte: Stipulatio enim adjecta pacto obligat: pactum adjectum ſtipulationi, non obligat. Et hac in re diſtat ſtipulatio maxime à contractu bonæ fidei. Pactum enim emptioni adjectum ex continenti obligat, *l. venditor, ff. com. præd.* Et ſi obligat, ex eo etiam competit actio, ut ait *l. in bonæ fidei, C. de pac.* non quidem propria actio quædam, ſed actio empti venditi. Format enim & præparat pactum actionem ipſam ex vendito vel ex empto, potius quam pariat novam, nec idem formare ſive parare aut præparare (ſic loquitur *l. 3. C. de*

Tom. III. Prior.

A *act. emp.*) & parere actionem: Libera perſona parat nobis non parit actionem. Differentiam vero illam inter contractus bonæ fidei & ſtrictos quam manifeſta antidiaſtole demonſtrat *d. §. quinimo, & d. l. in bonæ fidei*, quia non recipitur ab Accurſio, & aliis quibuſdam, ingenium amans veritatis non poterit non admittere, ſi vel hoc potuerit animadvertere, in pactis, quæ ex intervallo fiunt, differentiam proponi inter ſtipulationes ſtrictas & contractus bonæ fidei, *d. l. 3. ff. de reſc. vend.* Nam ſi quo caſu pactum ex intervallo factum, bonæ fidei judicio ineſt tam ex parte actoris quam ex parte rei, neutra ex parte ſtricto judicio ineſt, conſequens eſt ut eadem, quæ hanc differentiam extorſit ratio, & illam conſtituat in pactis factis ex continenti, quæ etiam proculdubio efficit, non odium uſurarum, ut in mu- B tuo ex pacto incontinenti facto non petantur uſuræ, & ſi datis x. convenerit xi. reddi, ut non amplius quam x. debeantur, *l. rogaſti, §. 1. ff. De reb. cred. ſi cer. pet.* ubi & hoc Stephanus generaliter definit pactum ex continenti factum in ſtricti judicii contractibus ineſſe ex parte rei, non ex parte actoris. At certe bonæ fidei judicio pactum ex continenti factum ineſt tam ex parte rei quam ex parte actoris, quod aperte definit *d. §. quinimo*, his verbis, *Etiamſi ex parte actoris inſunt*. Eſt enim *Etiam* conjunctio, quæ ſignificat, & ex parte rei ea pacta, & ex parte actoris ineſſe. Et ex parte rei ineſſe, hoc eſt ipſo jure reum tutum eſſe, etiam non poſita exceptione pacti, quæ tacite ineſt bonæ fidei interpretatione, tanquam & doli exceptio, *l. Sed etſi ideo, ff. ſolut. matr.* & ex- C ceptio. Quod libertatis onerandæ cauſa geſtum ſit, *l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quar. rer. ac. non detur*, & ſimiles. Ineſſe autem ex parte actoris, eſt ex pacto competere præpararique actionem, quæ non paratur ex pacto ſtipulationi adjecto ex continenti: & *l. lecta, ff. de reb. cred.* ut duobus locis memini me jam contumacibus expoſuiſſe fruſtra, ſimul ac *l. 4. §. ult. ff. de pact.* non hoc dicunt ex pacto ſtipulationi adjecto ex continenti parari ſtipulatori actionem, ſed reo parari ipſo jure defenſionem, id eſt ipſo jure tutum eſſe reum, ipſo jure non eſſe in reum actionem. Ineſſe igitur pactum propter proximitatem cohærentiamque ſtipulationis ex parte rei tantum, non ex parte actoris, quod ſi poſt aliquod intervallum ſeorſim à ſtipulatione fieret, neutra ex parte ineſſet. Judiciis autem bonæ fidei ex interval- D lo factum, ſi quid detraheret contractui, ineſſet ipſo jure utraque ex parte, ſi quid adjiceret, neutra ex parte. Detrahit, quod eſt ex natura & ſubſtantia contractus, adjicit, quod eſt de adminiculis (quæ Græci ἀφορμὰς vocitant) & ut quod auget pretium non minus detrahit emptioni quam quod pretium minuit, quia utrumque novam efficit emptionem, ita quo convenit ne caveatur de evictione, non minus quam illud, quo convenit ut ſatiſdetur de evictione, adjicit emptioni manente eadem ſubſtantia emptionis. Quæ enim adjicit extraria quædam ſunt, ſine quibus per ſe emptio conſiſtit. Denique quæcunque extra naturam, & ſubſtantiam contractus ſunt, ſive ſint de cavendo, ſive de non cavendo, adjectiones ſunt contractus, *l. pacta, ff. de cont. empt.* Adminiculis emptionis præter evictiones adnume- E ramus etiam arras & fidejuſſores, & ſtipulationes, Pediſequæ dicuntur à Juſtiniano. Verum ut ad *l. petens* redeam, non eſt ea, ut dixi, de pactis, quæ ſtipulationi adjiciuntur, ſed de ſtipulationibus, quibus pactorum obligatio confirmatur. Inventæ ſunt ſtipulationes obligationum firmandarum cauſa, & ut cum non ſit ex pacto, ſit ſaltem ex ſtipulatu actio, & inde nomen. Stipulum enim veteres firmum dixerunt: qua ratione & ſtipam dici Feſtus ſcribit, quod ea amphoræ cum extruuntur, firmentur, & ſtipites, quod firmitudinis cauſa deſtituatur. Deſtituantur malo, quam Conſtituantur, vel deſtinantur, pro Defigantur. Varro, *Si eorum colla in furcas deſtitutas incluſerit*. Livius: *Ante pedes deſtitutum*, ſic veteres libri, *cauſam dicere juſſit*. Plautus: *Ita*

S 2 duo

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 8.*

duo deſtituit ſigna hic cum clavir ſenex. Gracchus apud Gellium, *Taulus deſtitutus eſt in foro*. Tuditanus apud eundem, *In armario muricibus præfixo deſtitutos*. Nonius ſimiles ex Nævio & Cæcilio locos protulit, licet is longe aliter, ut fere omnia male interpretetur. Porro ſi pacti obligatio ſtipulatione confirmata ſit, ex ſtipulatu eſt actio, & nihil intereſt præceſſerit pactionem ſtipulatio an ſequuta fuerit. Nam & quæ præceſſit, ſequi videtur. Sequitur natura & intellectu, licet non tempore, vel ſcriptura. Sicut nihil intereſt, codicilli confirmentur antequam fiant, an poſteaquam facti ſunt: nihil, præcedat emptio traditionem, an ſequatur, *l. ſive*, *§. 1. ff. de publ. in rem act.* nihil, præcedat ſtipulatio mutuum, an ſequatur, *l. 3. §. ult. l. contra*, *ff. ad Maced. l. 5. §. ult. l. 6. ff. de novat. l. amiſſi*, *§. pen. De fidejuſ.* Sed cur ponit *l. petens*, connecti ſtipulationem pacto, & interponi ſtatim? nempe ut ne quis dicat ex pacto obligationem naturalem naſci, deinde novari per ſtipulationem, quia hoc agitur ut ſola ſtipulatio teneat, & magis pactione expletur ſubſtantia ſtipulationis, *d. l. 5. & 6.* cum tamen ſi ex intervallo interponatur ſtipulatio, id actum videri poſſit, ut novetur obligatio naturalis, & transfundatur in civilem, mutata debendi cauſa. Proinde ſicut multum intereſt ſtipulationi adjiciatur pactum ex intervallo an ex continenti, ut docui ſupra (hoc enim ex parte rei ineſt, illud non item) ita longe mutat pacto addatur ſtipulatio ex intervallo an ex continenti.

CAP. XXV. *Voluntarius procurator*, *voluntaria ſocietas*, *Et explicatio l. adeo*, *l. verum*, *§. in heredem, ff. pro ſoc.*

VOluntarius procurator, & voluntarius amicus M. Tullio eſt negotiorum geſtor. In auctoribus certe noſtris procuratoris oomen commune eſt geſtoris, & mandatarii, & amicus plerumque geſtor, quod ex officio amicitiæ hic contractus proficiſcatur, *l. ſi negotium*, *ff. de reb. auct. jud. poſ.* Paulus quoque noſter in Sententiis, *Voluntarius*, inquit, *procurator*, *qui ſe alienis negotiis offert*, *rem ratam dominum habiturum cavere debet*, & Ulpianus *l. prætor*, *§. præſtat*, *ff. de reb. auct. jud. poſ.* creditorem miſſum in poſſeſſionem, qui fructus prædiorum vendit aut locat, quia geſtori comparatur, ait voluntarium negotium gerere, id eſt voluntarium procuratorem eſſe: nec tamen is eo nomine tenebitur actione negotiorum geſtorum, *l. creditore*, *§. ult. ff. eod.* ſed in factum, quia, ut ſubjicit *d. §. præſtat*, ſuum potius, quam voluntarium negotium gerit. Imitabitur tamen hæc actio in factum, negotiorum geſtorum actionem, & idem in eam veniet quod in illam. Ut autem ex jure, ſicut docui, M. Tullius voluntarium procuratorem dixit, ita & voluntariam ſocietatem in Quinctiana, oppoſita ei ſocietate hereditaria, id eſt communione, quæ intercedit cum herede defuncti ſocii. Hæc enim voluntaria non eſt, quia re, non conſenſu conſiſtit. Voluntaria eſt, quæ conſenſu contrahitur tractatuque habito inter ſocios, & hanc ſocietatem dicimus proprie, illam rerum communionem, *l. 23. ff. de reg. jur.* vel communiter geſtum, *l. 31. 32. 33. l. actione*, *§. ſi poſt*, *ff. pro ſocio*, & ſocietatem improprie. Voluntariam ſocietatem dixit Ulpianus in *l. verum*, *§. in heredem*, *ff. eod.* Hoc adnotant, ut exiſtimo, plures. Sed ejus §. quæ certe obſcuriſſima eſt, ſententiam explicat nemo. Separatur in eo ſocietas voluntaria à ſocietate vectigalium cæterorumque publicorum, atque etiam à ſocietate privata. Nam idem obſervari ait in privata ſocietate & publicorum ſocietate, ut heres ſocii, licet ſocius non ſit, lucrum & damnum omne participet quodcunque vivo ſocio, aut poſt mortem ejus contigerit. Sed non ſimiliter obſervari ait in voluntaria ſocietate. Quid? An non & illæ ſuperiores voluntariæ ſunt? Fateor voluntarias fuiſſe cum defuncto, nego eſſe voluntarias cum herede. Communio neceſſaria eſt cum herede, non ſocietas voluntaria, ut de creditore hereditario dicitur, agere eum cum herede debitoris, non veluti ejus fidem ſequentem ultro, ſed ex neceſſitate, quod is ut debitori ſuo heres eſſe evenerit, *l. ult. ff. de ſepar. l. 2. C. de bo. auct. jud. poſſ.* id eſt novationem eſſe neceſſariam non voluntariam. Et ita cum eſſet inter Sext. Nævium & G. Quintium coita ſocietas rerum, quæ in Gallia comparabantur, mortuo Gajo cum herede ejus P. Quintio non fuit ſocietas voluntaria, ſed (ut Cicero loquitur) hereditaria. Porro ex hac ſocietate hereditaria neceſsario efficitur, ut inter ſuperſtitem ſocium & heredem defuncti ſit commune quicquid damni, vel lucri contigit ex re, vel negotiatione communi vivo ſocio, aut poſt mortem ejus, *l. actione*, *§. ſi in rem*, *§. ſi morte*, *ff. eod. tit.* quod non ita neceſſario ſit, ſi contrahatur cum herede ſocietas voluntaria, quoniam alia lex dici in contrahenda ſocietate poteſt. Contrahitur autem cum herede ſocietas voluntaria, ut ſi mortuo ſocio vectigalis, cæteri publicani heredem ejus adſciſcant, eique adſcribant defuncti partem, quod his verbis ſignificatur *d. §. in heredem*, Niſi fuerit adſcitus, & ſeparatur ea re ſocietas vectigalium à privatis ſocietatibus, ut ſit in *l. adeo*, *ff. eod.* quæ etiam à nemine explicatur recte. Duo in ea initio proponuntur ex Sabino: Morte ſolvi ſocietatem, quod eſt certiſſimum, & non valere pactionem ut heres ſuccedat ſocietati, cujus dicti ratio eſt ſatis obſcura. Finge contracta inter me, & te bonorum omnium ſocietate, convenisſe nos in ipſo negotio, ut me mortuo, continuares eam cum patruo meo: non valet pactio, quia non potui meipſum quaſi quodammodo capite minuere, conſtricta mihi libertate teſtandi, cuilibet civi Romano jure publico conceſsa. Amittitur enim ea capitis deminutione, non pactione nuda. Nam ſi ſtandum eſt pacto, non alii potero bona mea relinquere quam patruo, atque ita cogar forſitan patruum præferre fratri, qui tamen mihi proximior eſt, *l. cum duobus*, *§. idem reſpondit*, *ff. eod.* Sed eadem tamen intervenit ratio, ſi coovenerit, ut continuaretur ſocietas cum filio meo, vel quo alio, qui mihi proximus heres futurus ſit. Nam iſta quoque conventio abdicat me libertate teſtandi, dum me obſtringit neceſſitate bona mea omnia relinquendi filio. Quod ſi conveniat continuari ſocietatem cum herede meo, nulla certa perſona demonſtrata, ut proponitur *d. l. adeo*, jam non illa ratione refellam pactionem, quod conſtringantur ſuprema judicia, quæ non conſtringuntur, ſed quod incerta perſona ſit is, in quem poſt mortem meam ſocietas confertur, & incertæ perſonæ electio nulla ſit, maxime in ſocietate, quæ certæ perſonæ electio eſt, *§. ſolvitur*, *Inſt. de ſociet.* Porro hæc duo cum propoſuiſset Pomponius ex Sabino *d. l. adeo*, notat, Hoc in privatis ſocietatibus ait, Sabinus ſcilicet ait, & hoc, non quod dixit de pactione, ſed quod dixit prius, morte ſolvi ſocietatem, hoc (inquam) in privatis ſocietatibus verum eſt, in ſocietatibus vectigalium non item. Nam & mortuo uno, ſocietas manet inter cæteros, ſi modo heres defuncti communi cæterorum conſilio adſcitus & adſumptus ſit in eam ſtationem ſive partem vectigalis exercendi, quam defunctus adminiſtrabat. Solebant enim publicani per partes inter ſe diſtribuere vectigalium exactionem, nec ideo minus tamen communia erant invicem commoda & incommoda omnia, *l. locatio*, *§. ſocii*, *ff. de publ.* Cicero pro Poſtumo, *Magnas partes habuit publicorum*. Sic legendum. Non exigo novo conſenſu coiri ſocietatem inter ſuperſtites, alioquin nihil hæc ſocietas diſtaret à privata, ſed ſolam heredis adſumptionem ajo inter eos eandem continuare ſocietatem. Ad extremum, *d. l. adeo* adjicit, non eſse perpetuo verum illud quod dixit, *Mortuo uno publicano durare ſocietatem inter cæteros adſcito herede mortui*. Quid enim ſi is mortuus ſit, propter cujus operam maxime ſocietas coita ſit? aut ſine quo ſocietas adminiſtrari non poſſit? His enim caſibus vectigalium ſocietas illius morte omnimodo diſsolvetur.

CAP.

CAP. XXVI. *Ventrale, Fruitus, Cella penuaria, Theſaurus, Cilo & Chilo, Duo abnutiva, Stellionatus crimen an ſit ſamoſum.*

IMp. Adrianus in *l. Divus, ff. de bon. dam.* Nummulos, inquit, in vetralem: legeudum ventralem. Palæmo & Paulus in Gloſſis, *Ventrale, ſaſcia, quod ventrem operiat*, & aliæ gloſſæ, *Ventrale, κοιλιόδεσμος, φῦδα*. Et ita ab Adriano ventrale aut ventralis accipitur, pro ſuoda, id eſt crumena. Eodem ſenſu etiam Latini dixere fundum & pruſundum. Macrobius, Demiſſa in fundum (ſic habent vet. libri) pauperem mauu paucos denarios protulit: Caper Grammaticus. In profundum nummi, vel in arcam conduntur. Ubi etiam Profundus crumena eſt, non venter. Hinc capta occaſione carpam & alia omnia ex eo grammatico, quæ ad libros juris nonnihil facere videbuntur. Ulpianus in *l. ult. ff. uſufr. quemad. ca.* cautionem fructuariam concipit his verbis: Boni viri arbitratu ſe uſurum fruiturum. Et hunc locum Priſciaous intellexit *lib.* 10. Dum Ulpianum ait ad Sabinum fruiturum dixiſſe non fructurum. Nam ea *l. ult.* eſt ex libris ad Sabinum. Idem etiam Fruitus maluit dicere in *l. Pomponius, ff. quib. mo. uſusfr. amit.* quam ut Cicero Lucretiuſque, Fructus. Caper, *Fruitus ſum illa re, veteres dixerunt, Fruitus nos illam rem.* Idem Ulpianus cellam penuariam dixit *l. 3. ff. de penu leg.* At contra Caper, Cella (inquit) penaria, non penuaria dicendum, & veteres gloſſæ, *Penaria cella, & promptuarium, ταμεῖον*, & Julius Firmimicus *de errore prof. relig.* Idem quoque dum notat theſaurum dicendum, & theſaurus, non probat hanc Pandectarum Florentinarum ſcripturam, *Thenſaurus, & Thenſaurum*: ſed neque Donatus, *Theſaurum*, inquit, *veteres ſecundum Græcos ſine n litera proſerebant.* In *l. actione, §. morte, ff. pro ſocio*, lego, Morte unius ſocii ſocietas omnium diſſolvitur, & ſi conſenſu plurium coita ſit, plures vero ſuperſint, ex *§. ſolvitur, Inſtit. De ſociet.* Caper, *Alter de duobus* (inquit) *unus de pluribus*. In pleriſque ſubſcriptionibus Conſtitutionum Codicis ſcribitur, Conſul Fabius Chilo, male, & in *l. 1. ff. de off. præf. ur. l. ult. ff. de off. pr. vig.* rectius Fabium Cilonem, ut in veteri inſcriptione, Λ. Φαβίον Κείλωνα, τὸν λαμπρότατον ἔπαρχον Ῥώμης, & aliis pleriſque. Et differentia nominum nota. Græcis Cilo ex προκέφαλος, Latinis Chilo eſt labeo. Caper: *Cilo eſt anguſto capite, cui hoc contigit in partu. Chilo dicitur modum labrorum excedens.* Idem Feſtus. In inſcriptionibus Conſtitutionum legitur ſæpe, Idem Auguſti, quod confirmat Caper, ſcribens, *Idem tam in plurali, quam in ſingulari dici, ut idem lupus, & idem lupi, quod & Priſcianus* 13. *Lex* 12. quæ prohibuit rem litigioſam dedicari, *l. 3. ff. de litig.* forſitan permiſit mortuum in eam inſerri, his verbis, *Nec non mortuum inferunto.* Et ob id Servius interpres XII. Tab. à quo habemus etiam quid in XII. ſit Vindicia, Sarcire, Pedem ſtruere, Sanates adnotavit, duobus illis negativis verbis, quaſi permiſiſſe legem magis, quam prohibuiſſe, *l. 237. ff. de ver. ſign.* cui philoſophorum definitio congruit, Αἱ δύο ἀποφάσεις ἢ στερήσεις, μίαν κατάφασιν ἀποτελοῦσι, & Caper, *Confeſſiva* (inquit) *vox fit ex duplici voce abnutiva, ut non nolo, (oſtendo enim me velle) &, Non neſcio, quæ tibi vita ſit, & Non nunquam prandeo, &, Nec non eſt libera res mihi*, Et abnutiva dicit, ut Paulus *l. inter, §. 1. ff. de verb. oblig.* non ſimplex abnutivum ſpondet, & gloſſæ *abnutivum ἀπαρνητικόν*. Interdum duo abnutiva magis negant, & ponootur (ut Demetrius ait in Sophoclem) εἰς ἄρνησιν μείζονα. Ulp. in *l. Fluminum, ff. de dam. inf. Nemine nihil faciente.* Ut Lucilius, *Nil neminem habere*, & Cato, *Lapideo ſunt corde multi, quos non miſeret neminis.* Idem Caper ſtellionem dici admonet ad ſimilitudinem ſtellarum. Lacertus eſt curtus, qui per parietem repit, quique Græce ἀσκαλαβώτης vocatur: & ab eo animali verſutiſſimo Juriſconſulti ſtellionatum fecerunt quodcunque crimen proprio nomine vacaret, & extraordinariam executionem ſtellionatus, quæ idem eſſet in criminalibus, quod in civilibus judiciis actio de dolo. Utraque eſt ſubſidiaria, ſed hæc ordinaria, id eſt ex edicto prætoris, illa extraordinaria. Nulla enim de eo crimine lex lata eſt, & ob id inſcriptum maleficium à rhetoribus appellatur. Sed perſequitur tamen id magiſtratus extra ordinem, & (ut ait *l. quæſitum, ff. de teſtib.*) *quod lex omiſit, religio magiſtratus non omittit.* Et hoc eſt, quod ait *l. 3. ff. de cr. ſtel.* ſtellionatum non eſſe crimen legitimum, id eſt ordinarium. Suetonius in *Aug. Non legitimum, atque ordinarium modum.* Porro non concurrit ſemper ſtellionatus crimen cum actione de dolo, ſed cum alia civili actione: & ſi quæratur an famoſum ſit crimen ſtellionatus, & quid ſit quod famoſum non eſſe ait *l. 2. ff. eod.* contra famoſum eſſe *l. quid ergo, §. ult. ff. de his, qui not. infa.* dicam rem omnem dirimi concurſus differentia. Si concurrat cum hoc crimine civilis actio famoſa, erit etiam crimen famoſum, ſi concurrat non famoſa, non erit crimen ſtellionatus famoſum, & ita Joannes recte, arg. *l. infamem, ff. de pub. jud.* Demus exempla. Si quis rem uni obligatam alii ſciens dolo malo pignore obligaverit, tenetur contraria actione pigneratitia, quæ non eſt famoſa. Ergo non erit etiam ex ea cauſa criminalis ſtellionatus actio famoſa. Contra ſi quis merces, quas mihi debebat ex ſtipulatu, dolo malo corruperit, & ſic tradiderit, tenetur civili actione de dolo, quæ eſt famoſa. Erit igitur etiam hoc caſu ſtellionatus judicium famoſum. Et hæc quidem ex doctiſſimo grammatico in uſum noſtrum convertiſſe ſatis erit: quamquam non gravarer præterea cujus ope adjutus ſum, eidem curandis vulneribus, quibus propemodum conſumptus eſt, parem referre gratiam, niſi juberent me mei meam Spartam non deſerere, quibus imo videri me jam non nihil ab ea decreviſſe, carpendo quæ reddidi ſupra, facile credo, cum & ſi quid ſerio ex ipſuma, atque iotuma juriſprudentia promam, experiar quotidie homines plane jam, neque ſuos, neque meos, ita ſemper, aut ſtulte, aut maligne de me judicare.

CAP. XXVII. *Saccularii, & Derectarii. Proximior cognatus.*

IN hoc etiam capite nos aliquatenus exercebit grammatica, longe tamen alia ratione, quam ſuperiores illos, qui hanc exagitant, & toti tamen ſunt integrum plerunque annum in gerundiis, ſupinis, ablativis abſolutis excutiendis, in particulis *Niſi, De, In, Ubi*, punctis etiam, & cæſuris: quibus ego facile concedam quod volunt, non ideo quidem me in eis grammatices affectationem, ne dicam cognitionem cernere ullam modo, ſi & mihi ingenue, ne pilum quidem ullum ſeſapientiæ juris habere conceſſerint, aut in nos pepercerint transfundere grammaticem ſolam, ſed & puro de fonte vero ſacerdotes juris eſſe nos agnoverint, coluerint, & vix tandem nobis etiam dederint ſe recoquendos ac dedocendos. Sed ad rem. In *l. ſaccularii, ff. de extr. cr.* Saccularii definiuntur, qui vetitas in ſacculos artes exercentes partem ſubducunt, partem ſubtrahunt. Et hic eſt ſenſus, qui magicis artibus ex alienis ſacculis, aut ſubducunt pecuniam, aut ſubtrahunt, ut in Hecyra, *Partim ſum earum exactus, partim vix ſteti*, & in *l. quicunque, ff. ad leg. Corn. de fal. Quicunque nummos aureos partim raſerint, partim tinxerint.* Et Subducere eſt elicere pecuniam ad ſe carminibus, vel qua alia ratione illicita. Subtrahere, eſt manu auferre. Subducimus arte, ut ſegetes alienas traducimus, Subtrahimus manu. At quia iocertum eſt arte hoc fiat an manu, ut non ablato ſacculo pecuniam tamen auferas, ideo quaſi incertus dicit, Vel ſubducunt, vel ſubtrahunt. Ejuſmodi præſtigias deſcribit Syneſius in epiſtol. cujuſdam, quem & βαλλάντιοτόμον vocat, id eſt Saccularium, qui cum in mulcta ſolvenda unum ſacculum oſtentaſſet, in quo erant aurei nummi, & huic ſimillimum

mum alium occultaret in quo erant æreí, numerata, & appenſa pecunia aurea & ſuo reddita ſacculo, mox clam alterum pro altero ſuppoſuit & tradidit. Iidem etiam ſacculari dicuntur, ut ſaccellus βαλλάντιον Gloſſis. Marcellus De medicamentis, *In ſaccello lineo ad frontem ſuſpendes*. In eadem derectarii ſunt qui in aliena cœnacula ſe dirigunt furandi animo, id eſt, qui malis artibus ſcandunt in aliena cœnacula, aperiunt feneſtras hamis, uncinis, vel qua alia ratione (unde etiam apertularii dicuntur) atque ita introeunt furandi animo. Gloſſæ veteres, *Derectarius*: inquiunt, ὁ εἰς τὰς ἀλλοτρίας ἕνεκα τοῦ κλέψαι εἰσερχόμενος οἰκίας. Derectarius, θυρεπανοίκτης, ἐπιστηθητὴς, καταβάντος. His aliquando cum abundaret nimis Roma, coacti ſunt cives præfigere omnes pruſpectus, Plinius XIX. *Præfigi proſpectus omnes coegit multitudinis innumeræ ſæva latrocinatio*: Nec abſimiles iis ſunt parietum aut foríum effractores, *l. 1. & 2. ff. de effract.* qui & θυρεπανοίκτας dicuntur in gloſſis, de quibus Julius Firmicus *7. Matheſeos*, *Famoſos*, inquit, *domorum effractores reddeat, ſed qui armati gladio quieſcentibus hominibus & patrimonii jacturam & vitæ diſcrimina inſtigant. Homines autem tales in iſtis facinoribus comprehenſi publicæ animadverſionis ſeveritate plectentur*. Proximus ſuperlativum eſt, à prope, propior, proximus. At juriſconſultis quando pro cognato accipitur, poſitivi ſignificationem habet, & ab eo fit comparativus proximior, id eſt propior, quod Priſcanus *libr. 3.* confirmat Ulpiani auctoritate, Ut, inquit, *Ulpianus libro XXV. ad edictum, Si quis proximior cognatus naſceretur*. Locus eſt corruptus. Legendum, *ut Ulpianus libro 46. ad edictum, Si quis proximior cognatus naſci ſperetur*, & intelligit *l. 1. §. ſi quis proximior, ff. unde cog.* Gajus in Inſtitutionibus ſcribit per univerſitatem bona adquiri, hereditate, emptione, adoptione: Quod ait, *emptione*, dubitationem facit, quod videatur emptio eſſe ſingulatum rerum adquiſitio, non univerſitatis, niſi forte quis hereditatem emerit, quem heredis vicem obtinere proditum eſt in *l. 2. §. pen. ff. de her. vend.* & hic tamen illo verbo non ſignificatur, ſed bonorum emptor, quæ diſtrahunt creditores, & ita in Inſtitutionibus Juſtiniani adquiſitioni per adoptionem proxima jungitur ſucceſſio per emptionem bonorum: à qua excipiuntur tamen ſtatuæ debitoris in publico poſitæ, *l. Fufidius, ff. de reb. auct. jud. poſ.* ubi etiam fit mentio emptoris bonorum: excipiuntur etiam concubina & filii naturales, *l. pen. ff. eod.*

CAP. XXVIII. *Donationes cauſa mortis capi ad exemplum legatorum.*

IN cauſa interdicti Quod legatorum, nihil, ut arbitror, diſtant à legatis donationes cauſa mortis. In utriſque Falcidia locum habet, eamque heres ſibi ex utriſque ſervat per retentionem rei legatæ, aut donatæ mortis cauſa ſecundum jus, quod ante Juſtinianum obtinuit, niſi vivus teſtator rem legatam legatario, aut vivus donator rem donatam mortis cauſa donatario tradiderit. Quapropter ſi poſt mortem teſtatoris vel donatoris legatarius, vel donatarius rem legatam, vel donatam ſine heredis voluntate occupaverit, quam non acceperat vivo teſtatore, aut donatore, tenetur interdicto Quod legatorum poſſeſſionis reſtituendæ cauſa, ut per ejus retentionem Falcidiam, quæ intervenit (ea enim non interveniente ceſſat interdictum Quod legatorum) ſibi heres ſervare poſſit, *l. 1. C. quod legat.* Sed ſi vivus teſtator, donatorve rem legatam, donatamve mortis cauſa legatario, vel donatario tradiderit, non poteſt ab eo per heredem avocari poſſeſſio interdicto Quod legatorum, quam à defuncto nactus eſt jure. Proinde cum non poſſit per retentionem hoc caſu, neceſſe eſt ut per vindicationem heres ſibi Falcidiam ſervet, *l. lineam, ff. ad leg. Falc. l. cum pater, §. mater, & §. Mævio, ff. de leg.* 2. Igitur quæ in *l. 1. §. ſi quis ex mortis, quod legat.* notatur differentia inter legata & donationes cauſa mortis, & à nobis ſuperioribus libris explicata eſt, pertinet ad ea quæ plerunque fiunt. Nam plerunque legata ab herede præſtantur, donata mortis cauſa à donatore: ac tum quidem ſi legatum quod debuit accipere ab herede, legatarius occupaverit ſine voluntate heredis, tenetur interdicto *Quod legatorum*, nec tamen eo tenebitur donatarius cauſa mortis, qui rem donatam à defuncto accepit, non ab herede, & eam ſibi habet ac poſſidet poſt mortem donatoris. Sed ubi omnia ſunt paria in utroque, & jus par atque æquabile eſt in utroque: ut ſi legatario rem legatam tradiderit teſtator, donatario donator, neuter tenetur interdicto *Quod legatorum*. Contra ſi non tradiderit, tenetur uterque. Præterea ſicut legatum ipſo jure adquiritur ex lege XII. Tabul. ſine traditione heredis aut defuncti, vel poſſeſſionis apprehenſione, ita & donatio cauſa mortis. Ad exemplum enim legati capitur, id eſt adquiritur, & in hanc rem eſt valde ſingularis *l. 2. ff. de Pub. in rem act.* Eſt igitur utraque civilis adquiſitio. Donatio quoque inter vivos ſi fiat per traditionem nexi, ſive mancipationem, civilis adquiſitio eſt. Sed ſi per traditionem poſſeſſionis corporalem, naturalis, & hoc quidem ſecundum jus vetus. Jure enim novo, ut venditio, ita donatio non eſt adquiſitio, quandoquidem nudo conſenſu perficitur, & nudus conſenſus dominium non mutat, ſed in cauſa adquiſitionis, ex qua ſi ſequatur traditio, per eam traditionem dominium adquiritur jure naturali, aut jure civili adquirendi ejus per uſucapionem præbetur occaſio. Denique jure veteri donatio non fuit conventio, ſed adquiſitio civilis aut naturalis, *l. 4. & 5. C. Theod. de donat.* Jure novo eſt conventio, non adquiſitio.

CAP. XXIX. *De ſatiſdatione judicatum ſolvi.*

CUr dantur fidejuſſores Judicatum ſolvi? M. Tullius pro *Quinctio*, *Ut rei judicio facto parata ſit.* recte. Nam etſi de dolo malo & de re defendenda etiam clauſulæ huic ſtipulationi inſint, tamen hæc eſt præcipua, quæ nomen dedit, de judicato ſolvendo, & hac forte ſublata per acceptilationem vel ſolutionem, vel tranſactionem, vel abſolutionem, evaneſcunt etiam cæteræ, quia propter hanc cæteræ interponuntur, nempe ut res judicari poſſit, *l. ſi accepto, ff. de accept. l. cum quærebatur, §. pen. ff. jud. ſol.* Adeo ut ſi forte quis dum ſe liti offert, de ea re, quam non poſſidet, deceperit actorem, & abſolvatur, quia jam non poteſt in eum agi ex clauſula doli, neceſſario decurratur ad actionem de dolo, *l. pen. ff. de dolo.* Et conſequenter quoties idem & rem non defendit & condemnatus eſt ex eremodicio, prævalet rei judicatæ clauſula, & ſola committitur, niſi ante condemnationem jam lis cum eo conteſtata fuerit ob rem non defenſam, *l. cum quærebatur, l. ult. ff. jud. ſol.* Quis vero ſatiſdat? Reus vel procurator aut defenſor ejus, etiamſi filius vel pater ſit, *l. filiusf. ff. qui ſatiſd. cog.* Quo tempore? Ante litem conteſtatam, *l. de die, §. ſi ſervus, l. Julianus, ff. qui ſatiſ. cog. l. 8. ff. jud. ſol.* Quibus judiciis? Reus in judiciis in rem, *d. l. Julianus, d. l. 8. l. qui ſe liti, ff. de pet. hered.* non in judiciis in perſonam, *l. ſi plurium, §. 1. ff. de nox. act. l. qui ex parte, ff. de inter. in ju. fac.* Procurator vel defenſor in utriſque. At videtur etiam in judiciis in perſonam, ſi ex edicto prætoris dies XXX. bona poſſeſſa ſint, reum ſatiſdare debere Judicatum ſolvi, ut à poſſeſſione diſcedatur. Cicero pro *Quinctio*. *Poſtulat Nævius à prætore ut ſibi Quinctius Judicatum ſolvi ſatiſdet, ex formula; Quod ab eo petat, cujus ex edicto prætoris Romani bona dies XXX. poſſeſſa ſint; non recuſabat Quinctius, quin ita ſatiſdare juberet, ſi bona poſſeſſa eſſent ex edicto.* Erat autem inter Nævium & Quinctium lis de ſocietate: ergo actio in perſonam. Et ita *l. ſi pupillus 6. §. ult. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* Ulpian. quam exigit à debitore ſatiſdationem ut judicium accipiatur & à poſſeſſione diſcedatur, ea eſt judicatum ſolvi, & ſimiliter in *l. 5. §. in poſſeſſionem, ff. ut in poſſ. leg.* quæ dicitur cautio pro lite, eſt cautio judica-

dicatum ſolvi, ut *l. ſi ſervus*, *ff. jud. ſol. l. ſi eum*, *ff.* A *de fidejuſſ.* quam exigit legatarius poſteaquam miſſus eſt in poſſeſſionem, ut ab ea decedat, videlicet ſi litem eo nomine conteſtaturus ſit. Sic ſcio eſſe legendum, *Conteſtaturus*, non *Conteſtatus*. Ergo etiam ſi de legato cum herede ex teſtamento actutus ſit, quæ eſt actio in perſonam. At contra idem Ulpianus in *l. 5. §. ult. ff. quib. ex cau. in poſſ.* ait debitore ſe offerente defenſioni ſe non putare neceſſariam ſatiſdationem eſſe, ubi Puto, mea quidem ſententia dicit *ἐπ' ἀμφιβόλου*, ut ſit *οὐ πε-πεισμαι*. Non enim hoc quaſi certus dicit, ſed quaſi exiſtimans morem hunc judiciorum ſine fraude contemni poſſe, & omnino mens Ulpiani hæc eſt: Hunc quidem eſſe morem, ut ſi poſt dies xxx. quam bona debitoris ex edicto poſſeſſa ſint, vel poſt pubertatem, ſi pupilli bona poſſeſſa fuerint, ita tamen ut non minus xxx. die- B bus poſſeſſa fuerint, ipſe debitor defenſionem ſui ſuſcipiat, ſatiſdet judicatum ſolvi ſtipulatione, ſed ſe putare ipſo defendente non eſſe neceſſariam ſatiſdationem, nec male eum, qui obtulit defenſionem, nec ſatiſdedit agere interdicto, quo jubeantur creditores diſcedere de poſſeſſione, licet in ea re non obſervaverit judiciorum morem. Formula autem ſtipulationis judicatum ſolvi, hæc fere fuit: QUOD FUNDUM TUSCULANUM QUEM POSSIDET L. TITIUS AB EO VINDICATURUS SUM, CUJUS REI C. AQUILIUS JUDEX DATUS EST, EAM REM RECTE DEFENDI, AUT SI EA RES SECUNDUM ME HEREDEMVE MEUM JUDICATA ERIT, QUOD A. C. AQUILIO EOVE QUI IN EJUS LOCUM SUBSTITUETUR, JUDICATUM ERIT, ID RECTE PRÆ- C STARI, DOLUMQUE MALUM ABESSE ABFUTURUMQUE ESSE, ET QUANDIU RES NON DEFENDATUR AUT SI QUOD HUJUS REI JUDICATUM ERIT NON PRÆSTETUR, DOLUSVE MALUS NON ABERIT, QUANTI EA RES EST, DARI. Recte defendi modo dicebant, modo viri boni arbitratu, *l. 5. §. nunc videamus*, *l. ſi reus*, *l. vir bonus*, *ff. jud. ſol. l. ſi eum hominem*, *ff. de fidejuſſ. l. recte*, *ff. de judic.* Judicis nomen exprimitur, *l. 3. in prin. l. pen. ff. jud. ſol.* & actionis genus, *l. 13. §. ult. ff. eod.* & heredi cavetur, *l. in uſu*, *ff. de verb. ſig.* & priores duæ clauſulæ ſunt de re defendenda & de re judicata, noviſſima de dolo malo, *l. noviſſima*, *ff. jud. ſol.* & comprehenduntur omnes una quantitate, *l. 5. §. in hac*, *l. 1. ff. eod.* & ea quidem incerta his verbis, D *Quanti ea res eſt*, *l. 2. ff. de præt. ſtip.* Incerta eſt quantitas, quæ omnes amplectitur ſtipulationis cauſas. Certa, quæ eſt de præſtando eo quod judicatum eſt, *l. 9. ff. jud. ſol.* verba illa, *Quandiu res non defendatur*, ſunt ex *l. hæc ſtipulatio*, *ff. eod. t.* & *περιεκτικῶς* accipiuntur, ut in edicto de bonis poſſidendis rei ſervandæ cauſa.

CAP. XXX. *Quid titulus de pactis adfine & propinquum habeat cum titulis De in jus vocando & de edendo.*

De tranſactionibus tractatur poſt titulum *De in jus vocando* eadem ratione, qua & de cautionibus judicio ſiſti, quia ſcilicet in jus vocati non dimittuntur, E niſi vel caverint judicio ſiſti, vel de re tranſegerint, *l. 5. §. ult. ff. qui ſatiſd. cog. l. neque*, *ff. de in jus voc.* & quia etiam hi, qui caverunt judicio ſiſti non aliter ea obligatione liberantur, quam ſi ad diem venerint, vel ante eum diem tranſegerint, *l. 2. ff. ſi quis caut.* cui coaptanda eſt *l. 2. ff. de tranſact.* & præterea non alia ratione poſt editam actionem, vel etiam hodie poſt vocationem in jus, ei unde petitur datur conſultandi tempus, quam ut ſit ei interim ſpatium amice cum adverſario de omni controverſia tranſigendi Nov. 53. ut in *l. 1. ff. de edendo*, Baſilica non male Cedere accipiant pro *ἐκδίδοσθαι*: & ob id de edendo & de in jus vocando tractatui recte applicatur is, qui eſt de cautioni- A bus judicio ſiſti & de tranſactionibus: Quod ſi de tranſactionibus, & de pactis igitur. Ineſt enim tranſactioni pactio quaſi genus, & nomen ei dat definitionemque. Nam quid aliud eſt tranſactio quam pactio, quæ fit inter duos pluresve negotii aut litis decidendæ cauſa, *l. 1. & 2. ff. de tranſact.* & ita in Orat. *pro Roſcio Comœdo*, cum Fannius ſignificaret ſe tranſegiſſe cum Roſcio ne condemnaretur, *Pactionem*, inquit, *mecum fecerat*, id eſt tranſactionem, & pro Flacco, *Qui pactionem fieri coegit*, *quod ante deciſionem*. Cum ergo pactio genus ſit tranſactionis, non fuit incongruum & de genere ipſo tractari, vel commiſtim uno titulo, ut in *Codice Gregoriano & Hermogeniano*, vel de pactis primum, deinde de tranſactionibus, ut in *Pandectis & Codice Juſtiniano*. A genere enim ad ſpeciem commodius perve- B nitur.

CAP. XXXI. *Cauſæ poſſeſſionis bonorum rei ſervandæ cauſa.*

Variis ex cauſis creditores crediti ſervandi cauſa ex edicto prætoris mittuntur in poſſeſſionem bonorum omnium debitoris tam mobilium quam immobilium, & tam incorporalium quam corporalium. Si fraudationis cauſa latitet, ne in jus vocari poſſit & boni viri arbitratu non defendatur, *l. 7. §. 1. ff. quib. ex cau. in poſſ. ea. l. pen. C. de bon. auct. jud. poſſ. l. ſatiſque*, *ff. de in jus voc.* vel ſi poſteaquam in jus vocatus eſt, & C cavit judicio ſiſti, aut latitet aut abſens non defendatur, *l. 2. l. ſi pupillus*, *ff. quib. ex cau. in poſſeſſ. eatur.* Si mortuo heres non extabit, *l. 6. C. de bon. auct. jud. poſſ. l. 1. C. ne pro do. mul. bona quon. mar. ad.* Si exilii cauſa ſolum verterit nec defendatur, *l. ad cognitionem*, *ff. quib. ex cau. in poſſ. eatur.* Si heres ſuſpectus creditoribus, ſatiſdare juſſus decreto prætoris non obtemperaverit, *l. 15. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* Neque tamen ex his omnibus cauſis bona, quæ ex edicto poſſeſſa ſunt, etiam proſcribuntur & venduntur, non certe ſi abſens nec latitans judicio non defendatur, *l. item ait prætor*, *§. pen. ff. ex quib. cau. ma.* Porro is abeſt ſine latitatione qui captus eſt ab hoſtibus, vel qui reip. cauſa abeſt ſine dolo malo, itemque quacunque ex cauſa, quin etiam præſens ſi non defendatur, pro abſente ha- D betur, *d. l. pupillus*, ſi ex ſuo contractu non defendatur, non ſi ex paterno, *l. 3. in prin. ff. eod.* Igitur horum, qui ita ſine fraude abſunt, ex edicto bona tantum poſſideri poſſunt, dato interim curatore bonis, non etiam vendi ante reditum vel ante pubertatem, *l. in poſſeſſionem*, *ff. eod. l. ult. ff. de reb. auct. jud. poſſ. l. ignorare*, *C. de teſt. mil.* Quin etiam ne poſſideri quidem militis donec in caſtris eſſet, aliquando edixit Conſul Romanus, ut Livius ſcribit 2. ſed extra ordinem. Nam ex ordine poſſideri poſſunt, non etiam vendi: aut ſi vendatur, venditio nullius momenti eſt. Pupillo comparantur hac in re furioſi, prodigi & cæteri, qui curatorum ope juvantur, *l. Fulcinius*, *§. adeo*, *ff. quib. ex cau. in poſſ. eat.* ubi tamen exigit ut nominatim poſſeſſio permittatur, ac ſi non idem ſit in omnibus. At cer- E te, qualiſcunque ſit debitor, etiamſi decreto prætoris non indigeant creditores ut mittantur in poſſeſſionem, juſſu tamen permiſſuque prætoris indigent, qui nullus eſt, niſi nominatim concipiatur. Non eſt opus decreto, id eſt cauſæ cognitione, quia hoc omne ex ordine & ex edicto poſtulatur permittiturque, ſicut actiones & exceptiones, & vero etiam prætor non permittit ſimpliciter bona poſſideri ex edicto: quod ita in Quintiana belliſſime expreſſum legeremus, niſi novi emendatores depravaſſent. *Neque quenquam*, inquit, *attinebat id recuſare*, *quod prætor non fieri*, *ſed ex edicto fieri ſuo jubebat*, & paulo poſt. *Prætor te quemadmodum poſſidere juſſit? opinor*, *ex edicto*. Igitur *d. §. adeo* pro *Nominatim*, malim legere aut intelligere, *Tantummodo*.

Quod

Quod enim tantummodo furioſi ſimiliomque perſonarum bona poſſideri jubentur, hoc in eis ſingulare eſt. Cæteri etiam venditionem bonorum patiuntur.

CAP. XXXII. *An condicionales creditores ex edicto mitti in poſſeſſionem poſſint. Quo jure maritus dominus ſit dotis, naturali an civili, & de ſententia l. ult. ff. quib. ex cau. in poſſ. eatur.*

VUlgo exiſtimant hac in re multum pugnare *l. in poſſeſſionem, ff. quib. ex cau. in poſ. eatur* cum *l. pen. cod. tit.* Una air creditorem condicionalem mitti debere in poſſeſſionem, altera creditorem condicionalem in poſſeſſionem non mitti. Sed hæc quæ mitti negat, propoſuerat ante actionem quanti ea res eſt in eum, qui creditorem, vel legatarium miſſum in poſſeſſionem non admittit, & docuerat hanc actionem dari etiam legatario condicionali miſſo in poſſeſſionem, nec admiſſo: Tum ea ſimiliter non dari creditori condicionali dum vult uſtendere. *Creditor autem condicionalis*, inquit, *in poſſeſſionem non mittitur, quia is mittitur, qui poteſt bona ex edicto vendere*. Solet quidem mitti, ut ait l. in poſſeſſionem, ſed pignoris perſequutionem non habet, quia peragere bonorum venditionem non poteſt. Qua de cauſa etiam non admiſſus, actionem quanti ea res eſt non habet, qui nec cum effectu miſſus eſt in poſſeſſionem. Et hanc ſolam differentiam inter legatarium condicionalem, & creditorem condicionalem voluit demonſtrare *l. pen.* Proinde ſi initium ſpectas, mittitur creditor condicionalis in poſſeſſionem, ſi effectum, non mittitur: quia pignus non contrahit cui nondum, neque pecunia, neque cautio debetur. Cautio (inquam) non debetur, niſi cum bonorum ſeparatio ſit, *l. 4. ff. de ſeparat.* Legatarius autem condicionalis miſſus in poſſeſſionem, pignus contrahit, quia, etſi nondum res, vel pecunia ei debeatur, nec pervenire ad venditorem poſſit, cautio tamen ei debetur exemplo judiciorum bonæ fidei. Et eodem modo ſoleo conciliare *§. per traditionem, Inſt. de rer. diviſ.* cum *l. in rebus, C. de ju. dot.* ut inſpecto initio, quoniam traditur marito dos, dotis dominus ſit maritus jure naturali, *§. per traditionem*. Inſpecto effectu exituque, quia plerumque morte mariti, aut divortio ſoluto matrimonio, dos redit ad mulierem, & quia etiam interim omne emolumentum ad eandem effectu redit, cum pro ea viciſſim maritus ſuſtinet omnia onera matrimonii, *l. quamvis, in fi. ff. de ju. dot.* mulier jure naturali eſt domina dotis, maritus fictione juris civilis, *d. l. in rebus*. Duo igitur dotis domini, unus verus, alter fictitius, ut alibi, unus bonitarius, alter quiritarius, & conſequenter tam viro, quam uxori fundi dotalis vindicatio datur adverſus extraneum, & propter petitionem etiam uterque poſſeſſor intelligitur, ut ſatiſdationis onere in aliis cauſis relevetur, *l. pen. §. ſi fundus, ff. qui ſatiſd. cog. Propter poſſeſſionem*, inquit, *poſſeſſores intelliguntur*, lego, *Propter petitionem*, id eſt vindicationem, quoniam ſubjicit: Diverſa cauſa eſt ejus, qui fundi petitionem perſonalem habet: & manifeſta eſt ratiocinatio à dominio ad poſſeſſionem, ut ſicut duo intelliguntur eſſe domini dotis, ita & duo poſſeſſores. Sed ut redeam ad *tit. quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur*, ambigitur quid ad eum *l. ult.* pertineat. Dicam quod ſentio. In *l. pen.* egit de legatariis, qui legatorum, aut fideicommiſſorum cauſa mittuntur in poſſeſſionem. Puto & de eiſdem agi in *l. ult.* cum ſumpta ſit ex libris fideicommiſſorum, & hanc eſſe ſententiam, ut ſi legatarius rem ſibi teſtamento relictam ex donatione aliunde conſequutus ſit, non poſſit legati nomine in poſſeſſionem mitti, quia ſcilicet duæ lucrativæ cauſæ in eundem hominem, & eandem rem concurrere non poſſunt. Contra ut poſſit legati nomine in poſſeſſionem mitti, ſi rem legatam aliunde conſequutus ſit ex emptionis, vel permutationis, vel ſolutionis, vel litis æſtimationis, vel ſtipulationis, cauſa, quia eæ cauſæ lucrativæ non ſont.

Obſerv. Johan. Rober. in Animad. cap. 9. lib. 3.

CAP. XXXIII. *De jure patronatus quædam.*

QUæ patronis ſpoliatis jura reſtituiſſe Trajanum Martialis dicat, ne libertis ſuis illis exules eſſent, ambigitur. Illud enim primum occurrit, ut occiſo patrono, de libertis habeatur quæſtio, qui ſub eodem tecto, vel in itinere cum patrono fuerunt. Quod primum quidem cautum fuit S. C. Neroniano de libertis, qui teſtamento manumiſſi eſſent, ampliato S. C. Sillaniano, quod erat de ſervis tantum. Poſt Conſtitutiones Trajani de libertis, quos vivus manumiſiſſet, *l. ſi exheredatus, §. ult. ff. ad S. C. Sillan.* & non tantum quæſtio haberetur de eis inter ſervos, ſed etiam ut ſupplicium ſumeretur. Plinius VIII. *Epiſt.* Referebatur de libertis Conſulis perempti. *Ego quæſtionem ſupplicio liberandos, alius in inſulam relegandos, alius morte puniendos arbitrabatur*. Sed hæc Conſtitutio nulla reſtituit jura patronis, nec quod occiſo patrono de libertis habeatur quæſtio ullum hoc jus patrono conſtituit. An igitur conſtitotionem aliquam comminiſcemur Trajani extitiſſe de libertis ingratis in ſervitutem retrahendis, quos ante retrahere non licebat, ſi vindicta manumiſſi eſſent auctore Cornelio Tacito. *Cum eſſet*, inquit, *nihil aliud læſo patrono conceſſum, quam ut viceſimum ultra lapidem in oram Campaniæ libertum relegaret*: eodem nempe modo, quo legimus pœnæ cauſa à dominis ſervos, à patribus filios in villam relegatos, *Lex facto proponebatur, ff. de hered. inſt.* Ambroſius *apologia Davidis*: *Plerique divitum amandare conſuerunt mancipia ſua, & in agellulos relegare, & hæc pœna gravior æſtimatur*. Cicero *pro Roſcio Amerino*: *Alterum filium in urbe ſecum honoris cauſa habere, alterum rus ſupplicii cauſa relegaſſe*. At vindicta manumiſſos nunquam revocari potuiſſe in ſervitutem idem Tacitus demonſtrat. Nova igitur jura dat, non ſpoliatis patronis, ut poeta loquitur, vetera reſtituit Trajanus, ſi adverſus vindicta manumiſſos, ob ingratitudinem jus dat patronis revocandæ libertatis. Et vero etiam lex Ælia Sentia ingrati tantum accuſationem dedit, non maous injectionem, ſed aliis modis plecti ingratitudo liberti ſolet, *l. 7. §. ult. ff. de jur. patr. l. 1. §. cum patronus, ff. de off. præf. ur.* & Commodi Conſt. liberti male meriti in miniſterium, non in ſervitutem revocantur, vel addicuntur emptori, quaſi liberti, non quaſi ſervi, *l. alimenta, ff. de liber. agn.* Præterea nullo Pandectarum locu liquido comprobari poteſt libertos ingratos revocari in ſervitutem. Non *l. 6. ff. de in int. reſt.* nam etſi recte ad eam hodie ponatur exemplum liberti ingrati, tamen recipere & aliud poteſt ex jure antiquo, ex S. C. Claudiano, vel ſi minor incenſus venierit. Non *l. ſi mulier, ff. quod met. cau.* quæ ex contrario hoc potius probat, ingratam libertam in ſervitutem nec jure nec facile revocari, ac proinde nullum ſubeſſe ſervitutis metum. Unus tantum eſt caſus, quo libertus redigitur in ſervitutem patroni, ſi delatores ſubmiſerit, qui patrono libertatis facerent quæſtionem ex Conſtitutione Claudii, *l. 5. ff. de jur. pat.* & nimium generaliter Suetonius ſcripſit Claudium ingratos, & de quibus patroni quererentur, revocaſſe in ſervitutem. An igitur hoc potius laudavit Martialis, quod patronos Trajanus libertis accuſatoribus liberaverit, quos anteriores principes contra juris rationem facile, & libenter audierant? De ſervis ſane idem Trajano Plinius tribuit, ut jam nemini dubium eſſe debeat, quin imitatus ſit Trajanus Nervæ patris exemplum libertos non minus, quam ſervos accuſationibus patronorum arcendo, & hoc eſt, quod poeta ait, jam non fore patronum exulem libertis ſuis, id eſt opera, & delatione libertorum ſuorum, jam neminem iturum in exilium, & digniſſimum eſſe Trajanum, qui poſſit ſervare cives, & clientes omnes ſuos, & vero poſſe quidem eum hac ratione,

Digitized by Google

tione, ſi falſas delationes nōn admittere pergat, & ſi li- A ceat tantum indicare ac probare vera.

CAP. XXXIV. *Atrienſes ſervi.*

IN atrio patresfamilias ſupellectilem ſuam expoſitam habebant, veluti eſcaria & potoria vaſa, & inde ſervis atrienſibus nomen, qui ſuppellectilem emundant ædium aut villæ, & diſponunt in atrio, ſimulque atrium omni ex parte mundum & nitidum ut ſit accurant. Columella XII. *Tum inſiſtere atrienſibus ut ſupellectilem exponant & ferramenta deterſa nitidentur atque rubigine liberentur.* Atrienſes igitur ſunt non in urbe tantum, ſed etiam in villis: & recte in *l.* 8. *ff. de inſtr. leg.* cum de cultiore villa agitur, atrienſibus junguntur ſcoparii: atque Plauti *Aſinaria* atrienſis ſcoparium, in quem atrienſi B erat imperium, ſic alloquitur recte.

Juſſin ſceleſte, ab janua hoc ſtercus hinc auferri?
Juſſin columnis dejicier operas aranearum?
Juſſin in ſplendorem dari bullas has foribus noſtris?
Dormitis interea domi, atque herus in hara, haud ædibus habitat.

Iidem vero videntur eſſe atrienſes & diætarii. Nam veteres gloſſæ, quæ à doctiſſimo Turnebo ad me pervenerunt beneficio ejuſdem Danielis, à quo Turnebus acceperat, ut idem in Adverſariis ſuis retulit, ex libris, *De officio proconſulis* atrienſes interpretantur eſſe diætarios & dietarchas. Puto autem eos libros *De officio proconſulis*, quorum auctor ille gloſſarum teſtimonio utitur ſæpe, libros eſſe Ulpiani, propterea quod omnia C quæ ex eis adferuntur vocabula, ad jus civile accommodari poſſunt, & vero etiam, quod directarios libris *De officio proconſulis* interpretantur eſſe *οἱ εἰσπηδηταί* ex libris eſſe Ulpiani *De off. proconſ.* demonſtrat *l. ſaccularii, ff. de extr. cr.* Cæterum Defectarii ſcriptum eſt in gloſſis corrupte. Nam & interpretatio docet legendum eſſe Derectarii, & alio loco eædem Derectarium *ἐπεισπηδητὴν* interpretantur, ut dixi ſupra cap. XXVI. Sed ut alia omnia, quæ ex eis libris referuntur verba percenſeam, delationem quis neſcit eſſe verbum juris, quam interpretatur eſſe *ἀναφορὰν*, & illud, *Ad ſubrigenda*, *εἰς ἐπανόρθωσιν τιμωρίας*, quis etiam non videt ad jus civile pertinere? Scripſerat forſitan Ulpianus *Ad ſubrigenda delicta.* Subriguntur, corriguntur, emendantur pœnis propoſitis velut Auguſt. loquitur contra epiſtolam Parme- D niani, *rei ſurriguntur ad beſtias.* Ejuſdem generis eſt illud, A rabulariis (ſic enim malo quam ramulariis) *ἀπὸ τῶν ἀντιπροσώπων*, id eſt, ab iis, qui in foro vicem procuratorum obtinent, quos forſitan *l. moris, ff. de pœnis* junxerat Ulpianus advocatis, tabellionibus, pragmaticis, his omnibus perſonis foro interdici ſolere demonſtrans. Idem cum libro ſeptimo, *De officio proconſulis* (ſic eſt legendum apud Lactantium, non libris ſeptem) collegerit reſcripta principum de pœnis Chriſtianorum, non mirum ſi & eis libris de ſuæ religionis ſectis egerit Ulpianus, è quibus ſunt Bellonarii, quos gloſſæ illæ interpretantur, *θεοφορούμενοι*, Martialis vocat Bellonæ turbam entheatam *lib.* XII. & de eiſdem *lib.* XI.

Alba nimis ſævis lacerantur brachia cultris;
Cum furit ac Phrigios enthea turba modos. E

Eoſdem etiam Bellonarios appellavit Acro in 2. *Satyr.* Horatii *Bellonarii*, inquit, *lacertos humeroſque concidunt.* His adjungantur Arvales ſodales (ſic primus docui eſſe legendum) *οἱ περὶ ὅρων διαγινώσκοντες δικασταί*, ut gloſſæ interpretantur ex eiſdem libris *De officio proconſulis.* Sacri erant termini, idcirco recte terminorum finiumque jurgiis finiendis ſacerdotes interveniunt fratres arvales. Idem Ulpianus, cui placuit Sequioris vocabulum, *l. cum hi, ff. de tranſact.* dixit etiam eiſdem libris aliquoſequius, vel aliquoſecius, quod gloſſis eſt, *ποσῶς ἐνχελέστερον*. Et illud Sequioris tamen nonnulli audent in Ulpiano mutare. Quid vero miri, cum & Juriſconſultorum auctoritatem elevare, ut Pauli illud. Legem

Falcidiam ad ea quæ Deo relinquuntur non pertinere; cui tanti fuit doctiſſimo Ranconeto credere, ut *l.* 1. *§. ad municipum, ff. ad leg. Falc.* hæc ſola fuerit ei cauſa aliquando dicendi hæc verba, *Vel etiam ad ea, quæ Deo relinquuntur*, Triboniani eſſe. Nos non longe, mutatam à Triboniano negationem in adfirmationem.

CAP. XXXV. *Explicantur & emendantur quædam in tit. De cenſibus.*

COloniæ aliæ ſunt Italicæ, aliæ provinciales. Et Italicas quidem vulgo exiſtimant eſſe immunes, non provinciales, niſi donatæ ſint jure Italico. Jus Italicum immunitatem eſſe tributorum: quod ego eſſe falſiſſimum opinor. Nam & quæ jus Italicum non habent: quædam coloniæ provinciales, immunes ſunt, ut Cæſarienſis colonia prima Flavia quam Veſpaſianus deduxit, auctore Plinio *v. cap.* XIII. & No. 13. immunis eſt, *l. ult. ff. de cenſib.* remiſit enim Veſpaſianus tributum capitis primum, & quia non ideo etiam remiſſum videbatur tributum ſoli, poſtea Titus etiam ſolum Cæſarienſis coloniæ immune factum interpretatus eſt. Auxit Titus interpretationis ſpecie beneficium Veſpaſiani, quod eo uſque nulli juris interpreti producere licuiſſet. Non ideo tamen Cæſarienſis colonia jus Italicum habet, *l.* 1. *ff. eod.* cui ibidem comparatur Ælia Capitolina, id eſt Hieroſolyma, ſicut *l. ult.* Cæſarienſibus Capitulenſes, id eſt Hieroſolymitani. Et ita recte Plin. 3. *cap.* 3. & 12. civitates aut colonias immunes ſeparat ab iis quæ jus Italicum habent. Poſſit quidem una eademque jus Italicum habere, & eſſe immunis, ſed non quod immunis, veluti Barcino *d. l. ult.* aut Ilium, ut ſuperiore libro docuimus: ideo & juris Italici idemque ex diverſo dicendum eſt. Plus eſt eſſe immunem civitatem, vel coloniam, quam habere jus Italicum: Nam jus Italicum levatio tantum cenſitionis eſt, puta ut idem in cenſitione jus experiatur, quod Italicæ coloniæ. Qua de cauſa ſub titulo de cenſibus tractatur, ut opinor, de coloniis & civitatibus immunibus, & de iis quæ juris Italici ſunt, & nonnihil etiam de aliis quibuſdam, quæ nihil præter nomen Coloniarum habent, ut quod forte ſibi vendicabant, oſtenderetur eas non habere. De coloniis quæ jus Latii habent nihil in eo titulo tractatur, quas Aſconius ad orationem in Piſonem ſeparat ab iis quæ Italico jure donatæ ſunt, & jus Latii definit, petendi magiſtratus gratia civitatem Romanam adipiſci. Credo igitur nihil de eis ſub eo titulo tractari, quia eorum cognitio nihil ad cenſitionum jura pertinebat, & quia jam Imp. Antoninus totum orbem Romanum Latio, & civitate donaverit. Univerſæ Hiſpaniæ quondam jactatæ procellis Reip. Veſpaſianum donaſſe jus Latii Plinius ſcribit, eadem liberalitate qua Neronem univerſæ Achajæ dediſſe libertatem, quæ duæ ſunt diverſæ condiciones, quas in oppidis recenſendis frequenter idem Plinius notat his verbis, Latinæ condicionis, liberæ condicionis, ut non ſit dubium apud eundem *Nat. hiſtoriæ* IV. *cap.* XII. duobus locis pro liberæ civitatis emendandum eſſe liberæ condicionis. Idem accurate notat quibus datum fuerit jus Latii antiquum, nec aliena eſt hæc obſervatio à profeſſione noſtra. Nam & Servius illum locum, *Quis Latio antiquo fuerit ſtatus*, duo Latia in jure legi ſcribit, vetus, & novum: ſic ſane, ut duo civium genera, veteres, & novi. Et novi ſunt, qui per Latium aut beneficio principis in civitatem venerunt, ut Plinius definit *in Panegyrico*: Hi cognationum jura non habebant, illi habebant, & hac ratione illis quidem hereditatum viceſima remittebatur, his irrogabatur quaſi extraneis heredibus ante conſtitutionem Trajani, quæ onere viceſimæ etiam novos cives liberari voluit, quibus beneficio principis aut per Latium civitas obveniſſet. Latium antiquum definit Plinius 3. *cap.* 5. Colonias Latii antiqui, quæ Latio antiquitus donatæ ſunt *cap.* 1. Jus vero Italicum non tantum levationem cenſitionis

dat, ut diximus, ſi colonia non ſit immunis, ſed etſi immunis ſit, facit ut in reliquis eodem jure ſit ejus coloniæ Reſp. quo ipſa Italia, puta in traditionibus nexi, in uſucapionibus, in annali exceptione, itemque in jure capiendi. Nam hac de cauſa cum tractaret Celſus de fideicommiſſo relicto coloniæ Philippenſium, *l. Balliſta, ff. ad Trebel.* adjeciſſe eum opinor coloniam Philippenſem eſſe juris Italici, *l. 6. de cenſib.* cujus inſcriptio emendanda eſt ex *d. l. Balliſta*. Atque ita multo plura conferebat jus Italicum quam immunitas: ſed in cauſa tributorum, ut dixi, plus certe erat immunem eſſe quam habere jus Italiæ. Et ita jus Italicum accipio quod urbi Conſtantinopolitanæ reſtituitur, in *l. 1. C. Th. de ju. Ital. urb. Conſt.* His poſitis, ſi quid præterea ſit in ejus tituli legibus adnotatu dignum videamus. Ait *l. 1. Ut D. Adrianus in quadam oratione ait.* Forſitan oratione illa de Italicenſibus, in qua de jure municipiorum coloniarumque tractavit, ut Gellius ſcribit, *lib. XVI. Belli civilis.* Intelligit bellum civile Peſcennii Nigri, à quo ſtetit Byzantium & Antiochia, quas etiam victor Severus male multavit: & auctore Herodiano, Perinthiis qui à ſe ſteterant, adjudicavit Byzantios partis adverſæ, & eadem ratione Laodicenis Antiochenos, quibus præterea eum ademiſse multa Spartianus ſcribit, privilegia ſcilicet omnia ſua, ut Byzantinis: & inde forſitan ratio dubitandi in *l. Antiochenſium, ff. de reb. auc. jud. poſſ.* an Antiochenſibus quæ à principibus lege ſua acceperunt privilegia adempta cenſeantur, ut puta tacitæ hypothecæ in bonis defunctorum debitorum. Et reſpondet Papin. ea durare, *d. l. Antiochenſium.* Eadem quoque ratione Tyriorum coloniæ Severus jus Italicum dedit, *d. l. 1.* & forſitan Beryto ademit, quæ æmulatione Tyriorum ad Nigrum deſciverat, eodem Herodiano auctore. Sed poſtea omnibus Antoninus jura vetera reſtituit. *Indicia quoque Zernenſium colonia à D. Trajano deducta.* Sic eſt ſcriptum Flor. At legendum, in Dacia quoque Zernenſium colonia, ex Baſilicis, quæ ſic habent, *ἡ ἐν Δακίᾳ ἡ τῶν Ζερνησίων ἀποικία*, Zernenſium ſcriptum eſt Flor. ut *in notitia Ro. Imperii*, ſub diſpoſitione ducis Daciæ Ripenſis præfecturæ legionis XIII. Geminiæ, Zernis. In Baſil. Zermenſium, ut in antiqua inſcriptione, I. O. M. ROMULO PARENTI MARTI AUXILIATORI FELICIB. AUSPICIIS CÆSARIS D. NERVÆ TRAJANI AUG. CONDITA COLONIA, DACICA ZERMIS PER M. SCAURIANUM PRO PRÆTOREM. Sequitur in eadem lege, *Zarmizegethuſa quoque ejuſdem juris eſt. Item Napocenſis colonia & Apulenſis.* Et has quoque Trajanus forſitan condidit. Namque Dio non coloniam eum, ſed colonias in Daciam deduxiſſe his verbis ſignificavit, *Καὶ πόλεις ἐν Δακίᾳ κατῴκισεν.* Et quod ad appellationes earum coloniarum attinet, quid dubitamus? Ptolomæus in Dacia ponit *Ζαρμιζεγέθουσαν. Ναπουκαν, Ἄπουλον.* Sequitur, *Pantaviſſenſium vicus.* Baſilica *Πανταβισίνων*. Ptolomæus corrupte, *Παταρίδαυαν* pro *Πατάβισαν*. *In Cilicia Selinus & Trajanopolis.* Duo ſunt unius civitatis nomina, unum vetus, alterum novum, non civitates duæ, auctore Dio & Zonaras in *Trajano.* Silinus alia eſt in Sicilia Stephano & Plinio. Recte in *l. 3. In Syriis*, id eſt Syria Cœle & Syria Phœnice, In *l. 4. §. is vero*, *Agri enim tributum in eam civitatem debet levare*, emendo, *Agri enim tributum eam*, &c. Hic enim eſt ſenſus, ut qui in alia civitate agrum habet, in alia moratur eum agrum incenſum deferre debeat in ea civitate, in qua ager eſt, non in qua ipſe moratur, quod æquum ſit eam potius civitatem levari facta contributione ſingulorum agrorum: qui in ejus territorio poſſidentur, quam alienam. In univerſum enim civitatis territorium tributum indicitur, qua ex cauſa, ut Urbicus ſcribit, eſt ſæpe quæſtio de jure territorii, ac deinde in ſingulos pro modo agrorum deſcribitur, quorum ſi quem ſubduxeris, alios oneraveris, ſi non ſubduxeris, levaveris. *Quæ poſt cenſum editum.* Sic Flor. At malo editum: in Baſilic. *μετὰ τὸ*

A *δοῦναι τὴν ἀπογραφήν.* & hic eſt ſenſus; Ait ſi poſteaquam in cenſum detuli bona mea, aliquid adquiſiero, id poſſim, & vero debeam nova profeſſione edere cenſitori priuſquam munus injunctum peregerit, qui finis videtur addendus etiam ad *l. 2. ejuſdem tit.* Alioquin non poſſim ſine venia. In *l. ult. Licitani.* An Illicitani ab Illicitano ſinu, colonia immunis Plinio. *An Acitani eidem colonia juris Italici.* Nam Acitania legendum eſt in Plinio ex vet. libris, non Accitana, & obſervandum ab his ſeparare eum Lacetanos, quos alii confundunt cum his perperam. Macrob. 1. *Satur. Acitani Hiſpana gens.* Præter colonias, quæ hoc titulo enumerantur, eſt in Pandectis, Colonia Beneventanorum, *l. heredes, ff. Ad Trebel.* Colonia Graviſcanorum, *l. quidam, ff. de leg. 2.*

B

CAP. XXXVI. *Nexus. Impendium. Minor.*

NExi habita mentio ſuperiore capite, revocat me ad memoriam Conſtitutionis Juſtiniani de uſucapione transformanda, in qua vox Nexu, non ſuo loco poſita obſcuritatem facit, paritque nobis Italicum neſcio quem nexum, quomodo nemo unus loquutus eſt unquam, ſed aptiſſime ſuo loco reponetur, ſi ita legamus, Cum autem antiqui & in rebus mobilibus vel ſe moventibus, quæ fuerant alienatæ nexu vel quocunque modo bona fide tamen detentæ uſucapionem extendebant, non tantum in Italico ſolo, ſed in omni orbe terrarum, Nimis breve capitulum erit, niſi adjecero alia quædam. Impendium præter vulgarem ſignificationem uſuram ſignificare Varroni & Ciceroni, ut C non male ad *l. Titium, §. altero, ff. de adm. tut.* cum uſura non compendium dicitur pupillo præſtandum: dixerit quis impendium igitur præſtandum, non compendium. Significatur etiam eo nomine munus, licet perſonale ſit, non patrimoniale, id eſt ſine ulla gerentis impenſa, *l. 6. ff. de legation.* In impendiis legationum, quæ ſolo miniſterio obeuntur. Martialis, *Impenſis vitam principis adnumeres*, Item ſtipendium, *l. pen. ff. De re mil.* In *l. qui lancem, ff. de au. & arg. leg.* Legata lance minore, recte reſpondetur heredis electionem non eſse, quia conſtat de lance legata. Nam Latine loquentibus minor eſt quæ mediæ magnitudinis eſt, & eodem ſenſu minorem libertatem dicimus quæ eſt inter juſtam & dediticiam. Dediticiam autem minimam vel inferiorem, qua de cauſa ſtigmaticum Auguſtinus dixit D recte in jure manumiſſionis, inferioris eſse ordinis in *epiſt. ad Galatas.* Eodem quoque ſenſu minorem capitis deminutionem appellamus, mediam, minorem ordinem equeſtrem. Martialis, IV. *Cum plebs & minor ordo maximuſque.*

CAP. XXXVII. *Villicus. Seſtertio nummo uno mancipare. Ager purus. Oſſuarium. Arbiterium. Locorum adjectio.*

VIllicus eſt is, qui præpoſitus eſt rationibus ruſticis fructibus percipiendis univerſoque operi ruſtico, *l. 8. ff. de inſtr. leg. l. filio, ff. de adim. leg. ſi cum villico, ff. de inſt. act.* Sed poetæ hanc ſolent appellationem transferre ad præfectos quoslibet, ut Juvenalis ad præfectum urbi ſcribens de Pegaſo juriſconſulto. *Pegaſus* E *attonitæ poſitus modo villicus urbi*: & ad præfectum ærarii: Patavina inſcriptio, *Villicus ærari quondam, nunc cultor agelli.* Ex veteribus inſcriptionibus juvat referre hoc capite & alia quædam juris ſtudioſis non inutilia. Quod eſt ſcriptum in *l. ult. Cod. de donat.* Seſtertii nummi unius, aſſium quatuor, ut in Baſilicis. Verba erant ſolemnia donationis quæ fiebat per mancipationem. Ut in veteri inſcriptione urbia Romæ. *Hoc monumentum L. Titurius Sabinus ſe vivo donavit, L. Sanio Symphoro mancipavitque ſeſtertio nummo uno.* Et Vitruvii 1. *cap. 4. Nummo ſeſtertio mancipio dedit.* Interveniebat in mancipationibus ſeſtertius unius, dicis gratia, *l. 4. ff. commod.* Sæpe, inquit *pecuniæ commodantur, ut dicis*

gra-

Digitized by Google

gratia numerationis loco intercedant. Adde veluti in mancipationibus, atque ideo Gloſſæ veteres ſic in ea lege dicis cauſa interpretantur νόμου χάριν, id eſt ut ſatisfiat ſolemnitatibus juris, aliter λόγου χάριν, id eſt Verbi gratia, vel ut dicere poſſint ſe numeraſſe. M. Tullius, ut dicere poſſint ſe emiſſe. A Poteſt etiam poni exemplum ex *l. Si quis duos, ff. de ſolut.* Filium patri recte curatorem dari D. Pius Inſtio Celeri reſcripſit, *l. 12. ff. de tut. & cur. da.* Quibus erat Inſtii nomen inauditum, ex Inſtio Julium fecerunt, quod tamen veteres inſcriptiones approbant. Venetiis una, *C. Luſcius Quadratus ſibi & Inſtiæ maximæ uxori*: & formiis altera, *L. Brutio, L. F. Pal. Celeri Thrac. Equit. L. Brutius Primitivos pater & Inſteja mater filio optimo*, & apud Paterculum, Inſtejus Cato, & apud Plutarchum in Antonio, Μάρκος Ἰνστήιος: & in auctore de præfectis, B Inſtejus Tertulus P.V. Ager purus opponitur monumento, *l. 9. C. de relig. & ſump. fun.* ut in veteri inſcriptione monumenti urbe Roma, *Huic monumento tutelæ nomine cedunt agri puri jugera x. & taberna, quæ proxime eum locum eſt.* Et in veteri judicis ſententia. Neceſſarium fuiſſe inſpectionem ædificiorum & loci de quibus apud me actum eſt in re ipſa manifeſtatur. Cum igitur ædificia ſolo puro poſita deprehenderim, neque ullo ſepulchro ſuperpoſita vel conjuncta, apparet venditionem eorum jure factam, ideoque ad Ælium Rufinum militem ex cauſa emptionis pertinere videntur. Oſſuarium in *l. 2. ff. de ſep. viol.* à Græcis σορὸς. Sic Caſtellano in Provincia veteri inſcriptione, *Julia, Fuſcinia oſſuarium viva ſibi fecit.* Arbiterium ſcribitur ſæpe in P. Flor. tit. de recep. licet veteres grammatici contendant arbitrium eſ- C ſe dicendum non arbiterium, & ſic in inſcriptione Romana, *Marcus Larcius L. F. Pomptina arbiterio Larciæ Fortunatæ uxoris.* In alia inſcriptione dicitur Trajanus commoda tribuum etiam locorum adjectione amplificaſſe, quod proprie pertinere ad *l. patronus ff. de leg. 3.* docui *lib. vii.* & de illa locorum adjectione Plinius in *Panegyrico*, *Populo*, inquit, *locorum quinque millia adjeciſti.* Intelligit autem Circi loca. Principales liberalitates in *d. l. patronus*, congiaria interpretor vel auctoribus gloſſis antiquis, quæ congiarium ſcribunt in legibus liberalitatem appellari, his verbis, Congiarium ἐπίδοσις ἐπὶ τὸν νόμον δοθεῖσα.

CAP. XXXVIII. *Explicatur l. xi. de leg. 1.*

D JAm prædixeram, *lib. v. cap. xvi.* fore ut etiamſi indicaſſem ex jure antiquo explicandam eſſe poſtremam partem *l. xi. ff. de leg. 1.* quæ multorum uſque adhuc ingenia exercuit, vix eam tamen liquido nobis ex eo jure aliquis enodaret. Conſtituenda eſt differentia inter legatum & hereditatem. Si filiof. herede inſtituto, pater quod ex ea hereditate ad ſe pervenerit poſt mortem ſuam extraneo reſtituere rogetur, & extraneus moriatur vivo patre, atque adeo pendente condicione fideicommiſſi, fideicommiſſum quaſi caducum redigitur in fiſcum: ſed ſi filio herede ſcripto, rogetur pater eidem filio quod ad ſe ex ea hereditate pervenerit reſtituere poſt mortem ſuam, & filius vivo patre moriatur, fideicommiſſum remanet apud patrem, non in fiſcum cadit. Ratio differentiæ, Quia filio pater fideicommiſſum ut pater debet, non ut heres, extraneo E ut heres, & onus caduci irrogatur ſoli heredi. Quod non ita conſtitui in legato poteſt. Nam legato relicto filiofamilias, ſive eidem filio ſive extraneo rogetur pater reſtituere poſt mortem ſuam quod ex eo legato ad ſe pervenerit, & præmoriatur filius vel extraneus, omnimodo fideicommiſſum pater retinebit, fiſco excluſo, eadem ratione, quia onus caduci irrogatur ſoli heredi ſcripto, & fideicommiſſum tale certe non debet pater ut heres. Filio enim ut pater debet, extraneo ut legatarius. Et hoc veriſſimum eſſe ita probo: Legatarius, à quo fideicommiſſum relictum eſt, fideicommiſſio deficiente poſt mortem teſtatoris, heredi ſcripto præfertur, *l. pater, §. fidei, ff. de leg. 3. l. Julianus, ff. de leg. 2.* Si here-

A di ſcripto, & fiſco. Nam lege Papia ea tantum vindicat fiſcus, quæ apud heredem remanſura erant. Pater pro legatario eſt. Fideicommiſſum igitur ab eo relictum, ſi defecerit, apud eum remanere debet, non vel ad heredem ſcriptum redire, ſi jus antiquum habuerit, vel ad fiſcum, ſi heres jus antiquum non habuerit: & excipiendus tantum eſt unus caſus, ſi legatarium teſtator ut miniſtrum & diſpenſatorem elegerit, *l. 17. ff. de leg. 2.* Porro hic filiumfam. cui legatum dedit teſtator, non elegit ut miniſtrum. Ergo nec pater ejus pro miniſtro eſt, & conſequenter mortuo fideicommiſſario, fideicommiſſum commodo patris cedit, non heredis ſcripti, non fiſci, ſive id, ut dixi, relictum filio eidemque legatario fuerit, ſive extraneo. Falluntur igitur qui patrem comparant miniſtro, atque etiam ii, qui in *d. l.* B *Julianus*, extraneo non filio herede inſtituto, fideicommiſſum fore caducum ajunt. Legatarius enim fiſco anteponitur, ut dixi, & lex Papia heredem ſcriptum onerat, non legatarium. Igitur etiamſi ab extraneo herede Sejo legatum ſit fideique ejus commiſſum ſub condicione ut Titio daret, & Titius pendente condicione deceſſerit, fideicommiſſum deficiens apud Sejum remanebit, non ad fiſcum pertinebit. Quod enim negatur heredi ſcripto habenti jus antiquum, puta filio aut patri, conſequenter herede ſcripto non habente jus antiquum, negari fiſco debet. Falluntur & qui jus antiquum quod lex Papia conſervat liberis & parentibus teſtatoris heredibus ſcriptis, veluti juſta interpretatione conſervant etiam parentibus alienis, ut hac ratione quod ab eis filiis ſuis fideicommiſſum relictum eſt, ſi C forte defecerit, caducum non fiat. Quid enim dicemus, ſi me extraneus heredem fecerit, & à me filio meo poſt mortem meam fideicommiſſum reliquerit, & me vivo filius moriatur? an fiſco locum non fore? An præferri extraneum heredem fiſco? minime vero. Et in legatis filio relictis, quod damus patri ut deficiens fideicommiſſum ab eo filio relictum, caducum oon fiat, idem et dabimus ab eodem fideicommiſſo extraneo relicto: & bereditate tantum filio data, ut initio poſui, diſtinguemus utrum eam filio pater poſt mortem ſuam reſtituere rogetur an extraneo. Præmoriente enim extraneo, caducam fieri, præmoriente filio, non item. Et quod ait *l. xi.* Omnimodo hoc eſt, non legatum tantum patrem retenturum, ſed etiam, quod erat difficilius, hereditatem. Baſilica pro Omnimodo, habent τὸ πᾶν. D Difficilius erat in hereditate: quoniam non idem dicemus ſi pater extraneo rogatus fuerit reſtituere hereditatem. In legato autem hac diſtinctione non utimur.

CAP. XXXIX. *Explicatur l. cum pater, §. à filia, ff. de leg. 2. & l. generali, §. 1. ff. de uſufr. leg.*

FIliam rogavit teſtator ut cui vellet ex liberis prædia cum moreretur reſtitueret. Viva uni ex eis prædia donavit. Donatio hæc deſtinatio eſt, non electio, quia electio collata eſt in tempus mortis filiæ his verbis, Cum moreretur. Igitur omne ſpatium vitæ liberum eſt filiæ ad eligendum uſque ad mortem, & quandiu mutari voluntas poteſt, electio pro deſtinatione eſt, non pro electione certa. Dies fideicommiſſi E eſt incertus: & quæ igitur ante eum diem electio fit, eſt incerta, ac revocari poteſt, *l. 67. ff. de leg. 2.* Et hæc eſt ſententia *l. cum pater, §. à filia, ff. eod.* in quo particula *Nam* ſuperioris dicti diſcretiva eſt, & veluti παρασημαντικὸς, hoc ſenſu. Deſtinari quidem poſſe per donationem unum ex his, qui inter cæteros fideicommiſſum habiturus eſt non eligente matre: qui ſane præferetur cæteris, ſi mater in ea voluntate perſeveraverit uſque ad mortem, & ſi matri ſuperſtes fuerit. Nam ſi viva matre moriatur, cæteri qui matri ſupererunt omnes ad fideicommiſſum admittentur, vel ſi mutaverit voluntatem mater, inanis erit donatio. Deſtinatio igitur potius eſt quam donatio vel electio certa. Accepi virum doctiſſimum legere, *Nam in eum deſtinatio dirigi poteſt qui*

fideicommiſſum inter cæteros habiturus non eſt, addita ſcilicet negatione, & hoc ſenſu, Donationem matris pro fideicommiſſi reſtitutione habendam non eſſe, quod potuerit deſtinari is, qui die fideicommiſſi cedente, forſitan fideicommiſſi capax futurus non ſit. Quem ſenſum non admittunt hæc verba, *Remota matris electione*. Nam eadem ratio intervenit facta electione, id eſt, ſive non elegerit mater, ſive elegerit, non veniet inter cæteros, qui die fideicommiſſi cedente, fideicommiſſi capax non eſt. Illis verbis deſtinationem ſeparat Papinianus ab electione donationis certæ, & hanc docet non recte fieri ante mortem, illam recte fieri ante mortem, dummodo is, qui deſtinatur, ſit ex numero eorum, qui nulla facta electione, ſimul ad fideicommiſſum invitantur. Difficilior eſt Claudii ad Scævolam nota in *l. generali*, *§. 1. ff. de uſufr. leg.* hujuſmodi, Non credidit ipſum uſumfructum in vicem portionum hereditariarum, &c. quam pro reprehenſione accipit Accurſius: alii certe rectius pro interpretatione mentis Scævolæ, ac proinde: Non credidit, inquit Claudius, id eſt, Scævola non credidit, ut in *l. Lucius*, *§. filiam*, *ff. ad Treb.* Et alias de eodem facto conſultus ita reſpondit, Scævola ſcilicet. Sed qua ratione interpretetur Claudius Scævolam, nondum ſatis liquet. Docuerat Scævola eodem libro ſub uſusfructus nomine proprietatem legatam videri in ea ſpecie, quæ proponitur *l. 15. ff. de au. & arg. leg.* Unde quæri poterat an etiam in ſpecie *l. generali*, *§. 1.* cum mulier uſumfructum bonorum ſuorum matri ſuæ legatum, poſt mortem ejus ad liberos ſuos pertinere voluit, vel ad eum, qui ex his viveret, videretur uſumfructum eis vice proprietatis dediſſe, ut quemadmodum cavit uſumfructum ad eum pertinere, qui ex liberis ſuperviveret, voluerit etiam ad eum omnium bonorum proprietatem redire. Et Claudius noluiſſe hoc defunctum, vel ex eo apparere docet, quod liberos æquis partibus heredes ſcripſerit, atque ita proprietatem inter eos ex æquo diviſerit, non etiam voluerit ſolidam ad eum eamve redire, qui ex his ſuperviveret. Igitur recte reſpondiſſe Scævolam, mortua fructuaria, uſumfructum non ad ſolam filiam redire, quæ ſola ex liberis ſupereſt, ſed etiam ad alios proprietarios, nempe ad heredes aliorum filiorum, qui viva fructuaria poſt aditam matris hereditatem deceſſerunt. Nam ut cedi uſusfructus non poteſt niſi proprietati, *l. ſi uſusfructus*, *ff. de jur. dot.* & conſequenter nec cedi uni tantum ex dominis proprietatis, nec niſi proprietati univerſæ, ita non poteſt non conſolidari proprietati univerſæ, & qui ſecus cavet, nihil agit. Peritiſſimè ergo reſpondit Scævola, ad eos redire uſumfructum, apud quos proprietas eſſet pro portionibus hereditariis, non ad filiam ſolam, quia non credidit ad eam ſolam proprietatem bonorum pertinere, & ex datione uſusfructus, portionum hereditariarum, id eſt, proprietatis formam conſtituendam non eſſe, quæ conſtituta fuerat jam ſemel initio adſcriptis partibus æquis. Aliter & rectius hoc explicatur *lib. XXIII. c. VIII.*

CAP. XL. *Explicatur ex tit. De vulg. & pup. ſubſt. l. qui plures heredes, l. coheredi, §. ult.*

IN ſpecie *l. qui plures heredes, ff. de vulg. & pup. ſubſt.* plures extranei heredes inſtituti, & invicem omnes ſubſtituti ſunt, quæ ſubſtitutio vulgaris eſt, & unus eorum poſt aditam hereditatem deceſſit, mox alter repudiavit: & reſpondet Papinianus, ſuperſtites ſolos, qui adierunt in portionem repudiantis venire ſubſtitutionis jure, non etiam heredem defuncti coheredis, quia ſinguli invicem ſubſtituti ſunt, & omnes omnibus, & in omnem cauſam, id eſt quacunque ex cauſa vacaret portio cujus eorum, & ii tantum, qui heredes extiterunt directo, non per ſucceſſionem. Nihil igitur abradere eis poteſt defuncti coheredis heres. Et hanc communem interpretationem ad Papiniani reſponſum facile recipio, tum quod omnino per ſimile Pauli reſponſum legam in *l. Lucius*, *§. ult. eod. tit.* tum etiam quod ita potius interpretari Papiniani reſponſum, ut non adita hereditate defuncto uno ex heredibus, cæteris in ſubſtitutione alter, qui repudiavit partem non faciat, admirari poſſim magis ut acutum, quam non reſpuere ut nimis acutum, nam etiamſi veriſſimum id ſit, tamen verbis Papiniani non congruit. Opponit enim ſuperſtites defuncto. Controverſiam igitur ponit fuiſſe inter ſuperſtites, & eum, qui ex perſona defuncti veniebat in partem ſubſtitutionis, ſuperſtitibus ſibi totum vindicantibus, ut in *l. 10. eod.* At illi opponunt ſuperſtites ei, qui repudiavit, cum tamen, & hic ſuperſtes ſit. Et etiamſi concedamus controverſiam eſſe inter eum, qui repudiavit, & cæteros, qui adierunt, cur ponemus controverſiam eam eſſe potius de portione ejus, qui deceſſit non adita hereditate, quam de portione viventis, qui vel omiſerit hereditatem, vel repudiaverit? Eodem titulo *l. coheredi*, *§. ult.* quod vitium ſubeſſe videbatur ſubſtitutioni pupillari, corrigitur interpretatione. Vitium ſubeſſe videbatur his verbis, *In locum partemve ejus*, non quod eis ſubſtituere videretur pater tantum pupilli bonis, hoc quæſo ne dixeris, ſed e converſo potius, quod ſuis bonis tantum, non etiam pupilli. Nam verba ea ſunt ſubſtitutionis vulgaris non pupillaris, *l. cum quis*, *§. Sejam*, *ff. de leg. 3. l. ult. C. de her. inſt.* Videtur ergo his verbis, *In locum partemve ejus*, ſibi potius, quam filio teſtamentum feciſſe pater. Sed non ideo minus tamen ratum eſt teſtamentum pupillare, cum etiamſi ita dixerit pater, *Tunc mihi Titius heres eſto*, quæ tamen verba evidentius vulgarem ſubſtitutionem exprimere videntur, conſtet ratam eſſe ſubſtitutionem pupillarem, *l. 1. eod. tit. l. ſi ita ſcriptum*, *§. qui filio*, *ff. de bon. poſ. ſec. tabul.* ut non male M. Tullius 2. *de invent.* ſubſtitutionis pupillaris formulam expoſuerit in hunc modum, *Si filius ante moriatur, quam in tutelam ſuam venerit, tu mihi heres eſto*: nam etſi pupillo heres exiſtat ſubſtitutus non patri, perinde tamen habetur maxime in ratione legis Falcidiæ, atque ſi patris heres extitiſſet, *l. 11. §. ſi filio*, *l. qui fundum*, *§. ult. Ad leg. Falc.* Ergo tam his, quam illis verbis, licet ſubſtituto bona patris ſola deferantur, tamen occupabit etiam pupilli bona, cum ſubſtitutionis condicio extiterit, exemplo heredis inſtituti ex re certa, coherede non dato, qui tamen bona omnia vindicare poteſt cauſa teſtati ad ſe trahente cauſam inteſtati.

JACOBI

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER UNDECIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Deſenditur ſcriptura Pand. Flor. quibuſdam locis.

GOVEANUS in *l.4.§.1.ff.de off. proc.* legendom putat, *Stratores ſervos*, non *Stratores ſuos*: cujus opinioni facile eredunt nonnulli, ego non poſſum adſentiri. Video enim loco illo Suos, id eſt, proprios, & domeſticos opponi militibus, qui exteri potius, quam ſui ſunt proconſulibus, & Suorum nomine ſcio intelligi ſatis etiam ſervos, ſicut in *l.11. ff. loc.* Suis, quo nomine ibi etiam ſervi ſignificantur, opponuntur hoſpites, Quod tales, inquit, habuerit, vel ſuos, vel hoſpites. Ubi quidam etiam temere emendarunt, Servos. Sed Flor. recte. Suos, ut Baſilica confirmant, in quibus ita eſt, Ο' μισθωτὸς τὴν ἀμέλειαν τῶν ἰδίων καὶ τῶν ξένων ἐπιγινώσκει. In *l. 2. §. ſi dubitetur, ff. quemadm. teſta. aper.* io præterito tempore ſcriptum eſt, Si liquerit, ut pluit, & luit Varro *lib.VIII.* ſcribit Latinos uſurpaſſe in præterito ita ut u prodocerent, quod in præſenti corripitur. In *l.9. ff. ad leg.Cor. de fal.* nummos ſtagneos habent Pand. Florentinæ, item ut Plautus apud Feſtum. *Muriaticam autem video in vaſis ſtagneis*, & Gloſſæ veterum *ſtagnea*, κασσιτερινά, *Stagneum*, κασσίτερον. Scribonius Largus, *Pyxide ſtagnea*, *vaſe ſtagneo*, & Priſc. medicus 2. *Plumbeus*, *ſtagneus*.

CAP. II. *Puteal, Salientes. Silvani Aqua, & igni accipere.*

FUndi, vel ædiom eſſe Ulpianus ait puteal, & ſalientes. Puteal autem recte Pomponius interpretatur eſſe putei operculum, *l.13. §.ult. l.14. 15. ff.de act. emp.* quod gloſſæ, περιστόμιον. Id interim etiam ſigillis veteres exornare ſolebant, ut ille Ciceronis locus indicat, Tibi mando putealia ſigillata duo. Salientes Accurſius male aquas, cum lapides potius ſint, ſive perſonæ, ex quibus aquæ ſaliunt, Baſilicis ἀναβρυτοί, veteribus Silvani: ut non male, qui gloſſemata interpretati dixerint Silvanum, κρουνόν. In Feſto forte corrupte legitur, Tullios alii dixerunt eſſe ſilanos: & ſilvanos ſcribendum. Itemque Cornelii Celſi *lib.* III. Confert etiam aliquid ad ſomnum ſilvanus juxta cadens. Et Lueretii VI. *Corpora ſilvanos ad aquarum ſtrata jacebant*, & in ſabulis Hygini. *Tres ſilani ſunt ſecuti, qui Annimonius ſons appellatus eſt.* Igitur *l.17.§.caſtella, eod.tit.* perſonas, ex quarum roſtris aqua ſalire ſolet, id eſt Silvanos, aut Tullios. Quod eſt ſcriptum in *l.pen.ff.de don.inter vir.& uxor.* *Priuſquam uxor aqua, & igni acciperetur*, recte eſt ſcriptum. Sic Novius apud Noniom, *Sequere me, puriter volo facias, igni atque aqua volo hanc accipere.* Sic Varro apud Servium, *Mariti aqua, & igni uxores accipiebant.* Et Ovid. *Quos fecit juſtos ignis, & unda viros.* Et eodem reſpieit verſus ille Valerii Flacci VIII. *ignem undamque jugalem prætulit*. Accipere autem, & ducere uxorem idem eſt, ut Servios, *libro De dotibus* declarat. Promittit ſe daturum pater in ſponſalibus contrahendis, ſe accepturum ducturumve ſponſus.

CAP. III. *Omnes ſervitutes prædiorum perpetuas cauſas habere. Aqua jugis, & viva. Muries.*

A LEx *Forsamen, de ſer. urb. præd.* docet, omnium ſervitutum cauſam perpetuam eſse debere: & perpetuam eſse non continuam, aſſiduam ſine intermiſſione, ſed naturalem: Quod naturaliter fit, videri etiam eſse perpetuum, tametſi non fiat aſſidue, vel teſte Ariſtotele I. *De demonſt. cap.* VII. propterea quod naturæ cauſa certa & perpetua eſt: atque ita aquam pluviam cauſam eſse perpetuam ſervitutis ſtillicidii, vel fluminis immittendi, etiamſi non pluat aſſidue, quod peudeat ex natura res hæc ita ſemper, ut pluere poſſit, utque non pluere non poſſit. Ea quæ manu noſtra fiunt non videri perpetuo fieri, quod eorum lex neque certa ſit neque perpetua: ideoque ut ex imo pariete conclavis mei mihi liceat proluviem pavimenti per ſoramen in ædes vicini immittere, licet jus quidem hoc perſonæ concedi poſſit, B prædio tamen hæc ſervitus imponi, vel adquiri non poteſt, quia ejus cauſa conſtans, & naturalis non eſt. Eademque ratione aquæ ductus conſtitui ex ſtagno non poteſt quod ſit hæc aqua ſtativa, & collectitia, non naturalis: mortua, non viva. Ulpianus, *Stagnum (inquit) eſt, quod temporalem contines aquam ibidem ſtagnantem, quæ quidem aqua plerunque hyeme cogitur*, id eſt, ex imbribus. Seneca, *In plano continetur, & ſtagnat:* cogitur, non fluit. Colligitur ex imbribus, ex ſuo fonte nativa eſt. Syneſius: ὕδατον, ἄλυπον καὶ χλιαρόν, καὶ τὸ ὅλον ἑστῶτος ὅ ταυτὸν εἰπεῖν, καὶ νεκρόν. Sed & ex lacu adjicitur aquæductum concedi non poſse, lama puta, vel lacuna, quæ vivam aquam non habeat. Nam ex lacu vivo, & perpetuo cur non poſſit? ut jus navigandi, *l.vis, §.1. ff.de ſer.ruſt.* quod itineris definitioni addendum eſt, idque *l.1. §.caput, ff.de aqua quot.& C æſt.* probat, & recte in *l.1.* De ſonte, ex lacu, piſcina, puteo, aquæ hauſtum concedi non poſse, ſi aquam vivam non habeant. Nam ſi habeat puteus aquam vivam, non minus ex eo, quam ex ſonte aquæ hauſtus concedetur, *l.1. §. loquitur, ff. de aqua quot. & æſt.* Nam & ſons eſt manalis auguribus. Idem ergo in lacu, & in piſcina. Ex ciſterna certe non idem, quia aquam vivam ciſteroa nunquam habet. Sed oeque ex puteo aquæductus, ut conſtituatur, natora patitur, licet perennem, & vivam aquam habeat, quia ita ſubmerſa eſt, ut deſluere extra terram uſui eſſe non poſſit, *d. §.loquitur*, & hoc diſtat ſons à puteo. Fons eſt in ſummo: puteus in imo. Plinius in *epiſt. Puteos ac potius ſontes habet, ſunt enim in ſummo.* Ex fonte aquæ ductus, vel aquæhauſtus conſtitui poteſt. Ex puteo aquæ hauſtus, non aquæductus, nec om-D nis habet aqoam vivam, omnis fons habet. Et qui puteus aquam vivam habet, eleganter jugis puteus à Cicerone, quia & aqua jugis, quam continet, Jugis autem, quæ perennis, viva, naturalis eſt. Oppponitur à Saluſtio pluviæ in *Jugurthino*. Seneca III. *Nat. Quæſt. Non cœleſtem eſſe nec collectitium humorem, ſed quod dici ſolet vivam aquam*, & dicitur viva eodem ſenſu, quo Virgilio vivum ſaxum, vivum flumeo, vivus lacus, & viva terra, id eſt naturalis. Hac vero aqua ſola uſos veteres in ſacrificiis quidam putaot, qui refelluntur à Feſto, dum muries definitur ea eſſe, quæ fit ex ſale ſordido in pila pinſato, & in ollam fictilem conjecto, & cætera, cui virgines Veſtales aquam jugem, vel quamlibet, præterquam quæ per fiſtulas venit, addant. Ex quo loco emendandus eſt alter Varronis apud Nonium Marcellum, hoc ſane modo: *Commentaria*, inquit Varro, *veteris Fabii Pictoris legi, Muries fit ex ſale, quod ſal ſordidum*

dum tunſum , & in ollam rudem fictilem conjectum eſt . A

CAP. IV. *Ad l. ſi dictum , ff. de evict.*

IN (*) *l. ſi dictum , ff. de evict.* ſic ſcribendum eſſe cenſeo: *Si dictum fuerit in vendendo, ut dupla promittatur, non ſimplu* : quia ſequitur , *vel triplum aut quadruplum* , idemque ordo eſt in *l. ſi procurator, ff. de jur. fiſ.* & quia ſubjicit , *Non tamen , qui duplum promittit* . Item quia etiam ſi dictum non ſit ut ſimpla promittatur præſteturve , ex empto eſt actio in ſimplam , & in id quod intereſt , *l. ſi in venditione , ff. de evict.* Contra non eſt actio ex empto in duplam, vel triplum aut quadruplum, niſi id dictum, vel actum ſit ut dupla aut tripla præſtetur . Actum pro dicto accipitur , & ut fiat quod dictum actumve eſt , eſſe actionem ait *l. ſi dictum* ex empto perpetuam , ad differentiam actionis , Quod adverſus dictum promiſſumve ſit, quæ temporalis eſt. Sequitur vulgus opinari fidejuſſorem dare debere eum , qui duplam promittit , *l. 4. eodem tit.* quæri an debeat dare is , qui mancipium vendidit , quod & generaliter de eo magis quæſitum arbitror, qui mancipio dedit quam qui tradit. Vix enim vulgo perſuaderi poterat ut non hic auctorem ſecundum daret , qui & in plus obligari ſolet quam is , qui mancipio non promittit , niſi aliud convenerit qui de cauſa in *l. Mancipiorum* à venditoribus conveniri ſolebat , Varrone auctore *v. De ling. Lat. Vades ne darent , nec poſcerentur.* At ſupervacua hæc lex hodie eſt. Namque obtinuit nudam repromiſſionem ſufficere, niſi aliud convenerit, *d. l. 4. & l. ſi dictum, l. emptori eod. tit. l. prædia, ff. de cont. empt. l. 1. §. ſtipulatio, ff. de præto. ſtipul.* atque ideo in *l. 2. ff. de her. vend.* Satiſdare eſt Repromittere , Vadem dare. C Satiſdatio olim deſiderabatur , ut dixi, eaque ſecundum mancipium ſatiſdatio appellabatur, ut in antiquiſſimo libro notarum juris, has S. S. M. ſic expoſitas inveni, Satis ſecundum mancipium. Cicero *v. ad Att. Sunt aliquot ſatiſdationes ſecundum mancipium prædiorum.*

CAP. V. *Fœtiales. Fratres arvales.*

QUod Pomponius ait *l. ult. ff. de legation.* cum ; qui legatum hoſtium pulſaſſet , contra jus gentium facere, quod ſancti habeantur legati , ei & innumeri alii auctores teſtimonio ſunt , adeo ut in proverbium illud abjiſſe veteres interpretes Homeri narrent, *πρέσβυς ὐ τύπτεται ἐδὲ ὑβρίζεται.* Æmilius Probus in *Pelop. Legationis* , inquit , *jure ſatis tutum ſe arbitrabatur , quod apud gentes ſanctum eſſe conſueſſet* . Ubi hodie legitur D male, *Factum:* eſt autem hoc jus par & æquabile . Nam & vice verſa , contra jus gentium facit legatus , qui in legatione arma capit adverſus eos , ad quos miſſus eſt , ut tres Fabii fecere ad Gallos miſſi, & ea re (ut Livius & Plinius ſcribunt) jus gentium violavere , dictaque dies Q. Fabio à Tribuno plebis . Porro his de rebus ſacerdotes fœciales judices fuiſſe auctor eſt Varro , *lib. 3. De vita pop. Romani* . Nec mirum , cum ſancta ſint, ut diximus corpora legatorum. Nam & eadem ratione opinor fratres arvales cognoviſſe de finibus & terminis meis , ut vetus hæc Gloſſa demonſtrat , à me primum indicata neſcio cui indigniſſimo , *Arvales ſodales , οἱ περὶ ὅρων διαγινώσκοντες δικασταί* , quod ſancti quoque haberentur & inviolati termini . Juvenalis,

Improbus, aut campum mihi ſi vicinus ademit ; E
Aut ſacrum effodit medio de limite ſaxum
Quod mea cum vetulo coluit puls annua libo.

Seneca in *Hippolyto, nullus in campo ſacer diviſit agros arbiter populis lapis.*

CAP. VI. *Stamen. Subtemen. Penucla. Imberbi.*

LAnæ appellatione Sabinus putat ſtamen & ſubtemen contineri, *l. ſi cui lana, §. 1. ff. de leg.* 3. Paulus *in Sententiis* contra . Unus ſtamen & ſubtemen accipit pro filo ſtaminis , vel ſubteminis cauſa parato: quod certe , ſi lana legetur , legato continebatur . Alter propriè pro eo quod jam eſt in tela contextum , quod non continebitur: lanæ enim finis eſt quoad uſque ad telam pervenerit . Sed & hoc, veſtimentorum legato non continebitur , ut eſt proditum *l. veſtimentum , ff. de aur. & arg. leg.* cum nequedum plane tela ſit . Utroque loco Flor. habent ſubtemen , recte , non ſubtegmen . Id enim eſt ſubtemen quod ſubeſt ſtamini . Vet. interpres Terentii, Subtemen dictum ab eo quod ſubeat ſtamen. & Gloſſæ, *Subtemen. κρόκη ῥοδανή* : & Lucius *apud Nonium* , ut in manuſcriptis legi , *Foris ſubteminis panus eſt.* Ubi panum ſignificare Nonius declarat involucrum tramæ, eundemque per deminutionem vocari panuclam . Sic enim & idem ſcripti manu libri habent , non panulam: & Heſychius etiam ipſe panuclam ſive panuclum, non pavellium, dicere voluit cum ita ſcripſit . *Πηνίον πανοῦκλον, ἢ ἄτρακτος εἰς ὃν εἱλεῖται ἡ κρόκη.* Hæc cum ſcriberem, alius mihi occurrit volventi librum Nonii, locus valde depravatus , quem hic liber facile recipiet, cujus majorem partem dedicavi liberalibus, quæ nulli tenuere melius olim quam Mutius, Brutus, Labeo, tenent etiam nulli melius hodie quam qui eadem, qua illi juris arte præditi ſunt . Duorum Nonius illo loco teſtimonia dat dicentium imberbos pro imberbes, non contra (quod etiam probatione nulla indigebat) dicentium imberbes pro imberbos , aut imberbem pro inberbum. Et *Imberbi*, inquit, *pro imberbes*. Lucilius *lib. xxx. Imberbi androgyni, barbati mœchocinædi.* Varro *ep. ad Fabium, Quod facie Staturorum ſimiles ſunt, quod maximi ſunt, idemque imberbi.* Quod teſtimonio Lucilii hodie præmittitur , *Maximus ſi argenti* , obrepſit ex ſequenti gloſſemate Nonii de verbo Sexcentum . Verum ut eo unde cœpi & finiam , quod in *d. l. ſi cui lana , §. ult.* ſcriptum eſt , purpuræ appellatione etiam ſubtemen factum contineri: id eſſe ſubtemen factum arbitror , quod Paulus negabat contineri lanæ appellatione, id eſt ſubteminis panum, nondum tamen contextum, vel detextum.

CAP. VII. *Ad l. Sejæ, ff. de au. & arg. leg.*

MAle vulgo colligunt interpretes ex *l. Sejæ , ff. de aur. & arg. leg.* eum, cui teſtator optionem legavit poculi aurei, ſi nullum ſit in hereditate poculum aureum, ſint ærea, vel argentea, ex his unum eligere poſſe. Nam neque hoc æquitas patitur , ut cui certæ qualitatis res legata eſt , præſtetur longe diverſæ . Aliud enim pro alio præſtaretur , neque *l. Sejæ* ita ponit non eſſe in hereditate procula aurea, ſed non eſſe niſi trullas, modiolos , ſcyphos , phialas , quæ vaſa poſſint tamen eſſe aurea . Et ſane dubitatio potius ex eo pendere videtur , quod trullis, modiolis, ſcyphis, phialis non biberetur vinum , atque adeo pocula non viderentur eſſe . Trullis, inquam , non ſumi vinum , ſed fundi in pocula , indicio eſt manubrium longum & cavum , quod fundendo vino accommodum eſt potius quam bibendo . Varro, *Trullei manubrium eſſe ſolidum , trullæ cavum* . Sed quin eis etiam ad bibendum abuterentur , non inficior : verum hic improprius uſus fuit , non proprius eademque ratio pateræ, quam Paulus III. *Sentent.* ponit in argento potorio ad ſpeciem poculorum comparato , quanquam ea libarent vinum Diis veteres proprie , non biberent. Cæterum trullas , quas & bacriones dixere, fundendo vino eſſe , argumento etiam eſt *l. tabernæ , ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* dum in caupona illas ait circa cœnam ſolere trajici . Idemque de modiolis & cyathis ut exiſtimem , nomine ipſo admoneor , eis admenſum vinum ſcilicet in pocula fundi . Scyphis autem & phialis , licet poculorum ſpeciem haberent , raro etiam utebantur ad bibendum, quod eſſent capacia nimis & magna vaſa, quibus paribus plerunque delphicæ ornarentur , & abacis quam ſumeretur vinum, & ſcyphi anſati, *l. ſigni, §. 1. ff. ad exhib.* Quia igitur his vaſis non ſumitur proprie vinum, dubitabatur an optione legata poculi aurei, & nullo invento poculo in bonis , de his ſpeciebus eligere legatarius

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 26.*

tarius poſſet? Et reſpondetur poſſe, quod pocula dicantur, non tantum unde potatur, ſed etiam omnia potui parata. Poſſunt etiam his ſpeciebus adjici urceoli, ut quemadmodum in argento habentur potorio, *l. in argento, ff. de au. & arg. leg.* habeantur & in poculis, quanquam eis etiam non ſumatur, ſed fundatur vinum vel aqua. Separat à poculis Varro his verbis, *Capides, quod eſt poculi genus: & armillum, quod eſt urceoli genus vinarii.* Male autem Alciatus in *d. l. tabernæ*, pro cœnam, ahenum, & falſo Varronem deducere trullam à trajiciendo: male etiam vulgo interpretes, quod falſo, ut docui, colligunt ex *d. l. Sejæ*, confirmant ex *l. ſi cui, ff. de leg.* 1. *& l. ult. ff. de trit. vino & oleo leg.* quæ de acceſſionibus loquuntur, ut de peculio, & vaſe, quorum unum ſervi, alterum vini acceſſio eſt, quæ tametſi in hereditate non ſit, debetur tamen res principalis, quæ legata eſt. Lex Sejæ loquitur de qualitate, & ſubſtantia certa. Idem male confirmant ex *l. pediculis, §. quidem, eod. tit.* quæ de genere uſus eſt, argento puta eſcario legato, an & id argentum debeatur, quod fuit in promiſcuo uſu, id eſt, quo paterfamilias, & potabat & edebat, veluti calix argenteus: Nam & hoc (auctore Varrone) calida puls apponebatur & calidum bibebatur: ubi verbum, Apponebatur, emendantem, calida plus, ut auſcultemus non partitur. Potaſſe autem calidam veteres teſtimonio eſt quod de differentia cacabi & aheni proditum eſt in *l. cum de lanionis, ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* Hoc aquam ad potandum calefieri, illo, id eſt, cacabo pulmentarium coqui, Varro de cacabo, *illo cibum coqui.* pulmentarium igitur & cibus idem, bubula puta, vel ſuilla, vel caſeus, quod veteribus Gloſſis *προσφάγιον*, ut non male vetus interpres Evangelii, *προσφάγιον, pulmentarium*: qui etiam non fallitur in conſperſionis verbo, quo & Tertullianus utitur, & farinam conſperſam eodem ſenſu Cælius Aurelianus & Feſtus Pompejus. Poſſim innumeris aliis exemplis probare novandum temere nobis eum interpretem non eſſe. Sed aberravi jam nimis ab eo quod initio propoſueram: nec forſitan tam aberrato, ſi, quod videar hoc capite veluti cenſum poculorum agere, obbam vel obquam omiſero, poculi genus, quæ apud Nonium Varronis quodam teſtimonio in bovam miſerè tranſiit. Locus reſtituendus eſt in hunc modum, *Æs defraudaſſe cauponem, obuam luto oppleviſſe, cum portiores eam induxere.* Et veteres quidem Gloſſæ, obuam interpretantur eſſe vas quo libaretur mortuis, his verbis, *Obua ἀγγεῖον ἐν ᾧ τοῖς νεκροῖς σπένδουσιν*, ut recte Tertullianus *in Apologetico* mortuis parari ſcripſerit ſilicernium, obbam, pollinctorem. Idem Nonius alio loco obbam vas eſſe ligneum ſcribit.

CAP. VIII. *Fullo. Menſor frumentarius. Latigare.*

ULpianus, *l. 2. ff. de condic. ſine cau. Si fullo*, inquit, *veſtimenta lavanda conduxerit*. Lavantur creta, quo ordine quoque modo, præſcripſit lex Metella fullonibus dicta. Nam & hæc res majoribus curæ fuit, autore Plinio *libro xxxv.* Titinnius Fullonibus belle fullonum officium depingens verbis, quæ utique incorrupta hodie in Nonio non leguntur, *Terra*, inquit, *hæc eſt non aqua, ubi tu ſolitus argutari pedibus, cretam dum compeſcis veſtimentaque lavas.* Paulus in *leg. menſores, ff. de excuſat.* ſcribit, menſores frumentarios excuſari à tutela, idque præfecto annonæ Imperatores reſcripſiſſe. Quia præfecto annonæ, inde colligi poteſt eam immunitatem datam menſuribus frumentariis in urbe tantum, non in provinciis: quod verum eſſe confirmat *l. in honoribus, §. 1. ff. de vac. mun.* Hi ſunt qui annonam publicam admetiuntur. In *l. 1. C. de cond. in pub. hor. Menſor*, inquit, *qui frumenta modio metiatur.* Lucilius *apud Nonium, Frumentarius eſt, modium hic ſecum acrutellum unum habet.* Ulpianus in *l. eum qui, ff. de reb. auct. jud. poſ.* eum qui circa columnas ſe occultat, latitare ait, quod expoſui *Obſerv. 1. cap. 13.* Id vero

A Ulpianus probat hoc modo, *Nam & eum, qui recidit, hoc eſt ut ſubterfugit, ne ſecum aliqua actio moveatur, latitare placet.* Plus eſt occultare ſe circa columnas, quam recedere & ſubterfugere, id eſt tergiverſatione & ſolertia quadam efficere ne ſecum agi poſſit. Si tamen hic pro latitante habetur, qui ſubterfugit, & ille igitur qui occultat ſe poſt columnas, vel ſtatuas, de quo ita Baſilius in *Pſal. xiv.* Ὁ ἀρνησάμενος τὸ χρέος καὶ ἐντυχίας ὑποφεύγει πρὸς κίονας ἢ τοίχους, ἀποκρύπτων τὴν κεφαλήν. Et Lucianus *Lapithis*, Πρὸς κίονά τινα, ἢ πρὸς ἀνδριάντα ἥδιστα ἂν προσελθών. Sequitur, Tam & qui urbe profugit, utique fraudandi cauſa. Quorum verborum hic eſt ſenſus, tam eſſe in latitantium numero eum, qui fruſtratur, & ſubterfugit, quam eum, qui urbe profugit fraudationis cauſa. *Nec enim intereſſe* (ut mox ſubjicit idem
B Ulpianus) *utrum quis profugerit, an vero Romæ agens copiam ſui non faciat.* Subterfugit, qui eodem loco manet: profugit, qui proficiſcitur peregre. Et recte utitur Profugerit verbo, quandoquidem ſi reus forte debitor abierit, non temere dicam eum latitare. Honeſtus enim ſeceſſus, vel honeſta latitatio hæc eſt. Afranius *Divortio*. Qui coneris noctu clanculum rus ire, dotem ne repromittas vafer, honeſte ut latites, & nos eludas diutius. Qui locus hodie in Nonio eſt fœdiſſime depravatus, ut & complures alii. Nam laborat mendis hodie is auctor non minus certe quam ante.

CAP. IX. *Purgare ſumptus, vel rationes. Multam judicare, Cicero emendatus.*

C PApinianus in *l. liberto, §. qui aliena, ff. de neg. geſt.* Qui aliena, inquit, negotia gerit, uſuras præſtare cogitur, ejus ſcilicet pecuniæ, quæ purgatis neceſſariis ſumptibus ſupereſt. Purgatis, putatis interpretor. Nam & eodem ſenſu purgata ratiocinia, id eſt putata legimus *l. pen. in fi. C. de bo. prof.* Svetonius in *Caligula*: Decimo quoque die numerum puniendorum ex cuſtodia ſubſcribens, rationem ſe purgare dicebat: id Græce eſt *ἐκ καθαρᾶς λογίζεσθαι*. Multam judicare ſunt qui nolint dici iidem qui nec purgare ſumptus admittebant in *d. l. liberto*. Sed & hoc perſpicue rectum eſt. Nam ei ſolum multæ dictio eſt, qui judicare poteſt, cuive judicatio data eſt. i. qui publice judicium exercet, *l. 2. §. ult. de jud. aliud eſt, §. ult. ff. de verb. ſig.* & ita *lege Sillana de ponderibus. Eum quis volet magiſtratus multare, tantum minore, patrisfamilias taxat liceto, Sive quis in ſacrum judicare voluerit,*
D *liceto.* Judicari enim multam minorem etiam in ſacrum poſſe ſignificat, id eſt ut ſacro applicetur non ærario. M. Tullius in *legibus, Cum magiſtratus judicaſſit irrogaſſitve, per populum multæ, pœnæ certatio eſto.* Ubi irrogandi verbum ad pœnam, judicandi ad multam refertur. Fuit autem olim minor multa, unius ovis, hodie eſt aſſium decem ex lege Tarpeja & Ateria. Veterem pecudibus multandi morem attigit M. Tullius *libris De rep.* his verbis, *Multæque dictione ovium & bovum.* ſic legendum, non Multa ditione. Emendabo & ex eiſdem fragmentis *librorum de rep.* alium locum. Sed audiſſe te credo, tum vero Platonem Socrate mortuo, primum in Ægyptum diſcendi cauſa, poſt in Italiam contendiſſe ſcribendum: Sed audiſſe te credo, Tubero, Platonem Socrate mortuo, &c. Et alium ex *lib. 6. Et vero in diſſenſione civili, cum*
E *boni plus quam multi valent, expendendos ab his non numerandos puto.* Scribendum, *Expendendos cives non numerandos puto.*

CAP. X. *Ad l. 12. §. ult. ff. de ædil. edic.*

TRebatius ait non eſſe morbo ſumos alicui olere, veluti hircoſum, ſtrabonem: hoc enim ex illuvie oris accidere. Ex hoc loco apparet hircoſum dici non qui ab alis, ſed etiam qui ab ore hircum olet: quod confirmat Martialis 12. his verbis, *Hircoſo premit oſculo*: & Plautus *Mercatore*, *Jamplenus ætatis animaque fœtidæ ſenex hircoſus*: eſt enim eo in loco anima, oris odor.

At

At quid eſt quod hircoſo Trebatius adjungit ſtrabonem? Hic enim oculorum, non oris vitio laborat. Itaque lego Scabronem: ut ſit qui dentes aut gingivas alluvie ſcabras & ſpurcas habet: quod vitium eſt veteribus ſcabres & ſcapres, novis ſcabrities: & hoc quoque forſitan in iis erat, quæ de ſcabro Verii Feſtus ſe prætermiſſe ait. Pacuvius *Teucro. Quæ deſiderio alumnum, pænitudine, ſquale, ſcapre atque inculta vaſtitudine.* Varro *Manio. Ager derelinqueretur ac periret ſquale, ſcabre atque illuvie & vaſtitudine.* Conjungit ſcabrem illuviei, ut Trebatius, dum ait hircoſi & ſcabronis vitium ex illuvie oris accidere. Ex illuvie, non ingluvie, hoc eſt ventris, illud ſordium, ut Agrætius ait, unum à glutiendo, aliud à non lavando. Sed & Juriſconſultum obſcœnitatis teterrimæ exemplo uſum, qualis Tiberio objicitur, abſit ut opinemur. Rurſus nec hircoſum ut in lurcoſum mutemus, & ex voracitate ſola, oris gravem odorem gigni fateamur, quam etiam in leone Ariſtoteles non ex voracitate manare, ſed ἐκ τοῦ ἔσω, nec tertiam quoque immutationem ſtrabonis in raponis. Nam & rapo raptor eſt non lurco: & ſi quod in lurcone vitium oris, hoc ex anima interiore, δυσπνοια non δυσωδία. Eſſet igitur hac ratione lurco morboſus: quod conceſſis tot emendationibus Trebatius tamen negaret. Budæi ſane in hanc rem ſententia nulla eſt, vel ſane pro *Strabonem* legendum *Graſonem*. Gloſſæ *hircoſum* interpretantur γράσωνα. Archigenes *apud Aëtium.* τάς τε σώματος δυσωδίας καὶ τὰς καλουμένας γρασωνίας. inde apud Senecam pro *Paſſienus*, *Graſſienus.* A lurcone vero ſi ad edonem, non longe abiero: & quoniam apud Nonium emendavero, non longe etiam à profeſſione mea receſſero. Notantur enim illo qui abſque crimine vexant annonam. Vexat dardanarius frequenti coemptione & ſuppreſſione, quod crimen extraordinarium eſt. Vexat etiam numero & turba populus: vexant edones, epulones, collegiorum cœnæ, ſed ſine crimine. *Edones* (inquit Varro) *Romani & turba incendant annonam*, & ita *liber* 3. *De re ruſt.* Idem, *Collegiorum cœnæ innumerabiles incendunt annonam*, quod paulo ante, *Excandefaciunt.* Quintilianus *declam.* 12. *Ad annonæ incendium frumentum ſuppreſſum eſt.* Etiam hoc adjiciam ad Pacuvii illum quem ſuperius attuli locum, quo ſcapres dicitur pro ſcabres, alium addere Nonium ex *Ennii Andromeda*: quem ſic reſtituo, *Scapreo inveſtita ſaxo atque oſtreis*, & quæ ſequuntur deleo, *Quam excaperent*: pro quibus veteres libri, *Quam excrabrent*, depravate & male repetita ex his Pacuvii, *Squale ſcapreat.*

CAP. XI. *Confirmantur ex Baſilicis emendationes & interpretationes quædam.*

CReditorem pignus poſſidere Javolenus ait, *l. ſervi, ff. de uſur. & uſucap.* adeo ut adici poſſit & poſſeſſio debitoris. Ubi adici docuimus nihil aliud eſſe quam accedere: hoc Baſilica confirmant, in quibus ita eſt, ἀμέλει καὶ προστίθεται ἡ νομὴ αὐτοῦ. In *eodem titulo* 31. §. *pen.* verba ſic ſemper arbitratus ſum diſtinguenda eſſe. Si vi aut clam aut precario poſſeſſionem nactus quis, poſtea furere cœperit, & poſſeſſio & cauſa eadem durat. De hoc quod precario furioſus habet, quemadmodum interdicto quoque Uti *poſſidetis*, furioſi nomine recte eaperimur, &c. hoc Baſilica converſio probat, quæ eſt hujuſmodi, Ὥσπερ τὴν τῆς διακατοχῆς ἀγωγὴν ὀνόματι μαινομένου δυνάμεθα κινεῖν, οὕτως καὶ τῷ τῷ κληρονόμῳ ... αὐτῷ χρῆσθαι νομῇ ... πρὸ τῆς μανίας δι' ἑαυτοῦ ἢ καὶ ταύτην δι' ἑτέρου ἔσχεν. In *l.* 12. §. *pen. ff. de fur.* etiam ſi jam olim ſatis, ut mihi quidem videtur, evidenter probaverim ſublata negatione ita eſſe legendum, Et ſic fit ut teneatur furti & agat, accedere tamen etiam huic emendationi auctoritatem Baſilicῶn teſtari juvat, quæ ſic habent, Καὶ οὕτως συμβαίνει τὸν αὐτὸν ἄνθρωπον ἐνάγειν καὶ ἐνάγεσθαι τῇ φονευτῇ. In *l.* 10. *ff. de ſer. urb. præd.* Obſervatio prima docuit eſſe legendum hoc pacto. Idem dicendum eſt ſi alterarum ædium uſumfructum legaverit, & ita quoque ſcriptum eſt *in Baſilicis libr.* 58. Τὸ αὐτὸ ἐστι καὶ ἐν τῷ ἄλλου οἴκου τὴν χρῆσιν ἑτέρῳ ἐληγάτευσα. In *l. & ſi quis, §. funeris, ff. de relig.* funeris impenſam eſſe ſi quid ad commendandum corpus factum ſit, pro his, Ad commendandum, Baſilica, καὶ τὸ παραθέσθαι αὐτό. Nihil igitur mutandum. Et Commendare eſt deponere quoad juſtum funus fiat. In *l.* 2. *ff. de lege Rhodia*, ſcripturam Flor. hanc. At ſi non totam navem: quo de ea minut dubitet poſthac quiſquam, confirmabo ex Baſilicis, quæ ſimiliter habent, εἰ δὲ μὴ τὸ πλοῖον ὅλον, *lib.* 53. *tit.* 3. *In l.* 43. *ff. de religio.* vim verbi Inſuperhabere, quam jampridem expoſuimus, confirmant Baſilica, quæ ſic habent, παρορᾶται τὸ ἀκριβές. Inſuperhabere igitur eſt παρορᾶν, vel πλημμελεῖν. Nam & πλημμελήσει, Hieronymus interpretatur, *Inſuperhabebitur Eccleſiaſtici* 19. Et eodem ſenſu Agellius 1. *Eam confidentiam non inſuperhabendam intelligis*: & Symmachus, *Scribendi munus inſuper non habere*: quæ addi velim *Obſ.* 3. *cap.* 22. In *l. dolum, C. de dolo, Dolum, ex inſidiis perſpicuis probari convenit.* Sic emendavi, liquidis rationibus: & refractarii adhuc tamen audiunt hoc magis quam auſcultant. Baſilica habent, ἀπὸ ἐπιβουλῶν προφανεστάτων, vetus Gallorum tranſverſio, *Par apers aguetz.* Veritati deſinant refragari, & ſe præbeant dociliores in poſterum.

Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap. 15. *lib.* 3.

CAP. XII. *Ad tit. De adq. rer. do. adnotationes quædam, & Cicero emendatus.*

S*I quis ex pluribus herbis emplaſtrum fecerit; aut ex pluribus odoribus unguentum emplaſtri vel unguenti, dominus eſt qui fecerit, non cujus herbæ vel odores fuerunt*, ut proditum eſt in *l. quidquid, §.* 1. *ff. de adquir. rer. dom.* Nam rectius ibi disjunctim ita legitur, *Aut coctis odoribus unguenta*: ut duæ ſint ſpecies, una de medicamento, alia de unguento, cum nec de medicamento poſita ſpecie, recte apponatur exemplum unguenti, & ſic in *Baſilicis*, eadem hæc diſtinctio, his verbis, Ἡ ἀπὸ πολλῶν βοτανῶν ἔμπλαστρος, ἢ τὰ ἀπὸ εἰδῶν μύρα, οὐκ ἔστιν αὐτοῦ κυρίου τῶν ὑλῶν, ἀλλὰ τοῦ τὸ εἶδος ποιήσαντος. Recte etiam Coctis Flor. non Coactis. Plinius XIII. *Non eadem vis odoribus, niſi una decoctis.* Lucretius, *Mixtos in corpore odores Concoctoſque.* Lucilius *apud Nonium*, *Unguentum excoctum attuli.* In eodem titulo, *l. bonæ fidei*, hoc loco, *Veluti ſi pupilli ſit, libro* 50. βασιλικῶν, Græci videntur legiſſe, *Veluti ſi populi ſint*, cum ſic vertant ὡς τοῦ δήμου ὄντα. Utrumque autem verum eſt pupilli rem non poſſe uſucapi, *l. ſi communem fundum, ff. quemadmodum ſer. amit.* quod ita M. Tullius. De tutela legitima, in qua eſt puella, nihil uſucapi poſſe. Publicam quoque rem uſucapi non poſſe, *l. uſucapionem, ff. de uſur. & uſucap.* Seneca 13. & 11. *Epiſt. Negant Juriſconſulti quidquam uſucapi quod publicum eſt.* Itaque in *l. bonæ fidei*, nihil mutandum eſſe cenſeo, & Græcos parum advertiſſe, legentes populi pro pupilli, ſicut è contrario in *l.* 12. *ff. de verb. ſign. & l. non diſtinguemus, §. de liberali, ff. de recep. qui arb. rec.* legunt pupillari, id eſt ὀρφανικῆς, pro populari, omnino perperam. In eadem, *l. bonæ fidei*, recte definitur, eum qui ab initio bonæ fidei emit, & poſtea cognovit rem eſſe alienam, exinde fructus ſuos non facere, Nam ab eo certe tempore mala fide poſſidere cœpit. Auguſtinus *lib. De fide & operibus*, *In jure prædiorum tandiu quiſque bonæ fidei poſſeſſor rectiſſime dicitur, quamdiu ſe poſſidere ignorat alienum. Cum vero ſcierit, nec ab aliena poſſeſſione receſſerit tunc malæ fidei perhibetur, tunc juſte injuſtus vocatur.* Scio opponi *l. qui ſcit, §. ult. ff. de uſur.* Sed ei reſpondi jamdiu clare *lib.* 2. *Inſtitutionum.* In *l. homo liber eod. tit.* quibuſdam codicibus ita ſcriptum eſt ſyncerius quam Flor. Homo liber hereditatem nobis adquirere non poteſt, qui bona fide nobis ſervit: ſibi adquireret

Digitized by Google

ret tamen, ſi ſponte ſua, & cætera: & ita Græci quoque A 50. *Baſil. tit.* id eſt Ε'λεύθερος, χαλῶ πίστιν δουλεύων μοι, κληρονομίαν ἢ προσποιοίζειν μοι, εἰ δὲ οἶδας τὴν τύχην ὑπεισέλθοις, τὴν κληρονομίαν κρατεῖν ἑαυτοῦ. In eadem lege, ut, in *l. Si cum duorum*, *ff. de ſtipul. ſervor.* uſuarii accipiuntur pro fructuariis: quod notandum eſſe cenſeo, ut intelligatur non χρῆσιν tantum nomen ambiguum eſſe, ſed etiam uſus, atque adeo eandem, quæ de illo in *l.* 10. *§.* 1. *ff. de uſu. & hab.* & de hoc nomine dubitationem induci poſſe. Dominium autem de quo totus ille titulus eſt, ſimplicius ita definio, proprietatem rei, ut poſſeſſionem, uſum rei: & ita *l.* 13. *eod. tit.* Dominium mihi, id eſt proprietas adquiritur. Veteres etiam dominium accepere pro convivio, & dominum pro eo qui convivium exhiberet. Cicero *Frumentaria*, *In cubiculo ſolus*, *in convivio dominus:* & in eodem paulo ante, ut in ma- B nuſcriptis legitur, *Hujus argento dominia veſtra*, *hujus ſignis & tabulis forum comitiumque ornari*. Quæ lectio veriſſima eſt, vulgaris falſiſſima. Locus nondum emendatus, qui & apud Nonium Marcellum effertur ita corrupte. M. Tullius in *Verrem Frumentaria*, *Adria argento dominos veſtræ*. Legendum enim *M. Tullius in Verrem Frumentaria. Argento dominia veſtra.*

CAP. XIII. *Ad l. heres, §. proinde, ff.* de judic.

ULpianus (*) in *l. heres, ff. de judic.* cum in *§.* 1. edictum propoſuiſſet, quo omnis obligatio certo loci contracta fori præſcriptioni ſubtrahitur, mox intulit, Proinde, & ſi merces vendidit certo loci, vel diſpoſuit vel comparavit, debebit, niſi alio loci ut defenderet C convenit, ibidem ſe defendere. Ubi diſponere merces idem fere eſt quod vendere. Ulpianus certe Demoſthenis interpres 2. *Olynth.* διαθέσθαι interpretatur πωλῆσαι, & recte. Eſt enim venum exponere, Quæ quidem expoſitio ſola, fateor, obligationem nullam parit: ſed fieri poteſt ut expoſuerit unus promercii cauſa, vendiderit inſtitor, unde obligatio oritur adverſus eum qui merces diſpoſuit, atque ita recte dicitur, quo loci diſpoſuit, eodem etiam illam defendi debere. Et lego pro Videtur, Debebit: quæ menda eſt frequens in Pandectis, *l. pen. de do. præl. l. pen. §. teſtator*, *ff. de leg.* 2. Græci diſpoſuit videntur accepiſſe pro permutavit: in quorum libris ita eſt τὸ αὐτὸ ἢ ἐπὶ τοῦ πωλήσαντος, ἢ καταλλάξαντος, ἢ ἀγοράσαντος, quam ſignificationem diſponendi verbum non admittit, & fortitan error eſt D eo in Baſilicôn loco, ac legendum καταταξαντος, Id vero, quod ex edicto collegerat Ulpianus, diſtinctione adhibita ita temperat, ut ſi quis advena, dum tranſit, certo loci emerit aut officinam certo loci conductam habuerit, tum in ea cauſa ſit ut ſe ibi debeat defendere, nec habeat jus revocandi domum. Deinde ſubjicit rationem differentiæ his verbis, ſicut arbitramur eſſe legendam. Nam ubi ſic venit, & confeſtim diſcedat, quaſi à viatore emit vel eo, qui tranſvehebatur, vel eo qui παρέπλει, & duriſſimum eſt quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus eſt, tot locis ſe defendere. Hæc ratio docet cur advenæ ſequatur domicilium actor, qui cum eo contraxit, quia ſcilicet, & quaſi cum viatore cum eo contraxit, & æquitas non patitur ut locis quibus quis iter faciens, delatus eſt, his omnibus conveniri E poſſit. Separatur viator ab eo qui παρέπλει, id eſt, qui navigio prætervehitur, & ab eo qui tranſuehitur, equo ſcilicet, ut *l.* 2. *ff. de in jus voc.* Viator igitur is eſt qui ſuis pedibus iter facit. Hi vero omnes quo loco tranſierunt, etiam ſi quid obiter emerint aut vendiderint, eo nomine ibidem conveniri non poſſunt. At ſi ibi conſtiterint, ut puta, ſi tabernulam ibi aut pergulam, horreum armarium, officinam conduxerint, licet ibi domicilium non habeant, quod eſt ſuum cujuſque verum & legitimum forum, de eo tamen quod eo loci contraxerint, quaſi vero & legitimo foro ibidem conveniri poſſunt, nec cogitur actor ſequi eorum domicilium. Hoc loco pergula eſt exedra anguſta in ſuperficie aliqua ædium, ut Gloſſæ antiquorum explicant, ὑπερῷον, ἐξέδρα, μεσόδμη, ὀροφή, στενὸν οἴκημα. Tertullianus adverſus Valentinianos, *Cænacula in ædicularum diſpoſita forma, aliis atque aliis pergulis ſuperſtructis*. Propertius in lenam, *Horruit algenti pergula curta foco*. In ea plerunque merces venales diſpendebant, & inde *l.* 5. *§. pen. ff. de his, qui dejec. vel effud.* Cum pictor in pergula clipeum vel tabulam expoſitam habuiſſet, ubi etiam pergulam Baſilica ὑπερῷον interpretantur eſſe. Et in *l. ult. C. Th. de exc. artif.* privilegium hoc pictoribus dari ut pergulas, & officinas in locis publicis ſine penſione obtineant: quibus locis adjungi debet ille Lucilii Satyrici apud *Lactantium*, *Pergula pictorum, veri nihil, omnia ficta.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 18.

CAP. XIV. *Bonorum poſſeſſio contra lignum, & Bonorum poſſeſſio, ut ex Conſtitutionibus.*

BOnorum poſſeſſio, quæ liberis præteritis datur, vulgo dicitur eſſe contra lignum, *l. quod vulgo, ff. de bon. poſſ. cont. tab.* quæ ſcilicet contra teſtamenti ligneas tabulas datur, etiamſi heres ſcriptus hereditatem non adierit, aut bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas non petierit. Non eſt igitur contra heredem ſcriptum, ut querela inofficioſi teſtamenti data liberis exheredatis, quæ non naſcitur antequam adita ſit hereditas, utque illa bonorum poſſeſſio quæ datur patrono præterito, quæ etiam eſt contra heredem ſcriptum, non contra lignum. Lignum igitur tabulas dicimus, ut Satyricus 13. & 16. *Vana ſupervacui dicens chirographa ligni*, & Plautus *Pſeudolo*. *Pro lignea ſalute vis argenteam remittere*, & Ovidius 2. *De ponto*

Nec mea fallaci convicta eſt gemma ſigillo
Mendaces lignis impoſuiſſe notas.

Libri excuſi habent cæris pro lignis, ſcripti linguis: unde feci Lignis, perſpicua emendatione, niſi probes magis, linis: quod in quibuſdam legi. Bonorum poſſeſſionis Ut ex legibus, vel ut ex Conſtitutionibus, de qua *§. ſeptima*, *Inſt. de bono poſſ.* quæ & à Græcis. Tum cui ex legibus, vel ex Conſtitutionibus appellatur, eadem forma qua *Unde legitimi*, Tum quem heredem, & alia, Tum quem ex familia, illius (inquam) exemplum quæritur adhuc, nec invenitur. Nec enim quod ex *lege Cornelia* datur ad *l.* 4. *C. de poſt. reverſ.* verum eſt, quia l. Cornelia hereditatem tantum detulit, non bonorum poſſeſſionem, & *d. l.* 4. intelligenda eſt de bonorum D poſſeſſione *Unde cognati*, quia in ea de matertere ſucceſſione agitur. Congruentius exemplum dabit Conſtitutio Adriani, ex qua militis capite damnati ex militari flagitio, hereditas & bonorum poſſeſſio defertur cognatis uſque ad quintum gradum, qui tamen alias lege non vocabantur propter capitis deminutionem militis, *l.* 2. *ff. de vet. & mil. ſuc. l. ſi quis in principio*, *§. miles*, *ff. de leg.* 3. *l. cum hic ſtatus*, *§. ſimiles*, *ff. de dona. inter vir. & uxor. l.* 6. *ff. de injuſt. rup. teſta.* Poſt quintum gradum fiſcus vocatur *d. l.* Imo legio aut vexillatio, *d. l.* 6. *§. ejus qui*, *l.* 2. *C. de her. dec.* & inde librarii caducorum in militia *l. ult. ff. de ju. im.* id eſt qui rationes ſcribunt eorum, quæ morte militum in legionem cadunt. Sed res diſtinguenda eſt in hunc modum: Milite capite damnato ab inteſtato in bonis caſtrenſibus cognati ſuccedunt E uſque ad quintum gradum, & poſt eum gradum fiſcus. Militi non damnato, ab inteſtato cognati ſuccedunt in omnibus bonis uſque ad VI. vel VII. gradum, & poſt eos legio. Igitur *l.* 2. *ff. de vet. & mil. ſuc.* accipienda eſt de milite damnato, tum quia proxima eſt primæ, & ejus interpretandæ cauſa ſubjecta, quæ de damnato loquitur, tum etiam quia *liber* 16. *Reſponſorum Papiniani*, ex quo eſt *d. l.* 2. totus fuit de reis capitalium criminum.

CAP. XV. *Ad l. quæſitum, ff. de ſponſalibus.*

QUemadmodum de ſtipulatione quæri ſolet, an ſi inutilis ſit, valeat ut pactum, vel ut conſtitutum, & de

& de ſcceptilatione ſimiliter ; & de teſtamento inutili, an valeat ut codicillus, & de fidejuſſione inutili, an valeat ut juſſio, ita de nuptiis inutilibus quæſitum inter prudentes eſt, an vim habeant ſponſalium, ut ſi minor XII. annis in domum quaſi mariti deducta ſit, non ſunt juſtæ nuptiæ, antequam major annis apud eumdem eſſe cœperit, *l. ſi uxor*, *§. ſi minor*, *ff. ad leg. Jul. de adult. l. minorem, ff. de rit. nup. l. 2. in fi. ff. de pr. cred.* Sed quæritur an interim hæ nuptiæ ſive deductio in domum hæc, pro ſponſalibus habeatur. Et verior eſt Labeonis ſententia nec nuptias interim eſſe, nec ſponſalia. Nuptias non eſſe ſcribit *l. pen. ff. quan. dier leg. ced. l. quod vir*, *ff. de donat. inter vir. & uxo.* Sponſalia non eſſe refert ex eodem Labeone Ulpianus in *l. quæſitum*, *ff. de ſponſal.* niſi ſcilicet nominatim facta ſint, quo caſu etiamſi præmature in domum deducta ſit puella nondum viripotens, durant tamen ſponſalis, quæ præceſſerunt. Sola deductio ſponſalia non facit: & hanc ſententiam Papinianum probare, libro ſcilicet decimo Quæſtionum, ut idem ipſe Ulpianus adjicit, *l. cum hic ſtatus*, *§. ſi quis ſponſam*, *ff. de donat. inter vi. & uxo.* Verius (inquit) quod Labeoni videtur, & à nobis & a Papiniano *lib.* 10. *Quæſtionum* probatum eſt. A nobis in *d. l. quæſitum.* Priores enim fuere libri *ad edictum* libris *ad Sabinum*. A Papiniano in *l. dotis promiſſio*, *ff. de jur. dot.* ubi ex lib. x. pars habetur hujus ſententiæ quædam. Delectabit horum locorum inter ſe collatio, ſi in ea ipſa ſtudioſus ierit. At videamus quibus verbis hanc quæſtionem propoſuerit Ulpianus in *d. l. quæſitum.* Quæſitum eſt, inquit, apud Julianum, an ſponſalia ſint ante XII. annum, ſi fuerint nuptiæ collatæ. Hic collatas nuptias Budæus interpretatur, dilatas rejectaſque in tempus pubertatis: quæ interpretatio inanem hanc quæſtionem & ſupervacuam reddit. Nam ſi dilatæ ſint nuptiæ, nondum igitur fuerunt, & ſi non fuerunt, fruſtra quæritur an juſtæ ſint, vel an pro ſponſalibus habeantur. Et rectius Accurſius *Collatas*, id eſt contractas, cum non liceret, ut *d. §. ſi quis ſponſam*, minorem annis XII. uxorem ductam, immaturam in domum quaſi mariti deductam. Collatas enim nuptias collocatas intelligi Ulpianus voluit, vel ſane potius ſcripſit, ut *l. ex hoc jure*, *ff. de de juſt. & ju.* ædificia collata, quod alii collocata, & ita collocatas nuptias poeta quidam dicit Ciceronis 3. *de Orat. Sed mihi cum tetulit ille coronam ob collocandas nuptias, tibi ferebat.*

CAP. XVI. *Burdones. Ornatrices. Hieronymus emendatus.*

HOc legato uxoris cauſa parata in *l. item legato*, *ff. de leg.* 3. inter cætera demonſtratur contineri etiam lecticarios & lecticam, vel ſellam, & jumenta & burdones. Ubi qui burdones mulos interpretantur, recte (ut exiſtimo) interpretantur: eodem namque ſenſu ad *l. qui duos*, *eod. tit.* ita Græci ſcribunt, τῶ λεγάτῳ τῶν βορδονίων καὶ αἱ μοῦλαι περιέχονται. Et Hieronymus in *tranſlatione ſecundi Regum*, *Ut tollam onus duorum burdonum.* Quæ Sozomeno αἱ ἡμίονοι, Caſſiodoro ſunt burdones. Et gloſſis ἡμίονος ἐξ ἵππων θηλείας καὶ ὄνε, Mulus, Burdo. Et eoſdem eſſe mannos opinor, cum vulgo & Gloſſæ antiquæ & Acro & Porphyrio mannos, burdos & buricos appellari dicant. Paulinus ad Severum, *Macro & viliore aſſellis burico ſedentem.* Hieronymus *ad Pammachium de obitu Paulinæ*, utrunque nomen copulavit his verbis, *Ferventes buricos, mannos.* Et idem *in Eccleſiaſten cap.* 10. *Dignitate*, inquit, *perflati vias publicas mannibus terant, quos vulgo buricos appellant.* Imitatus eſt Hortianum illud, *Appiam mannis terit*, ſed mannibus dixit pro mannis, eadem licentia qua Lucanus faſtibus pro faſtis. Cæterum longe aliter hodie legitur illo Hieronymi loco, nempe hoc modo, *Dignitate per flagitia publica ſublimentur, quos vulgo lubricos appellant*, quibus verbis nihil eſt depravatius. Omnia ſunt in auctoribus mendorum plena lectito multa, corrigo quotidie multa, necdum finem ullum mendorum video. Juvit me in eo Hieronymi loco reſtituendo liber calamo ſcriptus, qui expreſſis ſemper fidelior, & conſulendus, ſi copia ſit, utique ſemper. Sequitur in *d. l. item legata*, uxoris etiam cauſa parata videri mancipia alia, puellæ fortaſſis, quas ſibi comatas mulieres exornant: ubi legendum opinor, Queis ſibi comas mulieres exornant: Hæ ſunt quæ ciniflones dicuntur & ornatrices, *l. legatis*, *§. ornatricibus*, *eod. tit.* Feſtus *Acus qua ornatrix utitur.* Acus comatoria Petronio. Ovidius, *Tuta ſit ornatrix*, &c. Martialis,

> *Unus de toto peccaverit orbe comarum*
> *Anulus, incerta non bene fixus acu.*
> *Deſine jam Lalage triſtes ornare capillos,*
> *Tangat & inſanum nulla puella caput.*

Galenus *de Theriaca ad Piſonem*: ἅπαι δὲ ἦσαν αἱ περὶ τὸ κάλλος αὐτῆς εἰς τὸν κόσμον τοῦ σώματος ὑπηρετεῖν ἐφ… μορμέναι. ἡ μὲν ἀναπλέκουσα τὰς τρίχας συνεχῶς.

CAP. XVII. *De arris & pacto nudo.*

ARras (*) dat plerumque emptor venditori. Et non impleto contractu culpa venditoris, arras venditor reſtituit in duplum, condictione ex lege, ut opinor. Nam hæc pœna legitima eſt, *l. contractus*, *C. de fid. inſtr.* Non impleto contractu culpa emptoris, arras datas emptor amittit. Non eſt diſpar eorum condicio ſive pœna. Nam & emptor de ſuo quod dedit, amittit, & venditor de ſuo dat tantumdem, alterum non dat ſed reddit. Et ita in locatione & conductione, quæ ἀντίστροφον eſt emptionis venditionis, conductor arram amittit, locator duplum reddit, lege Rhodia, *cap.* 19. & in ſponſalibus ſponſus amittit arras, qui veluti emptor eſt futuræ uxoris, ſponſa tenetur in duplum, *l.* 3. & *ult. C. de ſponſal.* Æqualis pœna eſt utrinque. Inæqualis eſſet ſi, (ut Thurios obſervaſſe Theophraſtus ſcribit *libris de legibus*) emptor pretium ſolvere detrectans arras quas dedit amitteret, venditor nolens pretium accipere, tantum daret quantum id cunque eſt, propterea quod pretium arram longe exſuperare ſolet. Sic enim locum illum Theophraſti interpretor apud Stobæum, Τῷ δὲ μὴ δεχομένῳ ἐκτείσ' ὅσου ἂν ἀποδῶται, Ut venditor qui pretium accipere recuſat, plectatur exactione tantæ pecuniæ quanta vendiderit. Et paulo ante lego ἐκτίνειν, non στερίσκειν. At quid fiet de arris, ſi paratus ſit uterque emptionem venditionem implere? Imputantur ſcilicet venditori in pretium, ſi in nummis conſiſtant, *l. ult. ff. de leg. com.* Iſidorus, *Arra*, (inquit) *complenda eſt, non auferenda.* Unde qui habet arram, non reddit ſicut pignus, ſed deſiderat plenitudinem. Auguſtinus *in Sermonibus*, *Cum fuerit res ipſa reddita, pignus aufertur.* Arra autem de ipſa re datur, quæ dando promittitur, ut res quando redditur impleatur, quod datum eſt non mutetur. Vel ſi arræ in aliis rebus conſiſtant, pretiu ſoluto repetuntur, ſicut pignora ſoluta pecunia. Arræ ſunt veluti pignora. Pignus proprie creditæ pecuniæ vinculum, qua de cauſa (ut arbitror) ſub titulo de rebus creditis, de pignore etiam prætor edixit. Arra venditionis aut locationis aut nuptiarum. Et non nummi tantum arrarum nomine dantur, ſed etiam aliæ res, veluti aurum, *l.* 2. *C. quand. lic. ab emp. diſ.* vel anulus, *l. ex empto*, *§.* 11, *qui vina*, *ff. de act. emp. l.* 5. *§. item ſi inſtitor*, *ff. de Inſtit. act.* Theophraſtus eodem loco de arris emptionis venditionis, ἐὰν δακτύλιον ἢ τὸν δέκα ταλάντων. Sic in ſponſalibus non nummi, ſed vel anulus pronubus vel monilis arræ nomine dantur, ut in Maximino juniore apud Capitolinum, & apud Heſychium inde κάθορμα καὶ ἔνορμα, περιθέματα ἀῤῥαβωνικὰ, quæ & ſponſalia vocantur in *tit. C. ſi rect. pro. vel ad eum per. ſponſalia ded. l. ult. C. de ing. man. l.* 6. *C. Th. de ſponſal.* Repetuntur autem arræ actione ex empto vel condictione

ſine

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 3.

Digitized by Google

ſine cauſa, *d. §. is qui vina, l. 2. C. quan. lic. ab emp. diſ.* A non vindicantur, *l. 3. C. eod. tit.* ubi arrale pactum dicit, quod contractum *d. l. contractus*, & Græci ſæpe arrabonicum contractum. Sed non eſt novum ut idem ſit pactum, & contractus. Pactum proficit ad novum contractum, *l. ſi unus, §. Idem dicimus, ff. de pac.* Pactum arrale, quod datione arrarum ſumpſit effectum, & pactum & contractus eſt, ideoque ex eo datur actio perſonalis non realis, ſicut ex venditione, *l. 1. & 3. C. de act. emp.* & ita pactum diviſionis aut permutationis aut dotis quod traditione ſumpſit effectum, vel ſtipulatione, & pactum & contractus eſt, *l. diviſionis, ff. de pac. l. 3. C. de re. per. l. 1. C. de pac. con.* nec tamen ideo minus dicitur nudum. Eſt enim certe nudum ſi per ſe ſolum ſpectetur: & generaliter omne pactum eſt nudum, etiam legitimum. Nec moveri debemus *l. ult. C. de rer. per. l. 1. C. de pac. con. vel l. legem, C. de pac.* quarum hæc eſt ſententia. Rebus certa lege datis, ex ea lege B actionem dari. Atquin ex pacto non datur actio. Hoc ita procedit ſi conventio pacti tantum nomine cenſeatur. Hæc conventio datæ rei lege certa, quia datione ſumpſit effectum, non pacti ſolum nomine cenſetur, ſed & contractus, vel contractus potius eſt, cui ineſt pactum: nihil refert præcedat an ſequatur pactum.

CAP. XVIII. *De proxeneticis.*

SOleo conjungere *l. 1. ff. de proxenet.* cum *l. 15. ff. de præſ. ver.* una docet promiſſa indicia licito jure peti, altera proxenetica. Promittuntur plerunque indicia comprehendendi furis, vel fugitivi, vel rei furtivæ per præconem, ut Curius Fortunatianus ſcribit, antiquiſſimus Juriſconſultus, aut per libellum publice pro- C poſitum. Apulejus 6. *Nihil ſupereſt, quam tuo præconio inveſtigationis publicitus edicere.* Quod præco exequitur his verbis, *Siquis à fuga retrahere, vel occultam demonſtrare poterit fugitivam, illius filiam, illius ancillam, nomine illo, conveniat illo loco, illum prædicatorem, accepturus tot indicii nomine.* Et fere ſimilibus Venus quærens Cupidinem apud Moſchum.

Εἴ τις ἐνὶ τριόδοισι πλανώμενον εἶδεν Ἔρωτα,
(Δραπετίδας ἐμός ἐστιν) ὁ μανυτὰς γέρας ἑξεῖ, &c.

Hæc prædicatio, ſive proſcriptio ei ſimilis, pro pactione eſt, ut & literæ, *l. qui negotia, ff. mand. l. 15. ff. de fund. dot.* Proxenetica ſunt præmia, quæ debentur interpretibus, & parariis. Hi ſunt, qui Græce proxenetæ dicuntur, quorum ſcilicet beneficio, & interventione inter duos negotia contrahuntur, vel nomina, vel nu- D ptiæ, vel amicitiæ, vel judici conſiliarius adjungitur, qua in opera dolum malum duntaxat debent præſtare. Alioquin nulli rei obligantur, etiamſi proxeneticon, ſive philanthropum acceperint, *l. 2. ff. de proxen.* Ubi interim non eſt exiſtimandum philanthropi eſſe ſcriptum per ſynæreſin pro philanthropii, quandoquidem recto caſu philanthropon Græci dixerunt, ut in Gloſſis legimus Salialium, ſive Salarium, στρατιωτικὸν φιλάνθρωπον, & Diodori Siculi 4. ἔπαθλον φιλάνθρωπον: & 14. ξένια καὶ τ' ἄλλα φιλάνθρωπα. Plato autem XI. *De legib.* videtur velle, ut non minus, quam venditor evictionis nomine proxeneta teneatur. Sed hoc jure non utimur. Probabilior autem eſt illorum opera, qui nuptiarum contrahendarum, amicitiæ, pacis, ſequeſtres, & interpretes ſunt. Nam neque hæc facile niſi per inter- E pretes expediri poſſunt. Ulpianus *l. ult. ff. de ſponſ. Et fere plerunque*, inquit, *condiciones interpoſitis perſonis*, id eſt proxenetis, *expediuntur*. Condiciones autem nuptiarum intelligit, ſive ſponſalia. Itaque facilius de eorum præmio jus dicere præſidem ait *l. ult. ff. de proxenet.* quod proprio nomine Græcos ἑρμηνευτικὸν appellaſſe ait, quaſi interpretitium (quod eſt παράλληλον, ut interpondium) & patarium æs: & facilius quam de proxenetico eorum, qui emptionibus, venditionibus, commerciis, contractibus, nominibus faciendis adhibentur. Eſſe enim in eo modum obſervandum præſidis arbitrio. Nam lege certa proxeneticis nullus datus eſt modus, niſi nuptialibus Conſtitutione Græca, quæ deſideratur titulo primo libri quinti Codicis, ſuppeditata Baſilicis à me præſtabitur inferius. Porro indicia, & proxenetica, quæ conjunximus initio, & diximus licito jure peti, etiam non improbe petuntur, promiſſa actione in factum prætoria, vel de dolo, ſi dolus arguatur, non promiſſa extra ordinem. Longe alio jure ſunt, quæ deſiderantur præmia ab his, qui alienum quid jacens forte forte fortuna invenerunt, & domino reſtituerunt, aut reſtituere parati ſunt. Hæc enim non probe peti Ulpianus ait, *l. falſus, §. ſolent, ff. de fur.* Sane de eis jus non dicet præſes extra ordinem, ut de proxeneticis, de nutriciis, de honorariis advocatorum, de mercedibus profeſſorum, aut medicorum jus dicere ſolet: & ordinaria actio deficit, quia nulla præceſſit conventio inter dominum, & inventorem. Hæc præmia Græcos appellare εὕρετρα Ulpianus ait: quod confirmat Gregorius Thaumaturgus in *epiſtola canonica* περὶ τῶν ἐν αἰχμαλωσίᾳ εἰδωλόθυτα φαγόντων, καὶ ἑτέρας τινὰ πλημμελησάντων, his verbis nondum integre editis, Τοὺς δὲ τὴν ἐντολὴν πληρώσαντας, ἐκτὸς αἰσχροκερδείας πάσης πληροῦν δεῖ, μήτε μήνυτρα ἢ σῶστρα, ἢ εὕρετρα ἢ ἄν ὄνοματι τοῦτο καλοῦσιν, ἀπαιτοῦντας. Conſtitutio autem Græca, cujus ſupra mentionem habuimus, de proxeneticis ſponſalibus, hunc eis modum impoſuit, ut ne plus vigeſima parte dotis, & donationis propter nuptias proxeneta nuptiarum ſibi cavere poſſit, ita tamen, ut ſi viceſima excedat X. libras auri, X. tantum libras ſibi caveat. Itaque ſi fuerit dos CC. librarum auri, X. ſibi cavebit recte: ſi CCC. æque X. non XV. ſibi cavebit recte. Extra ordinem non promiſſam mercedem peti non poſſe. Verba Conſtitutionis relata ſunt in Baſil. hoc modo: Ἡ διάταξις βούλεται τὸν προξενοῦντα γάμον, μάλιστα μὲν μηδὲν λαμβάνειν· εἰ δὲ ὅλως ἀνέχεται λαβεῖν, εἰ μὲν μηδὲν συνεφώνησε, περὶ τούτου, μηδὲν ὅλως λαμβάνειν: εἰ δὲ συνεφώνησε, μὴ ὑπὲρ τὴν εἰκοστὴν μοῖραν τῆς προικὸς, καὶ τῆς προγαμιαίας δωρεᾶς ἐπιζητεῖν, ἐὰν ἡ προὶξ ἄχρι διακοσίων λιτρῶν ἐστὶ χρυσίου, ἔλαττον δὲ εἰ βούλεται λαβεῖν, ἐπιτρέπει αὐτῷ: εἰ δὲ καὶ ὅσης δήποτε ποσότητός ἐστιν ἡ προὶξ, ὑπὲρ τῶν ί λιτρῶν τοῦ χρυσίου οὐκ ἐπιτρέπει τῷ προξενητῇ λαμβάνειν, οὐδὲ εἰ τελεία ἐστὶν ἡ προὶξ, ἢ ἡ προγάμιαιος δωρεά: εἰ δὲ παρὰ ταῦτα τις συμφωνήσει, μὴ ἀπαιτεῖσθαι. ἀλλὰ καὶ τὸ καταβληθὲν ἀναδίδοσθαι, εἴτε χρήματα ἔλαβεν, εἴτε πράγματα, ἢ ἀνεδόθη αὐτῷ ὁμολογία χρέους, ἢ ὅλως ἔλαβέ τι κινητὸν, ἢ ἀκίνητον, ἢ αὐτοκίνητον, κινουμένων τῶν ἀγωγῶν οὐ μόνον κατὰ τοῦ λαβόντος, ἀλλὰ καὶ κατὰ τῶν αὐτοῦ κληρονόμων, καὶ οὐ μόνον παρὰ τοῦ δεδωκότος, ἀλλὰ, καὶ παρὰ τῶν αὐτοῦ κληρονόμων ὡρισμένου ί χρυσίου λιτρῶν ἐπιτιμίου τοῖς παρὰ ταῦτα προξενεῖν ἐπιχειροῦσιν. Partem retulit Harmenopulus 3. *Epit. tit.* 3.

CAP. XIX. *Traditionis definitio ponderata.*

TRaditio Theophilo noſtro eſt tranſlatio de manu in manum, quæ definitio eſt ambigua. Nam plerunque his verbis de manu in manum ſignificatur mutua traditio, cum viciſſim eodem tempore datur, & accipitur aliquid, ut emptione, venditione. Siquis tradenti rem numeret pretium ſtatim, ut Charondas, & Plato fieri jubent, μηδ' ἐπὶ ἀναβολῇ, id eſt, abſque dilatione, vel etiam ſi eadem ratione rerum permutatio fiat, dante, & accipiente ſimul uno, atque altero. Hæc eſt Ariſtoteli ἀγοραία διὰ τὴν χρήσιμον φιλία ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα, in qua beneficentiæ nulla laus ineſt. Theſſalus ἐν τῷ πρεσβευτικῷ: Ἠπίσταντο χρέατα χρέατι μετρεῖσθαι, καὶ μὴ οἷόν περ τι ὠνουμένοις ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα συναλλάξας ἅπαξ ἀπιέναι. Et hoc jure, ſi venditor rem tradiderit, & emptori fidem habuerit de pretio, nulla pretii petitio eſt, quia nulla emptio venditio, nullum juris vinculum, & conſiſtit res omnis in fide, & pudore emptoris ſolo, quo genere ſane plerunque, quo ſibi quiſque velit credi, ut Livius ait 22. ipſa magis obligatur fides. Et hoc ſenſu accipiendum eſt, quod, ubi juſſit Plato in eodem articulo rem tradi, & pretium numerari,

ri, ita ſubjicit Ἐὰν δὲ ἄλλως διαμείβηται, ἕτερος ἄλλῳ πι- A
ſτεύων ποιείτω ταῦτα, ὡς οὐκ οὐσῶν δικῶν κατὰ νόμον, lib. xı. Legum: quam Platonis ſententiam Ariſtot. notat de his ſcribens, qui in contrahendo alienam fidem ſequuntur dandi aut ſolvendi præſtituta die, his verbis, Διόπερ ἐνίοις τούτων οὐκ εἰσὶ δίκαι, ἀλλ' οἴονται δεῖν στέργειν τοὺς κατὰ πίστιν συναλλάξαντας, lib. vııı. Ethic. Eandem quoque Theophraſtus exprimit ita, Ἐὰν δέ τις πιστεύσῃ, μὴ εἶναι δίκην, αὐτὸν γὰρ αἴτιον εἶναι τῆς ἀδικίας. Sed ſi fidem habuerit quis alteri, (puta venditor emptori, vel contra) non eſſe actionem. Ipſum enim ſibi injuriæ cauſam attuliſſe, apud Stobæum λόγῳ 42. At jure civili pop. Romani longe aliter ſe res habet. Nam & tradita res emptori fide habita de pretio in dominium ejus tranſit ſtatim, *l. quod vendidi, ff. de contra emp.* & nudo conſenſu obligatio conſtituitur, & ſimiliter permutatio etiamſi ab uno B
tantum res tradita ſit, exinde initium obligationi præbet *l. 1. ff. de rer. permut.* Et traditionem quidem hanc quæ fit ex una parte tantum, veluti de manu mea in manum tuam, intellexit Theophilus illis verbis, ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα. non traditionem reciprocam. Quæ tamen definitio vim traditionis perfecte non explicat. Nam fieri poteſt ut res cujus tu poſſeſſor non es, de manu tua in manum meam tranſeat, me etiam mox forſitan redditturo eandem ipſam rem, aut derelicturo, nec tamen ſit traditio. Et ſane verior definitio hæc eſt. Traditio eſt datio poſſeſſionis, *l. 3. C. de act. emp. l. ſi rem tradi, ff. de verb. oblig.* ubi eſt πλοκὴ elegans, dum ait eum qui tradi ſtipulatur, tantum tradi ſtipulari, id eſt poſſeſſionem dari, non proprietatem. Non inficior tradere pro dare nonnunquam uſurpari. Sed in uſu eſt, ut quemadmo- C
dum ait d. *l. ſi rem*, intelligatur factum tradendi verbo, non jus. Nam & ſic dicimus tradere quaſi tranſdare: ita in Legibus ſcriptum prodidit Feſtus, *tranſquedato*: & Accius *apud Nonium* veteri lectione, *Remiſque nixi properiter navem in fugam tranſdunt*. Adjicit Feſtus eodem modo in Legibus eſſe ſcriptum, *endoque plorato*: quod eſt implorato, invocato ad auxilium: cum quæſtione inclamato, jus ſcilicet publicum, aut magiſtratum, cum hæc ſit vox legum directa, qua etiam juriſconſulti utuntur ſæpe quaſi legitima, ut & invocandi, *l. ult. ff. quod met. cau.* & proclamandi non tantum cum de libertate, ſed etiam cum alia de re agunt: ut *l. 4. §. ult. ff. ad leg. Cor. de ſicar.* Antiquiſſimæ leges Regiæ plorare dicebant eodem ſenſu ac ſi præpoſitio eſſet adjecta. *Si parentem puer verberit, aſt olle ploraſſit, puer divis pa-* D
rentum ſacer eſto: itemque Incalare. Pro endo autem veteres etiam dixiſſe *Indu*, non ſero negantem, cum Gloſſæ moneant, induesse εἰς, ἔνδον, ἐντὸς, & repugnent multi veterum poetarum loci, quos mutando corrumpere religio eſt, & unus præter alios Lucilii nondum caſtigatus, caſtigandus autem hoc modo apud Nonium in explicatione verbi concelebrare, *Multis indu locis ſermonibus concelebrarunt.*

CAP. XX. *Labarum. Cantabrum. Collegiati. Curcuma.*

LAbarum ſive laborum quid ſit docui *lib. xııı. Codicis tit. de præpoſitis laborum.* Puto Tertulliani ætate eam vexilli appellationem in uſu non fuiſſe. Illo cer- E
te loco Apologetici, *Sypara vexilliorum & labarorum*, veteres Codices habent, Cantabrorum pro labarorum, ut Minutius Felix, *Signa ipſa & cantabra vexilla caſtrorum*: & inde ſigniferi & cantabrarii, *l. 2. C. Theo. de collegiatis*: quibus adjunguntur Vitutiarii & Nemeſiaci & collegiati. Et collegiati forſitan illo loco, qui Tertulliani libro *De ſpectaculis*, *agonum collegiarii miniſtri*. At *lib. xı. Cod. tit. 1. Nul. lic. in fre. equeſtr. ſel.* &c. quid eſſet curcuma neſcivi. Audivi poſt ex Chaldaico lexico erui curcumam eſſe Sandalium. Sed adquieſco Heſychio magis qui camum, quod genus eſt ornamenti equeſtris vilius freno, freni tamen, vel oreæ vice, curcumam interpretatur his verbis, ἐν κημῷ, ἐν χουρκεμῷ. Quem locum mihi indicavit Enimondus Bonusfidius, collega meus eruditiſſimus, qui ad veram juris cognitionem ſummam adjunxit peritiam trium linguarum, ſimul ac pietatem & morum integritatem eximiam. Hunc, ſi moriens roger quod olim Ariſtoteles, ſolum habeo ex his qui modo quidem jus civile publice profitentur, quem diſcipulis meis oſtendere poſſim.

CAP. XXI. *Funeris ſumptus. Arca. Silicernium. Auctorum veterum loci quidam emendati.*

LEx *Funeris, ff. de religioſ.* funeris eſſe docet odores & unguenta quibus corpus ungi ſolet, ut *l. 7. §. illud plane, ff. de in rem ver.* & adjicit pretium loci in quo defunctus humatus eſt, ut *l. 14. §. funeris, eod. tit.* ac præterea ſi qua vectigalia ſunt (ſic enim eſt Flor. ſcriptum & in Baſilicis) id eſt, quæ in itinere præſtantur dum corpus ex uno loco in alium perfertur. Sed hæc vectigalia tolluntur *l. ult. C. eod. tit.* quæ deſideratur in Latino Codice, reſtat in Græco expreſſa his verbis, Βασιλικῶν, l. 59. Ἐν οὐδενὶ τόπῳ οὐδὲν τέλος παρ' οὐδενὸς προσαιτεῖσθω ὑπὲρ τῶν διακομιζομένων σωμάτων παρέχεται. Sequitur in *d. l. funeris*, vel ſarcophagi & vecturas ubi Græci videntur legiſſe veſtiaria, non vectura, qui ſic id omne vertunt, Καὶ τὸ τέλος καὶ ἡ σορὸς, καὶ ἡ στολὴ, & ita *§. de funeris*, veſti jungitur marmor, id eſt ſarcophagus ſive σορὸς, ut ibidem etiam Græci exponunt, eodemque nomine arcam lapideam, *l. 7. l. Divi eod. tit.* plebejum ſepulcbri genus. Lucanus vııı. *Da vilem Magno plebei funeris arcam*: & Horatius, *Conſervus vili portanda locabat in arca*: & Seneca *initio* 13. *Epiſt.* His non adjicit circumpotationem. An quod fuerat ſublata xıı. tab.? Sed fuerat etiam unctura ſublata, neque hac tamen, neque illa abſtinebatur, & ſane illam ſi uſu receperit populus, etiam funeris eſſe dixeris recte: quam nemo melius quam Varro Meleagris deſcripſit, ſi modo apud Nonium emendate ita legatur. *Funus exequiati laute ad ſepulchrum antiquo more Silicernium confecimus*, id eſt, περίδειπνον, *quo pranſi diſcedentes dicimus alius alii, vale*. Et Silicernii quidem veriverbium hoc videtur liber Gloſſematorum antiquus adſerre, quod in ea nullo lumine accenſo ſilentes tantum umbræ cernantur, his verbis, Silicernium περίδειπνον λύχνους γὰρ ἅπτειν ἐν πένθει οὐ θέμις. Addam & alios apud Nonium auctorum locos nondum emendatos. Ex ejuſdem Varronis *Eumenidibus de arquati morbi vi*, hæc verba referuntur: *Nam ut arquatis, & lutea quæ non ſunt lutea videntur, ſic inſanis ſani & furioſi videntur eſſe inſani*. Sic legendum duobus locis apud Nonium, uno de arquato morbo, altero de luteo colore, & in ſignificationibus verbi Tangere, corruptior Turpilii locus corrigendus etiam eſt in hunc modum. *Hoc quæro ignoſcere iſtic ſolentne eis minoreis noxias, Erum ſi forte quas galiolas vini tango.* Ubi eis, id eſt, eas: erum, herum. Is quoque apud eundem grammaticum locus de differentia inter pudet, & piget, in quo ita ſcriptum eſt, Idem intelligitur autem Accius, *An pro me, Dane, quiete &c. ſic proculdubio* corrigendus eſt. Idem *Andromeda*, *Nec quite adeuntem invenio, hortari pudet, non prodeſſe id piget.* Poſſem & complures alios addere. Sed vereor nec hæc me pars præcipuorum ſtudiorum meorum, aut vadimoniorum deſertorem eſſe coarguat.

CAP. XXII. *Collare. Canis. Tractatio verborum quorundam l. 7. ff. de leg. Jul. rep.*

COllare eſt vinculi ſive tormenti genus hodie frequens, quod collo reorum injicitur ignominiæ aut pœna cauſa, idque ſignificatur, *l. 7. ff. ad leg. Jul. de vi pub.* his verbis, Aut quid in collum injecerit, ut torquatur. Pœna eſt ſervilis, vel (ut ita dixerim) canina. Nam hoc genere canes vinciri ſolent: qua de cauſa hoc etiam genus vinculi auctore Feſto interdum canis appellatur, & forſitan Plautus *in Caſina* hoc ſenſu dixit, *Deos quæſo tu ut quidem hodie canem, & furcam feras*:

niſi

niſi verius eſt animal ſignificari; cujus æque ac furcæ geſtatio fuerit ignominioſa, ut in *hiſtoria Friderici ab Othone conſcripta*, legimus veterem conſuetudinem pro lege eſſe apud Suevos, & Francos, incendiarium, aut prædonem ſi nobilis ſit, antequam morte plectatur, ignominiæ cauſa canem ferre de comitatu in proximum comitatum: quod ita Guntherus exprimit *Ligurini lib. v.*

Quippe vetus mos eſt ibi, ſi quis regi remoto
Sanguine, vel flamma, vel ſeditionis apertæ
Turbine ſeu crebris regnum vexare rapinis
Audeat, ante gravem, quam fuſo ſanguine pœnam
Excipiat, ſi liber erit, de more vetuſto
Impoſitum ſcapulis ad contigui comitatus
Cogatur per rura canem confinia ferre;
Sin alius, ſellam.

Et ne his quoque locis canem accipiamus pro vinculo, ſed magis pro animali, facit quod ſequitur apud eundem,

... cujus diſpendia pœnæ
Ille Palatinæ cuſtos celeberrimus aulæ
Non potuit vitare comes, cunctiſque videndus
Portavit ſcapulis paſſus plus mille latrantem.

At vero verbis illis *l. 7.* non collare, aut catulum tantum ſignificari puto, ſed quidquid pœnæ cauſa collo Romani civis injicitur, ut de ſporta ſabulo plena ſuppeditat exemplum Philo *de legib. ſpec. libro 2.* quam medio fore, ut ferrent, qui pro cognatis abſentibus tributa inferre detrectabant juſſerit Cæſaris procurator quidam, ſive compulſor, & exactor tributorum: & Philonis verba hæc ſunt, Οὐ πρότερον ἀνῆκεν ἢ βασανίσαι, καὶ στρεβλῶσαι τὰ σώματα καταπείνων ἀποκτεῖναι κεκαινουργημένοις ἰδέαις θανάτου, ἄμμου σπυρίδα πλήρη βρόχοις ἐνδησάμενος ἀνῆπτε κατὰ τὸν αὐχένα, βαρύτατον ἄχθος, ἱστὰς ἐν ὑπαίθρῳ κατὰ μέσην ἀγορὰν, ἵν᾽, οἱ μὲν ἀθρόας τιμωρίας, ἀνέμῳ, καὶ ἡλίῳ, καὶ τῇ ἀπὸ τῶν παριόντων αἰσχύνῃ, καὶ τοῖς ἐκκρεμαμένοις ἄχθεσι βιαζόμενοι, χαλεπῶς ἀπαγορεύσωσιν. In *l. 7. §. illud, ff. ad leg. Jul. rep.* male pro Apprehendendum, quod eſt in Florentin. Budæus legit Appendendum, hoc ordine, Frumentum publice dandum, præbendum, appendendum: nec enim frumentum appendi ut panis, ſed admetiri ſolet, & in XII. Tab. libræ farris ſunt panis libræ, ut farre convenire in manum, eſt farreo pane, auctore Ulpiano in *Fragmentis*, & illo quoque Perſii loco, *populi cribro decuſſa farina*, adnotant veteres farinæ verbo panem ſignificari. Debuit Budæus approbare quod eſt in aliis libris, Approbandum, & id loco ſuo reſtituere hoc modo. Illud quoque cavetur ne in acceptum feratur opus publicum faciendum, approbandum, frumentum publice dandum, præbendum, farta, &c. quem ordinem confirmant quæ mox ſequuntur, perfecta, probata, præſtita,

---

CAP. XXIII. *De jure poſtliminii.*

ÆLius Gallus *lib. I. ſignificationum, quæ ad jus pertinent*, ſcripſit, poſtliminio recipi non ſolum hominem liberum, ſed etiam ſervum: quod veriſſimum eſt, ſive captus ſit ſervus, ſive transfugerit, cum tamen liber homo transfuga poſtliminium non habeat, *l. 19. §. transfugæ, ff. de cap. & poſtl.* ac rurſus poſtliminio recipitur ſervus, etiamſi corpore ſolo ad nos redierit, non ea mente, ut res noſtras ſequeretur: cum tamen hominem liberum non aliter poſtliminio rediiſſe interpretemur, quam ſi cum mente tum corpore ad nos redierit. Et utitur Sabinus elegantiſſima ratione, *De ſua qua civitate cuique conſtituendi facultatem liberam eſſe, non de jure dominii, l. in libello, §. manumittendo, ff. de cap. & poſtl.* Cicero, *Magnam poteſtatem eſſe mutandæ civitatis, aut retinendæ, aut recuperandæ, ſui quenque juris, & retinendi, & dimittendi eſſe dominum.* Adjicit Ælius Gallus, *Equi & muli, & navis eadem ratio eſt, quæ ſervi.* Sic lego apud Feſtum, obliteratis verbis illis quaſi ſupervacuis, *Poſtliminium receptum is.* Et muli clitellarii ex Cicerone ſuppleo, quoniam hic in bello tantum uſui eſt: & navis longæ aut onerariæ ex Marcello in *l. 2. ff. de cap. & poſt.* Nam piſcatoriæ, vel actuariæ voluptatis cauſa paratæ, bello inutiles, poſtliminii non ſunt. Equo etiam adjungo equam domitam ad frena ex utroque. Idem vero Ælius Gallus ſcribit, poſtliminium nobis eſſe non ſolum cum hoſtibus, ſed etiam cum populis liberis, & cum regibus: quod congruit cum *l. 5. §. 1. & l. 19. in prin. eod. tit.* Sed & cum fœderatis poſtliminium nobis eſſe ita uti cum hoſtibus idem auctor eſt, quod pugnat cum *l. 7. eod. tit.* niſi genera fœderum ita diſtinguantur, ut Livii XXXIV. ut qui pares bello æquo fœdere in pacem, atque amicitiam venerunt, & quibus bello victis dicta lex eſt, ut alterius populi majeſtatem comiter conſervarent, quæ etiam duo genera fœderum notantur in *d. l. 7.* cum his non ſit poſtliminium, quod Ælius Gallus etiam ſignificavit his, quæ apud Feſtum reponimus verbis, *Quæ nationes in ditione noſtra ſunt, cum his poſtliminium non eſt.* Nam & hi fœderati ſunt, & ii (ut opinor) qui majeſtatem noſtram conſervare juſſi ſunt. Livius 9. *Teates Apuli impetraverunt, ut fœdus daretur, neque ut æquo tamen fœdere, ſed ut in ditione pop. Romani eſſent*, & VIII. *Nec in fide P. R. nec in ditione eſſent.* Tertium genus fœderum eſt, cum qui hoſtes nunquam fuerint, ad amicitiam ſociali fœdere inter ſe jungendam coierunt. Et cum his forſitan Ælius exiſtimavit poſtlimin. eſſe, quaſi minus firmo fœdere hi juncti ſint nobis: aut certe res hæc controverſa fuit inter Juriſconſultos. Cicero *1. de Orat. Si quis,* inquit, *apud nos ſerviſſet ex populo fœderato, ſeſeque liberaſſet, ac poſtea domum reveniſſet, quæſitum eſt apud majores noſtros num is poſtliminio ad ſuos rediſſet; & amiſiſſet hanc civitatem.* Initio *l. 7.* Non dubito quin fœderati, & liberi, nobis externi ſint, nec inter nos, atque eos poſtliminium eſſe. Horum verborum hic eſt ſenſus, poſtliminium eſſe jus amiſſæ rei recuperandæ ab extraneis, & populos fœderatos, & liberos extraneos nobis eſſe, nec tamen cum eis poſtliminium eſſe. Extraneos eſſe Cicero indicat in Corneliana, cum ſacerdotes fœderatarum Græciæ civitatum, quæ Cæteris ſacra facerent, ideo donari civitate ſcribit, ne peregrina, & externa ſacra, etiam mente, aut ſacerdote externo peragantur: & ita *l. qui à latronibus, ff. qui teſtam. fac. poſ.* exteri ſunt non tantum hoſtes, ſed etiam fœderati, amici, ſocii: & male Budæus verbis ſupra relatis negationem injecit.

CAP. XXIV. *Præfecturas eſſe oppida, quæ conſilium publicum, & magiſtratum ſuum non habent.*

PAulus *lib. 4. Teſtamenta*, inquit, *in municipiis, coloniis, oppidis, præfectura, vico, caſtello, conciliabulo facta.* A coloniis, municipiis, conciliabulis, & aliis quibuſdam ſeparat præfecturas, ut leges antiquæ, & alii auctores, quarum condicionem explicavit nemo melius, quam Feſtus, uno niſi mendo librarioli corruptus eſſet. Nam cum unum genus præfecturarum id eſſe ait, in quas ſolebant ire præfecti quatuor ſex virum pro populi ſuffragio creati erant in hæc oppida Capuam Cumas, &c. illo certe loco legendum eſt in hunc modum, *In quas ſolebant ire præfecti quatuor ex 26. viris qui populi ſuffragio creati ibant in hæc oppida, Capuam, &c.* Namque Dio *lib. 54.* nominatim in XXVI. viris, è quibus erant Decemviri litibus judicandis, & Triumviri monetales, & Triumviri capitales, & Viocuri quatuor in urbe, & extra urbem duo, ponit ad extremum quatuorviros, qui in Campaniam mittebantur. Hi ſunt quatuor præfecti Roma Campaniam miſſi juris dicendi cauſa. Unde præfecturarum nomen, quas Græci νομάς, & στρατηγίας, ac de Capua quidem in præfecturam redacta, quod Feſti definitionem valde confirmat, Livius ſcribit his verbis *lib. 26. Habitari tantum tanquam urbem Capuam frequentarique placuit, corpus nullum civitatis, nec ſenatus, nec plebis concilium, nec magiſtratus eſſe: præfectum ad jura reddenda quotannis miſſuros.*

CAP.

CAP. XXV. *Verba directa, & precaria.*

A Lia ſunt verba legatorum, inſtitutionum, ſubſtitutionum, alia fideicommiſſorum. Hæc dicuntur precaria, inflexa, obliqua, quod declinent à directis, quæ legatorum, & inſtitutionum verba ſunt, & dicuntur etiam civilia, ut cum Ulpianus ſcribit, fideicommiſſum non relinqui verbis civilibus *tit.* 25. & Papinianus, convenire inter omnes verbis civilibus filio puberi ſubſtitutionem in ſecundum caſum fruſtra, & inutiliter fieri, *l. verbis*, *ff. de vulg. ſubſt.* namque ſubſtitutum, ut interim omnem Papiniani ſententiam exponam, neque ut ſubſtitutum ex aſſe ſuccedere morienti poſt pubertatem, quia jus non patitur, ut filio heres ſit, quem filio dederit pater, cum ſibi heredis faciendi filio magna poteſtas eſſet, neque ut coheredem interim admitti vivonte filio, quia voluntas patris hæc fuit, ut eo demum mortuo in ea bona, & ſiqua alia ſibi paraſſet filius, ſubſtitutus veniret. Et addi poteſt eundem etiam tanquam fideicommiſſarium quandoque non futurum, quia etſi potuerit is quidem verbis fideicommiſſi ſubſtitui, tamen quia pater noluit directam ſubſtitutionem quaſi fideicommiſſum valere, non videtur fideicommiſſum feciſſe. Quo tamen jure non utimur, pontificum quodam decreto inducti, quo verba directa hoc caſu pro precariis accipiuntur, perperam. Nam ſi jure civili, à quo pontifices ſe recedere non putaverunt, vel, ut ſimplicius dicam, in quo erraverunt, privilegium militis ab eodem Papiniano propoſitum in *l. Centurio*, *ff. eod.* & Imperatoribus in *l. precibus*, *C. de impub. & aliis ſubſt.* facit, ut ſubſtitutio facta puberi verbis civilibus valeat jure fideicommiſſi, conſequens eſt ibi non valere eam jure fideicommiſſi ubi nullum eſt privilegium: & longe alia ratio eſt *l. Scævola*, *ff. ad Treb.* in cujus ſpecie pupillus, cui codicillis facta eſt ſubſtitutio verbis directis, mortuus eſt intra pubertatem, atque adeo non tam præſumptione voluntatis, quod ſubſtitutio ſcripta ſit codicillis inſtrumento fideicommiſſorum proprio, quam favore pupilli, prudentibus placet, ut quod non poteſt valere quaſi teſtamentum, quaſi codicillus pupillaris valeat factus ab inteſtato, & propter pupillum æque, ut valeat inter ſubſtitutos reciproca ſubſtitutio quaſi fideicommiſſum, quarum nulla valeret tamen ſi pupillus vita poſt XIV. annum exceſſiſſet. At facta à milite ſubſtitutio (ut dixi) ex privilegio militiæ poſt pubertatem valet jure fideicommiſſi, quod ſignificat palam *d. l. precibus*, nec minus aperte *d. l. Centurio*, dum ait ſubſtitutum poſt pubertatem patris duntaxat bona habiturum cum fructibus inventis in hereditate. Nam differentia nota hæc eſt inter fideicommiſſum, & ſubſtitutionem, quod fideicommiſſo non continentur propria bona filii, ſubſtitutione continentur, *l. coheredi*, *§. quod ſi heredem*, *ff. de vulg. ſubſt.* & fructus inventi in hereditate paterna, patris bonis adnumerantur. Fideicommiſſo igitur cedunt. Sed non illi quos filius percepit. Quæ differentia fructuum ſimul ac nominum in jure diligenter obſervatur, *l. poſtulante*, *§. ult. ff. ad Treb. l.24. ff. de uſufr. leg. l. 1. C. de his, quæ ut indig. auf.* Porro verba directa, ideo civilia vocantur, quia talia ſunt, qualia legum civilium verba, ut puta, *Heres eſto*, *Damnas eſto*, *vel Damnas ſunto*, *Dato*, *Facito*, *Præcipito*, *Capito*, *Sumito*, *Habeto*, id eſt imperativa. Cicero *in Oratione pro Balbo*, explicans illa fœderum verba, *Imperium majeſtatemque pop. Romani comiter conſervato*, quæ ita præſcripſit Livius 38. *Verbi* (inquit) *genus hoc*, *Conſervato*, *quo magis in legibus, quam in fœderibus uti ſolemus*, *imperantis eſt*, *non precantis*. Et Porphyrio ad hæc Horatii verba ſcribentis ad Trebatium Juriſconſultum, *Tranſnanto*, *Habento*, *directis*, inquit, *verbis utitur propter Juriſperitos*: & Urbanus ad hæc Virgilii, *nullus amor populis*, *nec fœdera ſunto*, *Verbo*, inquit, *juris uſus eſt propter odio hereditaria.*

A De quibuſdam dubitatur utrum directa ſint an precaria, quod utrorumque vim recipere poſſint, quale eſt verbum, *Jubeo*. Nec enim imperantis eſt, ſed interdum etiam optantis, & adulantis, & idem quod *Volo*, quod conſtat eſſe precarium, ut cum dicimus Jubeo ſalvete, & in *l. Aurelius*, *§. ult. ff. de lib. leg.* Reddi jubeo, fideicommiſſum eſt. Plinius *in Panegyrico*: *Juſſit. Imperii hoc verbum non adulationis eſſe obſequio tuo crede.* Et quod dicitur in *l. 2. C. com. de leg.* Jubeo verbum eſſe directum, id non abs re fulcitur hoc articulo, forte veluti verecundiore adminiculo. At ſolebant nonnunquam teſtatores directis ſimul ac precariis verbis idem relinquere, ut ſi jure legati valere nequiret, ſaltem valeret jure fideicommiſſi, ut *l. Publius*, *l. non ad ea*, *ff. de cond. & dem. l. quiſquis*, *ff. de leg. 3. l. Aurelius*, *§. Titius*, *ff. de lib. leg. l. ſi quis* B *ſervo*, *ff. de manu. teſt. l. ſi tibi*, *ff. de adim. & transfer. leg.* & his plerunque verbis, *Do lego*, *darique volo*. Priora enim ſunt directa, poſteriora precaria, *l. alumnæ*: *in pr. & §. ult. ff. de adim. leg.* & in antiqua inſcriptione, *Reip. Barcin. do lego*, *darique volo* XVII.

CAP. XXVI. *Legitima tutela. Conſanguinitas. Sanguis.*

U Lpianus in *l. 1. ff. de leg. tut.* *Legitimæ*, inquit, *tutelæ lege 12. Tabul. agnatis delatæ ſunt*, *& conſanguineis*: *item patronis*, id eſt, his, qui ad legitimam hereditatem admitti poſſunt. Ubi Accurſius, *Conſanguineis*, id eſt, iis, qui ſunt agnati, & cognati naturales. Nam quidam ſunt agnati tantum, ut adoptivi, & hi non vo- C cantur. Tria in hac adnotatione Accurſii peccata ſunt. Primum quod conſanguineos accipit generaliter pro cognatis, cum hac appellatione ſemper, & omni loco in jure ſoli fratres ſororeſve ſignificentur ex eodem patre prognati prognateve, qui capite minuti non ſunt, *l. 3. C. de leg. tut. §. 1. §. cæterum*, *Inſtit. de leg. agna. ſuc.* vel etiam, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt etiamſi ex eo progeniti non ſint, ut puta quæſiti per adoptionem, vel unus adoptivus, alter naturalis: eademque ratione mulier, quæ in viri manum convenit, quia in ejuſdem patrisfamilias poteſtate eſt, & ſui heredis ac filiæ loco, liberis ſuis ex eo matrimonio progenitis conſanguinea eſt. In alios conſanguineorum nomen non cadit: & definitio nominis tradita à Caſſio, quaſi ſanguine inter ſe connexi ſint, definitionem rei non mutat, D non ſecus, quam illa Labeonis cognatorum quaſi commune naſcendi initium habeant, quæ ſolis proprie fratribus ſororibuſque congruere videtur, ut hac ratione, quantum exiſtimo, Ennius, & Horatius cognatos dixerint pro filiis cum aliis natis, & cogeneratis, communis tamen ea appellatio eſt propinquorum omnium. Ac proinde (ut ad rem redeam) longe aliud in jure eſt ſanguis, aliud conſanguinitas. Sanguis, cognatio eſt naturalis *l. 2. ff. unde cog. l. vel ſi ſanguine*, *ff. de manu. vind.* *l. qui in adoptionem*, *ff. de adop. l. ſi adulterium*, *§. 1. ff. ad leg. Jul. de adul. l. dotem*, *§. ult. ff. de caſtr. pec. l. 8. ff. de reg. jur. l. 49. Cod. Theod. de his*, *qui ſuper rel. cont.* Conſanguinitas ſpecies eſt agnationis, id eſt fraternitas, *§. vulgo*, *Inſtit. de ſuc. cog.* neque vero ſoli auctores noſtri, ſed etiam alii cum Græci tum Latini E hanc verbi proprietatem obſervant. Sophocles in *Ajace*, τοῦ μανέντος ξύναιμον, id eſt, Ajacis furioſi fratrem Teucrum. Et Virgilius Statiuſque Conſanguineum lethi Soporem, quem Homerus, κασίγνητον, Anneus Seneca, & Valerius Flaccus, Fratrem. *Frater duræ languide mortis Somne frotri ſimillime letho*. Idem Statius II. *Stat conſanguineum campo ſcelus unius ingens Bellum uteri*. Et 3. *conſanguineo gliſcis regnare ſuperbus Exule*, id eſt fratre. Claudianus *de ſtatuis fratrum*. *Nam conſanguineos eadem cum forma figuret*. Et *de conſulatu fratrum*, *O conſanguineis felix auctoribus annus*: & *de Jove, & Junone fratribus*, *Te conſanguineo recipit poſt fulmina feſſum Juno ſinu*. Porro alterum erratum Accurſii in eo eſt quod adoptivos negat eſſe cognatos, contra *l. qui in* odo-

adoptionem, ff. de adop. Tertium, quod tutelas ad adoptivos A legibus pervenire negat. Nam ſi perveniunt hereditates, & tutelæ igitur, niſi feminæ heredes intercedant. Nec enim ut conſanguineus, ita conſanguinea ad tutelam admittitur.

CAP. XXVII. *Interdiarius. Labratum. Allectus.*

ATrociores ſunt nocturni quam diurni fures: nec enim multum abſunt à proditoribus, ut Seneca ait in *ultima Declamat. extremo*. Ideoque extra ordinem illi puniuntur, hi jure ordinario: & ex XII. Tab. illi deprehenſi occidi poſſunt: hi non aliter quam ſi telo ſe defendant, *l. 4. ff. ad leg. Aquil.* De nocturno hæc ſunt verba XII. Tab. *Si nox furtum faxit, ſi im aliquis occiſit, jure cæſus eſto*, *Si furtum*, inquit, *faxit*, ut alio B capite de noxali actione, *Si ſervus furtum faxit noxiamve noxit*, *l. 2. ff. de nox. act.* De diurno integra verba non extant, niſi quod teli verbo uſos Decemviros Gaii interpretatio ad leges argumentum præbet, & illud quoque, *Interdiu*, quod hac in re uſurpant frequenter juris auctores, *d. l. 4. l. ſi pignore, §. furem, ff. de fur. l. 2. ff. de fur. bal.* ſuſpicio eſt eſſe ex XII. Tab. à quo Interdiarium etiam dixere pro fure diurno. Antiquo enim Gloſſematorum ſcriptori, *Interdiarius*, eſt, ἡμεροκλέπτης, cui contrarius ἡμερόκοιτος dormitator, fur nocturnus. Quod vero in utroque fure exigitur, ut qui furem deprehendit, id ipſum cum clamore teſtificetur, ſi quidem jure velit quis aut nocturnum occidere aut interdiarium telo ſe defendentem, id non his verbis Decemviri videntur expreſſiſſe, ſed is forte quæ retuli C ſupra, *Endo plorato*, vel *Endo clamato*. Porro ex eodem Gloſſematorum ſcriptore didici hora eadem, atque ideo eadem etiam opera, quæ didici ex eo compono, & ſtudioſis benigne contrado, oſculum principis Labratum appellari, ut oſculum ab ore, ita labratum à labris. Id eſt in Conſtitutionibus Codicis adoratio, & veneratio principis, purpuræ, imperii, *l. 3. C. de conſulib. l. 1. C. de appar. præf. præt. l. 1. C. de app. præf. ur. l. 1. C. de præp. ſac. cub.* & aliis pleriſque locis: quæ nimirum fit manu labris admota & tacta deinde purpura principis, vel genu complexo. Itaque quod ille gloſſematarius ait Labratum eſſe φίλημα βασιλικὸν, ἀσπαστικὸν βασιλέως, patiendi ſenſu ita velim accipi, ut id accipiat princeps, non det. Idem ſcriptor Allectos interpretatur eſſe logographos, his verbis. Ex allectis ἐκ τῶν λογογράφων, quod congruit cum *l. 12. & 13. C. Th. de ſuſcep. præp. & arc.* D & appellationis ratio hæc quod ſuſcipiendis tributis fiſcalibus allegentur. Inde *l. 11. eod.* allegationis officium.

CAP. XXVIII. *Obſervantur quædam in titulo De fundo dotali.*

IN *l. 5. & 6. ff. de fund. dot.* Accurſius peſſime interpretatur amittere, remittere per pactum: & competere libertatem, quæ ex remiſſione competit facta conſtante matrimonio: neſciens, ut opinor, hanc eſſe differentiam inter ſervitutes ruſticorum prædiorum, & ſervitutes urbanorum, quod harum libertas uſucapiatur, illæ amittantur non utendo, ut planiſſimè docui in *l. 4. §. ult. ff. de uſur. & uſuc.* Igitur perquam ſcite Juriſconſultus de ſervitutibus ruſticorum prædiorum, E *d. l. 5.* ſervitutes fundo dotali debitas maritum non utendo amittere non poſſe. Eſt enim fundus, ruſticum prædium. Et de ſervitutibus urbanorum prædiorum, in l. 6. libertatem etiam ſervitutis urbano prædio dotali debitæ non competere, uſucapionis ſcilicet jure, quia in lege Julia alienationis verbum comprehendit etiam uſucapionem. Eodem titulo ex *l. 7.* notavi, in judicio rei uxoriæ rem ipſam venire omnimodo, nec liberari maritum præſtando litis æſtimationem. Namque poſita ſpecie de fundo ſerviente à marito adquiſito, ac deinde reddito priori domino. Et hoc caſu, inquit, maritus litis æſtimationem præſtabit, quaſi ſcilicet alias regulariter maritus per arbitrum dotis recuperandæ cogatur abſciſè prædium ipſum dotale reſtituere eodem jure eademque conditione, qua fuit cum marito daretur in dotem: id quod fit etiam in actione ex teſtamento. Nam & venditor, & heres rem ipſam, quæ vendita aut legata eſt, præſtare præciſe cogitur. In *l. 8.* quod adnotat Accurſius, omnino delendum eſt. Perſpicuum enim eſt ſatis, ideo mulieri cui dos relegata eſt, ligna, quæ ex oliveto ſuccidit maritus rogatu mulieris, reddi oportere, quia dotis actionem continet dotis relegatio, *l. 1. ff. de dot. præleg.* & dotis actione utique ligna hæc mulieri reſtituerentur, nec in fructum cederent, *l. 7. §. ſi fundum, ff. ſol. mat.* nec quidquam mutat rogatus mulieris. Nam ſive is pro donatione accipiatur, nulla donatio eſt, ſive pro mandato, ligna mulieri reſtitui neceſſe eſt. In *l. 10.* lego, Quia dotis talis fuit obligatio. Hic enim eſt ſenſus, ut dotis obligationem, ita poteſtatem legis Juliæ eſſe ambulatoriam. In *l. 12. Soceri*, inquit, voluntas in diſtrahendo dotali prædio nulla eſt. Ubi ſoceri, id eſt patris mulieris: & recte Soceri: nam mulieris ipſius voluntas ex lege Julia diſtrahendo dotali prædio ſufficit: quod tamen Juſtinianus antiquavit.

CAP. XXIX. *Obſervantur familiter alia quædam in titulo de pactis dotalibus.*

IN *l. 10. ff. de pac. dot.* perperam ita legitur, Avus pactus eſt, cum dotem pro nepote ſuſcepiſſet, ne à ſe neve à filio dos peteretur. Nam hæc pactio eſt contra dotem, & contra utilitatem nubentis, puta ne ſoluto matrimonio dos à proſocero, qui accipit, vel à filio herede ejus repetatur, & de ea tamen quaſi juſta, & utili Pomponius in ea *l. tractat.* Igitur ex Celſo, cujus auctoritate Pomponius utitur, id eſt ex *l. avus, ff. de pact.* ita potius videtur Pomponius ſcripſiſſe, Avus pactus eſt, cum dotem pro nepte ſua dixiſſet, ne à ſe neve à filio dos peteretur: quæ pactio valet, *l. 11. ff. de pac. dot.* & adjecit Celſus, quam ex filio habebat. Quod argumentum eſt etiam, Dixiſſet, verbo Celſum uſum, quod ubique ſemper Tribonianus mutat in *Promiſiſſet.* Nam avus dotem promittendo obligatur ſive ex filio ſive ex filia neptem habuerit, dicendo ita demum ſi ex filio: auctor Ulpianus, qui avum paternum ſcribit dotem dicere poſſe, non avum maternum. In *d. l. 11.* hujus pactionis. Ne ſe vivo petatur, neve conſtante matrimonio dos petatur interpretatio fit, ἀπὸ κοινοῦ repetitis his verbis, Se vivo: quod in Baſilicis eo loco eſt, κατὰ κοινοῦ, in *l. cum pater, §. cum imperfecta, ff. de leg. 2. ad communionem.* Ex *l. 19. eod. tit.* ſumpſi animum ita emendandæ *l. 7. ff. de dot. præleg.* ut uno tenore in ea legatur, Quia tunc iiſdem diebus filio ſolvi dotem reſponſum eſt cum patri pro parte heres extitit, & ad præceptionem dotis ſoluto matrimonio, poſtquam heres extitit, admiſſus eſt: & deinde ſeparata oratione, Si forte per errorem, &c. Solvitur dos mulieri annua, bima, trima die: quod tempus legibus ſtatutum dicitur, *l. Atilicinus, ff. de pac. dot.* duodecim, ut opinor, a quibus & rei uxoriæ actio morte mariti aut divortio ſoluto matrimonio. Annua bima trima die, ſic interpretor tribus penſionibus: nam & tertiæ penſionis dotis Cicero meminit XI. *ad Atticum.* Livius VI. dixit, *Triennio æquis portionibus.* Neque tamen retro ſemper tribus penſionibus eſt annua bima trima die, ut *lib.* XXIX. apud eumdem tribus penſionibus eſt anno, triennio, quinquennio. Nam & *lib.* XXXI. conſequenter quinto anno narratur exacta penſio tertia, & pro eo datus ager inde dictus Trientius. Illo autem loco *lib.* VI. forſitan legendum, *triennio æquis penſionibus*, ut XXXVIII. XII. *millia dato intra* XII. *annos penſionibus æquis*: & alio loco *Trecenta per annos ſex penſionibus æquis.* Sed ad rem. Redditur mulieri dos annua bima trima die, quæ ſcilicet pondere, numero vel menſura conſtat, etiamſi pacta ſit longiore die eam ſibi reddi, puta annua, bima, trima, quadrima, quinta die: quia hæc pactio eſt contra utili-

utilitatem mulieris cui dotis repetitio competit. Quod A
ſi pater qui pro filia dotem ſe daturum promiſit annua,
bima, trima, quadrima, quinta die, poſtea iiſdem diebus
ſibi dotem reddi paciſcatur interveniente filia, uti oportet,
ita diſtinguimus. Aut dotem repetit pater heresve patris,
aut filia. Patre repetente vel filia herede patris,
ſervatur pactio, ſilia repetente non herede patris,
non ſervatur, *d. l. 19.* Eadem diſtinctio intervenit in
d. l. 7. Pater dotem à nuru acceptam filio legavit, divortio
facto antequam filio dos ſolveretur, nurus repetit
dotem annua, bima, trima die. In filio diſtinguimus,
aut patri heres extitit, aut non. Si patri heres
extitit, iiſdem diebus eam dotem præcipit quibus &
mulier, ut qua tenetur quaſi heres patris, ea etiam ad
dotis præceptionem admittatur. Si heres non extitit, de
legato dotis agit ſtatim adverſus heredem ſcriptum. In B
l. 20. eod. tit. Græci videntur legiſſe. Ob mores quoque
& ob res donatas vel amotas vel impenſas factas tunc facta
pactio valebit, id eſt poſt divortium. Nam ita
vertunt *lib. 29. βασιλικῶν tit. 5. Μετὰ διαζύγιον ἰσχυρῶς
συμφωνῶνται περὶ συγχωρήσεως, κακοτροπίας ϗ ῥαθυμίας
ϗ τῶν δωρηθέντων, ϗ κλαπέντων, ϗ τῶν γενομένων δαπανημάτων.*
Potuit, propter ſublatam à Juſtiniano actionem
de moribus, non minus illo loco morum mentio à quibuſdam
aboleri quam fuerat ante Pandectarum Noricarum
editionem abolita in *l. 5. eod. tit.*

CAP. XXX. *Camum. Sigillaria, Statina. Emendatur, l. 8. ff. de trit. vino vel oleo leg.*

MIror nondum obſervaſſe quenquam errorem creatum C
ex proximitate vocis ab eiſdem literis eademve
ſyllaba incipientis, qua deſinebat prior, in *l. 8.
ff. de trit. vino vel oleo leg.* Nam quis unquam ex pane
zithum confici audivit? Et ſcriptum tamen in ea eſt
zythum in quibuſdam provinciis ex tritico vel hordeo
vel pane confici. Unde opinor ita eſſe legendum, *Certe
zythum, quod in quibuſdam provinciis ex tritico vel ex
hordeo vel ex paneco*, ſive *panico, conficitur.* Nec Alciato
aſſentior legenti, *Farre.* Cæterum quale in ea potionis
genus ſit Camum, ſane neſcio, niſi eſt lora. Namque
Cælius Apicius ita videtur ſcripſiſſe *lib. III. Camum vel
defrutum immittatur, quod Romani loram vocant.* Et id
forſitan quod Dioſcoridi Curmi: zytho enim proxime
jungitur. His addere libet quid his verbis ſignificari
putem in *l. pen. §. paterfamilias, ff. de leg. 3.* Lances numero D
duas leves, quas de ſigillaribus emi. Leves ſunt
puræ quæ non ſunt aſperæ ſignis. Sigillariorum autem
ſignificatio multiplex. Sed vicus urbis ſignificari illo
loco videtur quo ſigilla vaſaque celata venibant: &
erant utique celatæ lances, quas de ſigillaribus emerat
teſtator, non, ut ipſe dixerat, leves, & ille tamen error
non vitiat legatum. Alias Sigillaria feriæ quædam
ſunt Romanorum, quibus quæ mittebantur amicis munera.
Sigillaria etiam & Sigillaritia Spartianus & Suetonius
dixerunt. Et de his ita Auſonius.

Ædiles plebeij etiam ædileſque curules
Sacra ſigillorum nomine dicta colunt.

Alias ſigillarii, ut antiquæ gloſſæ teſtantur, ſunt *νευροσπάσται.* & hoc ſenſu Tertullianus *libro de anima, Anima*,
inquit, *movet corpus, & conatus ejus extrinſecus E
paret. Ab illa eſt impingi pedes in inceſſum, & manus in
contactum, & oculos in conſpectum, & linguam in effatum,
velut ſigillario motus ſuperficiem intus agitante.* Et
eodem etiam adverſus Valentinianos duobus locis. At
quando Tertulliani De anima liber in manu eſt, non
omittam indicare corrupte in eo legi in hunc modum:
*Prima etiam conſtitutio infantis ſuper terram ſtatim Ædeæ
ſacrum eſt.* Legendum enim. *Statinæ deæ ſacrum eſt:*
quam tamen Varro Statanum deum facit pueritiæ præſidem,
lib. De lib. educ. Sed ſive deus, ſive dea, ſive
utrunque, ſecundum eos qui numina dicunt eſſe hermaphrodita,
quia incorporea ſunt, & quod volunt aſſumunt
corpus, traxit inde nomen, quod, ut idem Varro

A ſcribit II. *De vita pop. Romani*; natus puer ſimul ac ſublatus
erat ab obſtetrice, ſtatuebatur in terra, ut auſpicaretur
rectus eſſe. Ad quem morem forſitan referenda
ſunt hæc verba *l. 3. C. de poſt. her. inſt.* Illico poſtquam
in terram cecidit vel in manibus obſtetricis, certe ſic
poetæ loqui ſolent, Papinius 1. *Silvarum.*

...Tellure cadentem
Excepi fovique ſinu.
Et *lib. 5.*
.....Meus ille meus, tellure cadentem
Excepi.
Et 2.
Natum protinus, atque humum per ipſam
Primo murmure dulce vagientem
Blando Calliope ſinu recepit.

B

CAP. XXXI. *Conſtitutio Severi & Antonini Græca; quæ deſideratur in titulo de pignerat. act.*

FRuctus pignoris, niſi aliud convenerit, in ſortem &
in uſuras debitas imputantur non tantum percepti
ſed etiam percipiendi, ut proditum eſt, *l. 1. C. de diſt.
pig. l. 2. C. de par. pig. l. 1. & 3. & ult. C. de pig. act.* Ex
legis quidem primæ verba, deſiderantur hodie, hæc
nos partim antiquiores libri, partim Baſilica fuiſſe docuerunt:
*IMPP. Severus & Antoninus AA. ad Metrodorum.
Οἱ ἐκ τοῦ ἐνεχύρου ληφθέντες καρποὶ ψηφίζονται
εἰς τὸ χρέος, ϗ ἐὰν ἱκανοὶ γένωνται πρὸς τὸ ὅλον χρέος,
λύεται ἡ ἀγωγὴ, ϗ ἀποδίδοται τὸ ἐνέχυρον. εἰ δὲ ϗ πλείονες
εἶεν τοῦ χρέους οἱ καρποὶ, ἀποδίδονται οἱ περιττεύοντες
C δηλονότι κινουμένης τῆς περὶ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγῆς. PP. Idib.
Oct. Apro & Maximo Coſſ.* Hæc igitur ſententia, ut fructus
ex pignore percepti in ſortem imputentur & ut ſi
eam totam æquaverint, ſolvatur tam ſortis quam pignoris
obligatio, & competat debitori actio pigneratitia
etiam de fructibus ſuperfluis ſi non æquaverint, ſed ſuperaverint
etiam ſortem: idemque *l. 2.* conſtituitur de
operis ancillarum & de penſionibus ædium pignori depoſitarum,
quæ pro fructibus, accipiuntur, *l. prædiorum,
l. videamus, §. ante, ff. de uſur. l. mercedes, ff. de
petit. here.* idemque rurſus de fructibus in *l. 3.* Itaque
tituli illius Conſtitutionis primæ tres ſunt fere eadem
de re: habet tamen unaquæque proprium aliquid:
prima de fructibus ſuperfluis quod diximus ſuprà, ſecunda
de operis ſervorum & penſionibus quæ perci-
D piuntur ex locationibus prædiorum urbanorum, tertia
de percipiendis fructibus, ut hi etiam debito imputentur,
& de pignore facto deteriore, ut damni quoque
hujus ratio habeatur in pigneratitia actione, & tale reddatur
pignus quale fuit tempore obligationis.

CAP. XXXII. *Errores Græcorum in tit. Qui pot. in pig. hab.*

MAle Græci ad Papiniani reſponſum quod eſt in
l. 3. ff. qui pot. in pig. hab. ponunt primum creditorem
facta novatione, pignora obligata ſecundo creditori
pignoribus ſuis addidiſſe, quo caſu in ſuis pignoribus
primus creditor non tam potior quam ſolus,
& in aliis pignoribus poſterior potior inveniretur,
E contra quem Papinianus reſpondeat. Ponendum igitur
ut in *l. creditor, §. Pap. eod. tit.* ubi idem Papiniani reſponſum
refertur, pignora eadem primo & ſecundo
creditori, & rurſus facta novatione eadem cum aliis
primo obligata fuiſſe, & eſſe in omnibus potiorem primum.
Novatione obligationem mutari, ſuperioris temporis
ordinem non mutari: quod & in *l. 1. ff. de diſ.
pig.* Papinianus ſignificavit his verbis, *Ob eundem contractum.*
Malè etiam iidem, *l. 10. eod. tit.* ſic accipiunt
quaſi hoc velit. Eum in cujus perſona ob cauſam judicati
pignus conſtitutum eſt ejus juſſu cui jus jubendi
fuit, præferri anterioribus creditoribus. Quod privilegii
genus fando audivit unquam nemo: & hæc verba
Latina, *Privilegiis temporis fore potiorem*, hunc potius

tius ſenſum habent, Priorem tempore, & jure fore potiorem, quam habentibus privilegium temporis fore potiorem, cum heredemve ejus in cujus perſona pignus poſtea conſtitutum eſt quod plenior interpretatio ejus legis à me tradita libro nono ſatis aperte commonſtrabit. Eſt & alius Græcorum error communis cum Latinorum majore & potiore parte, nec meliore tamen, in *l.2. cod. tit.* ut quod eſt ſecundo loco verbum, Generaliter, probent magis, quam, Specialiter, teſtatum à nonnullis, & vero ratione etiam certa communitum. Nam hoc poſito, primum creditorem, qui generalem hypothecam accepit præferri ſecundo creditori in ea re quæ illi ſpecialiter pignori data eſt, quamvis ex cæteris bonis univerſum debitum redigere poſſit, quod congruit cum *l. ſi generaliter*, *C. eod.* addit Papinianus hanc exceptionem in *d. l.2.* Quod ſi ea conventio prioris fuit, ut ita demum cetera bona pignori habeantur, ſi pecunia de his quæ generaliter accepit, ſervari non potuiſſet: deficiente ſecunda conventione, ſecundus creditor in pignore poſtea dato non tam potior quam ſolus invenietur. Secundum hæc verba, ſecunda conventio hæc fuit, ut ita demum generali hypothecæ locus eſſet, ſi pecunia ex generali hypotheca redigi non potuiſſet. Nam his verbis, *Cætera bona*, ſignificatur generalis hypotheca, *l.1.ff. de diſt. pig.* Porro inepta prorſus eſſet conventio hujuſmodi. Et mutatio quoque caſus Accurſii ineptiſſima, & verbis adverſa. Igitur pro *Generaliter*, illo loco legendum eſt, *Specialiter*, quæ vulgaris erat conventio, *l. & quæ nondum*, *§.1.ff. de pig. l.9. C. de diſt. pig.* atque ita omnino congruet ea Papiniani reſcriptio cum *l.2. C. de pig.* & hæc erit ſententia: Prima conventio primi creditoris ſi fuerit ſpecialis, & ejuſdem ſecunda generalis, ſub hac condicione tamen ſi ſpecialis non ſufficeret, ſpeciali idonea exiſtente, ſecundum creditorem in ſuo pignore non tam potiorem quam ſolum fore.

CAP. XXXIII. *Ad l.55. ff. de fidejuſſoribus.*

MAle in *l.55. ff. de fidejuſſ.* interpretes tam Latini quam Greci poſteriora verba *Omnibus æquo jure proficere debet:* ſic accipiunt, omnibus fidejuſſoribus. Nam profecto, Omnibus ſummis dicere Paulus voluit, ut ante dixerat. Sejum in omnes ſummas obligatum eſſe: & ita Ulpianus quoque in *l.5. §. Imperator*, *ff. de ſolut.* pretium redactum ex venditione pignorum æqualiter omnibus ſummis uſurarum proficere ait non pro rata. Utraq; loquitur de eo quod redigitur ex venditione bonorum debitoris. Nam quod ultro ſolvitur à debitore, antiquiori ſummæ proficit, non omnibus, *leg.5. in pr. leg.24. leg.97. leg.102. §. pen. ff. de ſolut.* & ſi non ſit forte unius ſummæ cauſa antiquior altera, omnibus proficit pro rata, non æqualiter, *l.8. ff. eod. tit.* ubi pro portione eſt πρὸς ἀναλογίαν, ſive pro rata. Nec novæ videri hæ differentiæ debent. Nam & ſimiliter quod redigitur ex venditione bonorum debitoris, imputatur in uſuras indebitas civiliter, debitas naturaliter, veluti ex pacto, non etiam quod à debitore ſolvitur ultro, *d. §. Imperator*. Quod redigitur autem ex venditione bonorum debitoris, ſic accipio, poſſeſſis ex edicto bonis debitoris, & conſtituto pignore prætorio, vel etiam captis pignoribus in cauſam judicati plures ſummas continentem. Nam ut quod ultro ſolvitur à debitore, ita quod ex conventione debitoris pignus conſtituitur ſimul in cauſas plures, ſive pretium quod ex ejus venditione redigitur, omnibus cauſis proficit pro modo cujuſque, ut ait *l. pupilli*, *§. pen. eod. tit.* quod eſt ἀναλόγως, non æqualiter. Et ſi diſcretis temporibus, æque ac ſi pecunia ſimpliciter ſolveretur, non omnibus, ſed antiquiori, *d. §. pen.* quod diſcrimen rerum neſcio an adhuc aliquis animadverterit: mihi viſum eſt obſervatione digniſſimum.

CAP. XXXVI. *Emendatur §. quod vulgo l. Stichum aut Pamphilum. ff. de ſolut. & liberat.*

A PApinianus in *l.95. §. quod vulgo*; *ff. de ſolut.* recte vulgo jactari ait, fidejuſſorem qui debitori heres extitit ex cauſa fidejuſſionis liberari. Neque idem vulgo jactari dicit è contrario, pura ſi debitor fidejuſſori heres extiterit, obligationem fidejuſſoriam extingui. Diſſentiebant enim Proculiani, *l. ſi duo rei, ff. eod.* multum intereſſe exiſtimantes accederet ſequela principali obligationi, an ſequelæ principalis: priore caſu ſequelam extingui, poſteriore non extingui, & utroque (ut opinor) eam quæ accederet extingui, ſive ſequelam ſive principalem, eam cui accederetur retineri. Sabiniani utroque caſu ſequelæ obligationem confundi, principalem remanere, & vero Julianus, qui ex Sabinianis fuit, ita ſcripſit in *l.14. ff. de fidejuſſoribus.* & Africanus Juliani diſcipulus in *l. heres*, *§. quod ſi hic ſervus*, B *ff. eod. & leg. cum quis*, *§. ult. ff. de ſolut.* quorum ſententia recepta eſt (*) Cæterum id quod vulgo jactatur fidejuſſorem liberari ex cauſa acceſſionis, ſi debitori heres extiterit, totiens verum eſſe Papinianus ait in *d. §. quod vulgo*, quotiens rei promittendi plenior obligatio invenitur. Plenior utique eſt ſemper & major, cum principalis ſit obligatio, ſi ex ea modo efficax petitio competat, *l.5. l. debitori*, *ff. de fidejuſſ. l. debitor*, *ff. de ſeparat.* Sequitur, *Nam ſi reus duntaxat fuit obligatus*, *fidejuſſor liberabitur*. Quæ verba nemo adhuc tentavit explicare, cui non conatus is ſucceſſerit infeliciter, nec vero potuit aliter, quandoquidem neque ſenſum neque rationem ullam admittunt. Dico Papinianum ita ſcripſiſſe, *Nam ſi reus natura duntaxat fuit obligatus*, *fidejuſſor non liberabitur*. Nempe quia hoc caſu rei promit- C tendi obligatio non invenitur plenior, cum ex ea non ſit petitio, quæ tamen competit ex fidejuſſoria. Et ita quoque Greci locum illum in ſuum ſermonem tranſtulerunt Βασιλικῶν 26. tit. 5. Εἰ γὰρ ἐναγόμενος φύσει μόνον ἐνείχετο, οὐκ ἀπόλλυται ἡ ἐγγύη. Unde è contrario ſi reus naturaliter, & civiliter fuit obligatus, dicendum eſt aditione hereditatis fidejuſſoriam obligationem tolli, etiamſi reus perſonale auxilium habuerit reſtitutionis in integrum. Nec enim ideo minus plena fuit obligatio rei principalis, quod potuit principalis in integrum reſtitui beneficio prætoris, fidejuſſor non potuit, qui & ſine ulla beneficii hujus contemplatione principali acceſſit re ipſa circonſcripto, non dolo ejus cum quo contraxit. Vtroque; enim jure principalis obligatio conſtitit, & nihil mutavit reſtitutionis auxilium, D quod etiam inctitum fuit, *l. ſi Titius*, *ff. de fidejuſſ.* Igitur verius eſt, hoc etiam caſu fidejuſſorem adeuntem hereditatem rei principalis liberari ex cauſa fidejuſſionis, & ſolummodo quaſi heredem rei teneri, ac proinde ex perſona rei etiam fidejuſſori indulgeri auxilium reſtitutionis, quia (ut dixi) ab eo tanquam à reo debitum petitur. Quo toto nihil eſt neque verius neq; elegantius: & error tamen ille invaſerat omnes Latinorum libros. Unus alter proprie tantum Florentinorum, non minus quam ille perſpicuus, male collocata negatione in *l. ſi duo rei*, quam attuli ſupra, quæ quidem ſuo loco reddenda eſt hoc modo. Item ſi duo rei ſint promittendi, & alter alterum heredem ſcripſit, non confunditur obligatio. Sed et ſi reus heredem fidejuſſorem ſcripſerit, confunditur obligatio. Græci utrique clauſulæ nega- E tionem adimunt, peſſime certe priori. Nondum abſcedam hoc titulo, vel non antequam monuerim & in *l. cum quis*, *§. de peculio*, veriorem eſſe eam ſcripturam quam Accurſius adnotavit, Et magis diſſimile eſſe.

CAP. XXXV. *Qualis, qualis ſervus. Qualecunque dominium. Qualiſcunque poſſeſſor.*

HÆc quæ prænotavi; vulgo non explicantur, ad primum qualis, qualis ſervus in *l.5. §. ult. ff. de conſt. pec.* dum dicitur qualem qualem ſervum domino adquirere obligationem conſtitutæ pecuniæ, eſt ſervus

X qua-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.3. cap.23.*

qualiſcunque ſive ordinarius, qui & actor dicitur & di- A ſpenſator, ſive vicarius, ut recte Greci interpretantur. Nec enim idem de conſtituta, quod de ſoluta pecunia dicimus, actori ſolvi poteſt, non vicario, *l. ſi actore, C. de ſolut*. Conſtitui poteſt tam actori quam vicario. Qualecunque autem dominium vindicatione in iudicium deduci in *l. ſi mater, §. eandem, ff. de exc. rei iud.* hoc eſt, ſive dominium in bonis, ſive dominium ex iure Quiritium, vel, ut non male Ioannes loquitur, ſive domioium civile, ſive naturale. Dominium etiam qui aliud directum, aliud utile faciunt, magno errore labuntur. Qualiſcunque poſſeſſor in *l. ta, §. pen. ff. quib. mod. pig. vel hypo. ſol.* hoc eſt ſive juſtus ſive injuſtus poſſeſſor, ut oblato debito removeat agentem hypothecaria. Nec enim debere quæri de jure poſſeſſoris. Non cogitur fortaſſe creditor cedere jus nominis, niſi juſto poſſeſſori, *l. mulier, ff. qui pot. in pig. hab.* B qualicunque tamen poſſeſſore offerente debitum vindicatione pignoris abſtinere debet.

CAP. XXXVI. *Emendantur vel explicantur quædam in tit. De uſufr.*

IN fine *l. 25. ff. de uſufr.* perſpicue legendum eſt, *Omni fructuario adquiri*, non *omnia*, ut in Baſilicis, *παντὶ τῷ τὴν χρῆσιν ἔχοντι*. Nam ſicut *l. 13. eod. tit.* quod dicitur à fructuario dominum recte deſiderare ſatiſdationem, hoc adnotatur ad omnem uſumfructum pertinere, ſive legatus puta, ſive traditus ſit uſusfructus, ita illo loco quod dicitur, fructuario ſervum adquirere ex re fructuarii vel ex operis, id traditur pertinere ad omnem uſumfructum, videlicet quo is cunque modo con- C ſtitutus ſit, ipſo iure aut tuitione prætoris: atque adeo omni fructuario adquiri ex re ſua & ex operis ſervi fructuarij. In eodem titulo *l. 60. Cujuſcunque fundi*, id eſt ſive provincialis ſive Italici, non urbani vel ruſtici. Nam nullus eſt fundus urbanus: & ita quoque initio *l. 3. Omnium prædiorum*, tam Italicorum ſcilicet, quam provincialium. Quod & de aliis ſervitutibus proditum eſt in *l. 3. C. de ſervit. & aqua.* In *l. 15. eod. tit.* contraria ſignificatione ſcriptum, *ſtercorandis latrinis* pro lavandis, & ſtercore liberandis, ut Grecis *κοπρίζειν*, & *ποάζειν*, exſtercorare eſt & exherbare, ſive runcare. Viliſſima autem admodum illa mancipii condicio. Plautus, *Non magis curo quam ancillam quæ latrinam lauat*. In eadem qualus eſt ciſtæ genus, quo calx defertur, quod & canum dicebatur, auctore Feſto. Gloſſis, Qualus. D *[illegible] κόφινος*. Non alia ratione io eodem titulo, *l. 68. & ſeqq.* iubetur fructuarius in locum demortuorum vel inutilium capitum alia ſummittere, quam quod debeat generaliter in re aliena cuius uſumfructum habet, facere id omne quod bonus & diligens paterfamilias in re ſua facit, *l. 8. in princ. & §. ſed ſi lapidicinas eod. tit. §. ſed ſi gregis, Inſtit. de rer. diviſ.* Boni autem patrisfamilias ſive paſtoris, ut Columella ſcribit, vel prima cura eſt annis omnibus in demortuarum vitioſarumq; ovium locum totidem vel etiam plura capita ſubſtituere, quod alio loco idem auctor appellat ſummittere, dum ubi pabuli ſit penuria, jubet non quotannis ſed alternis fœtum ſummitti: quod juris verborum ignari, perperam alij interpretantur eſſe Educari, alii in Venerem mitti, cum ſit Subſtitui aut ſuffici, ut Virgilius ait, E

Atque aliam ex alia generando ſufficere prolem.

Et paulo poſt,

Semper erunt quarum mutari corpora malis.
Semper enim refice: ac ne poſt amiſſa requiras.
Anteveni, & ſobolem armento ſortire quotannis.

In eodem titulo *l. 7. Adſerere arbores* Græcis eſt *κεντρίζειν*, id eſt, Forare medullam arboris ſterilis, & in eam fœcundæ calamum immittere: inſitionis ſpecies pro genere. Qua forma *Adſerere prolem* Papinianus dixit pro *Adoptare*, ſicut ſcilicet inſoratione ſurculus truncum adoptat.

CAP. XXXVII. *Mutui definitio.*

MUtuum eſt creditum quantitatis datæ ea lege ut A eadem ipſa quantitas reddatur in genere, non in ſpecie eadem. Creditum malo definire quam conventionem, quia proximius eſt crediti ſive contractus, quam conventionis genus. Summa enim diviſio conventionum io duo genera deducitur. Aut enim contractus eſt conventio omnis aut pactum: & rurſus contractus dividitur in nominatum & innominatum. Ex nominatis eſt mutuum. Mutuum igitur eſt creditum: idem poteſt crediti & contractus nomen. Et quantitatis creditum. Quantitatis nomine intelliguntur ea quæ pondere, numero, menſura conſtant, quibus opponi ſolent corpora, res, ſpecies, jura. In aliis rebus mobilibus vel immobilibus, corporalibus vel incorporalibus, mutuum non conſiſtit: in illis conſiſtit, nec B vagatur porro. Sunt quidem illæ corpore præditæ, ſed nos eis ita fungimur, ut non tam corpus earum ſpectemus quam quantitatem. Cæteræ res corpore valent certo vel incerto. Certo, ut Stichus: incerto, ut homo: vel intellectu, ut poſſeſſio, ſervitus, nomen. Quæ pondere, numero, menſura conſtant, quantitate valent potius quam corpore, *leg. 1. §. non ſolum, ff. ad leg. Falc. Si is cui nummos, ff. de ſolut.* Adiicio in definitione Quantitatis datæ. Dare eſt accipientis facere. Itaque exigitur etiam hoc in mutuo, ut quod datur, fiat accipientis. Vt igitur dominus ſit qui dat. Datione enim alienæ pecuniæ non contrahitur mutuum: ſed neque datione ſuæ pecuniæ, niſi traſferendi dominii animus fuerit. Quinimo datio alienæ pecuniæ, vel datio ſuæ abſque alienandi animo, traditio eſt potius quam da- C tio. Idcirco juris auctores belle commenti ſunt, mutuum ſic dici quod de meo fiat tuum: qood & Nonius Marcellus ſequi videtur. *Honeſtius*, inquit, *mutuum eſt quod ſub amico affectu fiat meum tuum, uſu temporis neceſſarij*. Quæ Nooii verba mihi magnopere placent, propterea quod ſubindicant honeſtum id non eſſe quod ſub avido fœnore, non ſub amico affectu ſit: ego ne mutuum quidem id eſſe opinor: Nam ut commodatum eſt gratuitum, quod eſt quaſi mutuum ad uſum, ita & mutuum, quod quaſi commodatum eſt ad abuſum. Et longe aliud eſt mutuum, aliud fœnus, quod vel ille Comici verſus indicat, *Si mutuum non potero, certum eſt ſumam fœnore*: & inde illa dubitatio in *leg. Granius, §. ult. ff. de fideiuſſor.* ao tenear ſi Titio mandavero ſimpliciter pecuniam credere, id eſt mutuam dare, D & is fœneraverit: atque adeo longe aliud eſt actio mutui, aliud eſt actio Calendarii. Et ſane mutui obligatio re contrahitor, Calendarii verbis. Nam citra ſtipulationem mutuatitiæ pecuniæ uſura deberi non poteſt, neque ex pacto in continenti facto, neque ex mora judicis officio: & accedit obligationi mutui obligatio Calendarii. Qua de cauſa in ſpecie *dit. §. ult.* quia qui fœneravit, cum ego mandaſſem ut crederet, ſimul etiam credidit, placet teneri me mandati, in ſortem ſcilicet, non in uſuras, id eſt mutui nomine, non Calendarii. Verum ut ad mutui originationem redeamus, quod dicitur mutuum ſic appellari quod de meo fiat tuum, ſcite dicitur magis quam vere. Juriſconſulti enim noſtri imbuti ſunt ab Stoicis, & Stoici licentiores ac propemodum inepti in ducendis nominum originibus, ut E ſane etiam quod pleraque nomina etymologiæ non habeant proprietatem, ſicut de veſtibulo Varro dicit, pro captu ingenii cuique licet eorum reddere rationem: & inde de Stoicis Cicero, *Opidum*, inquit, *ut imiter ineptias Stoicorum, quod opem daret*. & alio loco, *Fundamentum iuſtitiæ eſt fides, id eſt dictorum conventorumque conſtantia & veritas, ex quo, quanquam hoc videbitur fortaſſe durius, tamen audeamus imitari Stoicos, qui ſtudioſe exquirunt unde verba ſint ducta, credamus, quia fiat quod dictum eſt, appellatam fidem*. Illa quoque teſtamenti quæ à noſtris traditur originatio, conficta eſt Stoicorum imitatione, quod ſit teſtatio mentis. Scita enim & concinna magis eſt quam vera. Nam certe teſtamentum natum eſt verbum, non ab origine factum

dupli-

duplici : atque ita mutuum, ſi verum amamos, à mutatione potius nomen habet, quod mutetur hoc genere pecunia cum pecunia, dum par quantitas accipitur & redditor, quodque conſiſtat in his rebus quæ facile mutationem & promiſcuum uſum accipiunt. Hæc nominis origo verior quam quæ traditur à Juriſconſultis, vel quæ à Varrone, à Siculo verbo *μοῖτον*, ut illo Sophronis loco *μοῖτον ἄντιμον* : cui ſimilis Heſychii ille, *μοῖτος ἄντιμος*, incorruptus : nam & eidem ſunt, *ἀμείπται ἄντιμοι*. Proverbium autem Siculorum quod adfert, ſic emendo : *Ἡ χάρις μοῖτον ἀντὶ χάριν*. Cæterum, ut de leporis nomine idem Varro ſcribit, Siculi, quod Roma ſint orti, mutui nomen potius inde tulerint quam illinc Latini. Idemque de unciæ & nummi nomine dici poteſt, quod Pollux Siculum eſſe ſcribit. Sed pergamus ad reliqua. Adjecimus in definitione quod mutuum datur ea lege dari ut par quantitas reddator in genere non in ſpecie eadem : Primum enim ſi detur ut nihil reddatur, quod creditum inſolubile Seneca vocat, mera donatio eſt, non mutuum, quia mutatio intercedit aut reciprocatio nulla. Et bac ratione proprium auctores ſolent à mutuo ſeparare, ut illo Comici loco, *Ego cum illa nolo facere mutuum. Quid ita ? quia proprium facio.* Proprium eſt quod nec in genere eodem vel alio, nec in ſpecie eadem vel alia reddere cogor alteri. Mutuum quod reddere cogor. Et inde illa philoſophorum vox. Nihil eſſe homini proprium, quia nihil quod non reddi oporteat terræ reddenda terra : & in comœdiis illa. *Nihilne eſſe proprium cuiquam* : & vitam mutuam eſſe, non propriam. Ovidius.

Vita data eſt, utenda data eſt ſine fænore nobis
Mutua nec certa perſolvenda die.

Quod ita Cicero : Natura dedit uſuram vitæ tanquam pecuniæ, nulla præſtituta die. Et Attius *Nulli vita propria in vita eſt.* Mutuum igitur eſt quod debemus reddere, ſed proprie non quod debemus reddere in ſpecie eadem, ſed in alia ejuſdem generis, Nam quod in ſpecie eadem reddendum eſt, vel commodatum eſt, vel depoſitum, vel pignus, vel precarium. In his contractibus interponitur fides reddendæ ejuſdem rei, & hoc eſt quod Paulus ait, Mutuum damus recepturi non eandem ſpeciem quam dedimus, alioquin commodatum erit aut depoſitum, ſed idem genus. Nam ſi aliud genus, non erit mutuum. Et ut omnia ſint paria, ponatur exemplum in his rebus quæ pondere, numero, menſura conſtant, ut in pecunia numerata. Mutuam pecuniam damus recepturi non eandem ipſam pecuniam, ſed aliam tantam. Alioquin commodatum erit, vel depoſitum, vel pignus, vel precarium. Nam & hi contractus in pecunia numerata conſiſtere poſſunt. De depoſito & pignore non eſt dubium, quia his contractibus res utendæ non dantur, ſed depoſito cuſtodiendæ, Commodato dantur utendæ ad tempus, precario quam diu libuerit danti. At pecuniæ non eſt uſus : ergo nec commodatum vel precarium, niſi forte accipiatur quaſi corpus, non quaſi quantitas, ut ea utamur, non abutamur, quo caſu etiam in pecunia numerata commodatum precariumque conſiſtit, ſicut retro quoque corpus nonnumquam accipitur quaſi quantitas, ut in *l. quod ſæpe*, *§. in his*, *ff. de cont. empt.* dum grex adnumeratur his quæ numero conſtant, ſi modo venierit ad numerum : & hoc caſu etiam in corporibus conſiſtet mutuum, veluti dato grege ad numerum, ut totidem capita reddantur ejuſdem qualitatis, vel dato pane ponderis certi ut ejuſdem ponderis alius panis reddatur æquè bonus, vel dato libro forte papyraceo, quo exemplo utitur Accurſius, in pondus, vel piſcibus datis aut carne aut ligno. Nam & hæc appendi ſolent. Et de piſcibus nominatim Varro III. *De re ruſt. Hirtium Cæſari duo millia murænarum dediſſe in pondus* : & Plinius IX. *Hirrium Cæſari ſex millia murænarum mutua appendiſſe : Nam permutare quidem pretio noluiſſe aliave merce.* Sed de his ſatis.

CAP. XXXVIII. *Inſtitutionum loci ſingulares.*

EX libris juris civilis, quibus ſolis nos uti Juſtinianus voluit in reſpondendo, litigando, judicando, libello Inſtitutionum, neque comptior neque facilior ullus eſt, quive interpretem deſideret minus, ut plane illorum videatur eſſe otium ignobile qui eum libellum longiſſimis onerant commentariis, quod poſitum eſt in una cognitione in infinita diſpartientes, quo ſcilicet plura ſcire videantur, ut illis quidem videtur, noſtro judicio, oſtentatione vana quo cæteris nihil ſcire videantur. Nam quæ ſcientia hæc eſt quæ modum non habet ullum ? quæ fines ſuos egreditur ? quæ tota deerrat à præceptis ſuis, & ſummo illo præſertim nec à Juſtiniano prætermiſſo, ut in accipientibus jura tradantur levi ac ſimplici via, ne difficultate inſtitutionis tam numeroſæ atque perplexæ ab hoc ſtadio deterreantur, & ut Theop. monuit, ne fiant, *διελάττωνται εἰς τὰ μετὰ ταῦτα.* Quæ me ratio potiſſimum impulit olim, ut corrigendo Inſtitutionum contextui, qui habat locis pleriſque, potius quam interpretando, operam darem. Sciebam enim nitidiſſimum libellum interprete nihil indigere. Et ſi quid tamen noſtræ operæ præter correctionem paululum acceſſit, id ſaoè invito extorſit ſuperiorum commentariorum inſcitia, quos nonnunquam verarum rerum obſervantia meliore non potuimus non adnotare tacite, & tam certe molliter, quam abuti palam noſtra lenitudine ſibi deinde præſumpſit multorum audacia, amplioribus quam priores fecerant, commentariis & veluti errorum omnium maculis, pulcherrimum libellum deformantium, ore quandoque etiam effuſo in veterum Juriſconſultorum doctrinam ſingularem ac prope divinam : quos forſitan brevi, ſi Deus fecerit otium, *Σύμφερον τὸν νομικῶν* meditatum jamdiu opus ac propemodum adfectum à me, cum aliis pleriſque contortoribus legum ita copulabit, ut deinceps noſcere cuivis ſit in facili quicquid hi ſua manu attigerunt omnes, nihil aliud quam ſcabiem & ulcus eſſe. Facilitas vero in Inſtitutionibus quam prædico, ut non poteſt eſſe magna, conditis ordine & arte tanta, quantam vix ullus hodie nobis conficere poteſt aut poterit unquam, definitionum & diviſionum vel partitionum elegantiſſimarum plena omnia, juris veteris à jure novo ſeparatio perſpicua, veteris ſermone puriſſimo veterum, novi ſermone Triboniani recenti, & in his ſingularia innumera, quæ vix in aliis invenias noſtris alienisve auctoribus, ut de lege Hoſtilia, quod eſt ſcriptum furti agere licere eorum nomine qui apud hoſtes ſunt, aut reip. cauſa abſunt, quive in eorum cujus tutela ſont : & inveniendorum codicillorum hiſtoria. Et quod prima ſpecie iniquum videtur, de noxalibus actionibus, Servus noxæ deditus ſi damnum reſarcierit ei cui deditus eſt quæſita pecunia, ut auxilio prætoris invito domino manumittatur. Et ratio tamen optima hæc, quod etiam is dominus factus ſit non tam ſua ſponte, quam neceſſitate quadam noxalis judicii, cum nihil ipſe aliud deſideraret quam noxam ſarciri : qua ratione etiam Græci utuntur in ſpecie, *l. 8. ff. de nox. act.* Sed & alio loco extare non puto rationem abſurditatis eam quæ redditur de actione furti manifeſti cur ſit perpetuatur, *in tit. de perp. & temp. act.* Leniorem fecit prætor actionem furti manifeſti quam eſſet civilis ex XII. Tab. & abſurdum exiſtimavit etiam facere breviorem. Eſt ergo perpetua, ut civilis, ſed non eſt durior, ut civilis. In furto nec manifeſto, prætor nihil immutavit. Item ſingularis locus ille eſt de manifeſto ut non minus viſus cum re furtiva quam deprehenſus, pro fure manifeſto habeatur. Quo argumento exiſtimo male Bartolum in *l. 1. ff. de adq. poſſ.* hæc civitatum inſtituta, *Si quis inventus fuerit cum armis*, &c. interpretari de apprehenſo ſive capto : Nam inventus recte dicitur & qui uſus eſt : & quod ille de inventore lapillorum adfert, qui quidem pro occupatore accipitur, hanc rationem habet, quia niſi ceperit non videtur adquirere voluiſſe. Et in illum Virgilii locum :

Non ego te vidi Damonis peſſime caprum
Excipere inſidiis, multum latrante Lyciſca ?

adnotans Servius, Manifeſti eum furti arguit dicendo, A *Vidi: ad illum*, opinor, reſpexit locum, eumque ex Cajo ſumpſit Tribonianus, legit *in Cajo* Servius. Fuit enim hic juris auctor grammaticis familiaris propter bonarum literarum, & Homeri potiſſimum tractandi, quæ in eo fuit, peritiam ſummam, ut nominatim etiam quodam loco idem Servius ſcripſerit apud majores omne mercimonium in permutatione conſtitiſſe, & hoc Cajum Homerico confirmare exemplo, qui Caji locus, ut puto, ſupereſt in *§.item pretium, De emp.& vend.* Sed quia ſuperioribus verſibus Virgilius adjicit ſtatim, *Et cum clamarem, Quo nunc ſe proripit ille*, exiſtimo viſum furem non aliter pro manifeſto haberi, quam ſi dominus, qui vidit viſo acclamaverit, Quo te fur proripis? Quove res abit mea? aut quid ſimile. Sicut ex XII. *Clamor exigitur antequam jure furem occidere poſſis*, B *l.4. ff.ad leg. Aquil.* At non illi tantum ſingulares loci in Inſtitutionum præclarimo, & eruditiſſimo libro, verum & alii plures, de fiduciaria tutela cur liberi parentis manumiſſoris ſint fiduciarii, liberi patroni legitimi, de tribus generibus teſtamentorum, de oratione Pertinacis in *tit. quib. mod. teſt. infir.* & oculis ſubjecta graduum deſcriptio, & enumeratio actionum bonæ fidei perfectiſſima, & alia de jure antiquo non pauca. Hæc judicaſſe ſatis erit, quæ ſimul etiam totus liber qualis ſit quantique momenti, ſatis, ut arbitror, indicabunt.

CAP. XXXIX. *Notantur quædam in tit. De rei vindicatione.*

NOn intellecta vis horum verborum, *Cogere*, & *Percipere*, fecit hactenus, ut non intelligeretur etiam C *l.ſi ejus fundi, ff. de rei vind.* cujus quæſtio in eo poſita eſt, rectiusne dicamus bonæ fidei poſſeſſorem ſuos facere coactos, an perceptos fructus. Ac primum quidem de poſſeſsore alieni fundi loquitur, bonæ fidei vero an malæ fidei? Certe de bonæ fidei poſseſsore, ut palam Græci edicunt illo loco, quoniam de eo loquitur, qui fructus ſuos facit. Porro bonæ fidei poſseſsor reſtituit petitori fructus perceptos, & percipiendos poſt litem conteſtatam ſi extant, non etiam non perceptos, etiamſi petitor percepturus fuiſset. Labeo non ita loquitur, ſed non coactos fructus, inquit, non reſtituit: male, ut Paulus notat, quia certe bonæ fidei poſseſsor reſtituit non coactos fructus, ſi modo eos perceperit. Plus eſt *Cogere*, quam *Percipere*. Percipitur frumentum ſpica cæſa nondum trita, vinum vindemiamve, uva adempta nondum D expreſſa. Cogitur, ſi teratur frumentum, vel præmatur uva, *l. ſi fructuarius, ff. quib. mod. uſus fruct. amit.* ut auctore Nonio Marcello cogitur pecus, ſi præmantur ubera. Labeo ait bonæ fidei poſseſsorem vindemiam non reſtituere, quam non coegit, Paulus contra, vindemiam eum reſtituere, quam percepit, etiamſi non coegit. In *eod. tit. l. 38.* quod eſt ſcriptum Flor. *Conſeruiſti*, pro *Conſeviſti*, rejiciendum non eſt. Nos & ita inſpectis antiquis libris inveni ſcripſiſſe Victorem in *Probo*, *Vineis conſeruit*, & Livium, in X. *Quam arborem conſeruiſſet ſub ea legere alium fructum.* In *l. 21.* placet mihi vulgaris lectio magis, quam Flor. *Comminus enim petitor eam rem perſequi poteſt*, id eſt, ſtatim, ſine ceſſione. Nam & ita Virgilius I. *Georg. comminus arva Inſequitur*, id eſt ſtatim, ſive E intermiſſione, prope: Heſiodus αὐτόθεν. Lucretius, *Comminus ipſe ſuo contingens fervidus igni*. Cor. Tacitus 12. *Non cominus Meſopotamiam ſed flexu Armeniam petunt.*

CAP. XL. *Exceptio ſtellionatus minus honeſta adverſus decoctores.*

EX *l.10. §. pen. ff. mand.* fidejuſſor habet actionem mandati, etiamſi ſciens omiſerit exceptionem minus honeſtam, qua ipſe uti potuit ex ſua perſona, reus non potuit. At quæ ſit minus honeſta exceptio quæritur. Et valde placet primum exemplum, quod Accurſius affert de exceptione ex edicto. Quod quiſque juris, quam A Græci vocant exceptionem ſtellionatus, videlicet cum is, qui decoxit creditoribus, impetratis novis tabulis agit cum debitoribus ſuis: Repellitur enim exceptione ſtellionatus, quia ut ſtellionatus eſt in creditore, qui non numeratam pecuniam, vel numeratam iterum accipit, etiam ſi ex ſententia judicis ei ſolvatur, *l.29. §.pen. ff.mand.* ita & in debitore, qui decoquit creditoribus, licet legis beneficio, id eſt novarum tabularum ei debitum remittatur, *l.bona fides, ff.de act.emp.* Decoctor autem adverſus decoctorem hac exceptione non utitur, quia abſurdum eſt, vitium in quo ipſe eſt, objicere ipſum alteri. Quod ita Græci interpretes enuntiant, uſurpata etiam appellatione Latina, Decoctor decoctori, ἤγουν χρεωκόπος χρεωκόπῳ τὴν ſtellionatus ἤγουν τὴν τοῦ κακούργου οὐκ ἀντιτίθησι παραγραφήν. Nunc finge, Primus à Titio in creditum B accepta pecunia, Secundum fidejuſſorem dedit: poſt decoxit creditoribus ſuis tam Titius, quam Primus, non etiam Secundus, agente Titio ex ſtipulatu, fidejuſſor, id eſt Secundus, eum repellere poteſt exceptione ſtellionatus, qua tamen primus debitor Principalis, qui in eodem vitio eſt, agente Titio uti non poteſt. Quid igitur fiet hoc caſu, ſi conventus fidejuſſor ſive ſciens, ſive ignorans prætermiſerit exceptionem ſtellionatus, & condemnatus integram pecuniam ſolverit Titio? An habebit actionem mandati? Sic videtur: excuſatus enim eſt pudor ejus, qui minus honeſta exceptione uti noluit, *l. Quint. ff.mand.* Et eſt illa quidem ideo minus honeſta, quia in idem prope vitium incurrit reus, qui ea exceptione utitur, quod objicit alteri, *l. ult. ff. quod quiſq. jur.* Studet namque decoctori, & viciſſim ipſe decoquere: & quam- C vis lex odio decoctoris hanc exceptionem dederit, non probat tamen eum, qui contra naturalem æquitatem propter ſuum compendium idem odium exercet in creditorem ſuum. Abhorret hæc exceptio ab æquitate naturali, *l.3. §.ult. ff.eod. l.ſi pœnæ, in prin. ff.de cond.ind.* Ex diverſo ſi Titius ſolus decoctor fuerit, & ſciens fidejuſſor omittat exceptionem ſtellionatus, non habebit mandati actionem, ſi modo habuit facultatem conveniendi Primi, & deſiderandi, ut ipſe ſuſciperet potius judicium, vel ſuo nomine nondum lite conteſtata cum fidejuſſore, vel procuratorio nomine poſt litis conteſtationem. Nam ſi forte abſente Primo, non habuit fidejuſſor facultatem ejus conveniendi, omiſſa exceptione ſtellionatus, habebit actionem mandati, nec imputabitur ei cur minus honeſta exceptione uſus non ſit, *d.l.10.§.pen.* idemque dicen- D dum arbitror ſi Titius, & Secundus decoctores fuerint non Primus, ut habeat actionem mandati Secundus, qui dum nec volens uti poterat exceptione ſtellionatus, qua tamen Primus uti poterat, coactus eſt Titio ſolvere, ſi facultatem Primi conveniendi non habuit, ut non habeat ſi habuit. Quid ſi, ut omnia pertentemus, fidejuſſor ſolus decoctor fuerit? Res eſt perſpicua. Obſtant tabulæ novæ ne poſſit cum eo utiliter agi, integra tamen eſt actio cum reo principali. Quid igitur ſi fidejuſſor decoctor non ſit, ſed alia ratione incidit in idem illud edictum, Quod quiſque juris? puta, impetravit fidejuſſor ne debitores ſui adverſus eum ulla exceptione uterentur, & evenit propterea, ut ipſe conventus ex cauſa fidejuſſoria non uteretur exceptione *doli*, vel *pacti*, vel *Quod metus cauſa*, qua alioquin uti potuiſset: An habebit actionem mandati? Minime, ne pœna fidejuſſoris pertineat ad reum E *l.3.§.ſed ſi tu incidiſti, ff.quod quiſque jur.* Quid vero dicemus ſi fidejuſſor honeſtam exceptionem prætermiſerit? An non habebit mandati actionem? Sic videtur ὡς ἀντιδιαστολῆς velle Julianus in *d.l.10.§.pen.* ut ſi omiſerit exceptionem pacti in ſuam perſonam concepti, vel interceſſionis, vel temporis, qua reus uti non potuit: quod ita procedit, niſi cavere velit reo de indemnitate, *l.pen. ff.ad Vell.l.29.§.ult.ff.mand.* quæ cautio non deſideratur ab eo, qui exceptionem honeſtam omiſit. Quod ſi exceptione honeſta, quam ſciens, & prudens fidejuſſor omiſit, etiam reus uti potuit, ſine diſtinctione illa, habuerit necne fidejuſſor facultatem conveniendi rei, præcidimus fidejuſſorem non habiturum mandati actionem.

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER DUODECIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Conſtitutio Zenonis de litium expenſis.

CONSTITUTIO Zenonis de litium expenſis, cujus meminit Juſtinianus in Nov. LXXXII. nec explicat ſententiam ejus. Periiſſet igitur, niſi quod fuit in me ſtudium conquirendorum *Βασιλικῶν*, neque labori impenſæ parcendum eſſe duxiſſem, dum id aliqua ex parte explerem modo: ex quibus cognovi ante *l. ult. C. de fruc. & lit. ex.* deeſſe illam Zenonis Conſtitutionem de ſumptibus litium, & hanc eſſe illius mentem, ut victori judex jubeat victum reddere impenſas litis, utque modum impenſarum, quæ in litem probabiliter facta ſunt excedere poſſit in ſua condemnatione, videlicet ad finem decimæ partis impenſarum, verbi gratia. Si impenſæ ſint L. damnando victum in LV. ubi hoc ſuaſerit victi temeritas, & audacia, ita tamen, ut decima illa in fiſcum redigatur tota, vel ſi videbitur, etiam ex ea aliquid victori erogetur, veluti pro ſolatio iniquæ vexationis, & moleſtiæ judiciariæ, & ut condemnationem faciat judex hujuſmodi non in reum tantum, & actorem, ſi utrique fuerit competens, ſed etiamſi actori fuerit incompetens, eumque ex reconventione forſitan condemnandum eſſe judex arbitratus fuerit. Actor ſequitur forum rei competens, etiam ſi id actori ſit incompetens, & nihilominus damnati in eodem foro poteſt actor reo, & mutua petitione, quod juri antiquo congruit, & ſi damnari principali nomine, & expenſarum igitur nomine, ut vult Zeno: & ut poſtea voluit Juſtin. non tantum ex mutua petitione, ſed etiam ex eadem lite, *l. cum Papin. C. de ſen. & interl. omn. judic.* Idem Zeno remitti condemnationem expenſarum litis reo, qui bonam fidem agnoverit, vel actori, qui deſtiterit à lite, vel utrique ſi res dubia, & perplexa fuerit, adeo ut videatur uterque juſtas cauſas litigandi habuiſſe, Verba Conſtitutionis, ut ſunt relata in Baſilicis hæc ſunt. *Ἡ διάταξις κελεύει ὥστε πάντα δικαστὴν ἐν τῇ ἀποφάσει αὐτοῦ κελεύειν τὸν ἡττηθέντα διδόναι τὰ δαπανήματα πάντα τὰ ἐν τῷ δικαστηρίῳ γενόμενα, ἔχοντος ἐξουσίαν αὐτοῦ τοῦ δικαστοῦ καὶ ὑπερβαίνειν τὴν δαπάνην, ἕως τῆς δεκάτης μοίρας τῶν δαπανηθέντων ἐὰν αὐτὸν ἡ ἀναισχυντία τοῦ ἡττηθέντος μέχρι πρὸς τοῦτο παρακινήσῃ, ὥστε τὸ ὑπὲρ τὰ δαπανήματα τῷ δημοσίῳ λόγῳ διαφέρειν, εἰ μή τι ἄρα ὁ δικαστὴς τὴν τελείαν τοῦ νενικηκότος μέρους ἐκλήθης θεραπεῦσαι μέρος τί ποτε ἐκ τούτων αὐτῷ ἀφορίσῃ, καταδικαζομένου μὴ μόνου τοῦ ἐνάγοντος, καὶ ἐναγομένου ὅτι πρόσφορος ἑκατέρῳ ἐστὶν ὁ δικαστής, ἀλλὰ κἂν τοῦ ἐνάγοντος ἀπρόσφορός ἐστιν, ἡττηθῇ δὲ ἐξ ἀντεναγωγῆς, μὴ δυνάμενος ἐκεῖνον τὸν δικαστὴν παραιτήσασθαι, εἴτε ἄρχοντες εἶεν δικασταὶ εἴτε θεῖοι διαιτηταί· ἔχουσι γὰρ καὶ ἐκβιβαστὰς καὶ ἐπιτάκτας· εἰ δὲ μὴ τοῦτο ποιήσει ὁ δικαστὴς αὐτὸς τὴν ζημίαν ταύτην ἀναγκάζεται θεραπεῦσαι τῷ νενικηκότι μέρει. Ἐὰν δὲ τις ἐναγόμενος συγγνωμόνως ἀποδάσῃ ἢ ἐνάγων ἀποστῇ τῆς δίκης ἢ καὶ ὁ δικαστὴς εὕρῃ αὐτοὺς μὴ ἀληθείᾳ καὶ συκοφαντίᾳ, ἀλλ᾽ ἐπὶ ἀμφιβόλῳ πράγματι δικαζομένους, ὁ τοιοῦτος ἐκφεύγει τὴν τῶν δαπανημάτων καταδίκην, δῆλον δὲ ὅτι ἐπὶ τῶν χαμαιδικαστῶν ὁ ἄρχων ἐστὶν ὀφείλων αὐτοῖς ἀφορίσαι ταξεώτην τὸν ταῦτα μεθοδεύοντα.* In vetuſtiſſimo codice annotatum erat ante *d. l. ult.* deeſſe Conſtitutionem Græcam. Cæterum Conſtitutionis, neque verbum, neque ſententia ulla referebatur. Subſcriptio tantum reſtabat hujuſmodi, *Dat. VII. Kal. Apr. poſt Conſulatum Longini*. Id vero in ea Conſtitutione etiam notatu dignum eſt, Judices delegatos à Principe habere executores, & apparitores proprios: habere etiam adſeſſores oſtendit Nov. LX. quaſi magiſtratus, ut mirum non ſit ſi ſubdelegare poſſint, *l. à judice, C. de judiciis, l. 1. C. qui pro ſua juriſd.* quod tamen judices à magiſtratu delegati, ſive judices pedanei non poſſunt, quos etiam eadem Zenonis Conſtitutio, & *Nov.* LXXXII. & XC. & XCIX. & LXXVII. *C. de procur.* dicunt non uti propria apparitione, ſed ſumere eam ex cohortibus, vel ſcholis, vel ſcriniis. Unde exiſtimo etiam judicem datum à Principe ſententiam ſuam exequi poſſe. Quo enim illi executores, ſive apparitores ſi ſententiæ ſuæ executionem non habet? qua tamen in re hæſitat Acc. initio *l. à Div. Pio, de re jud.*

CAP. II. *Conſtitutio Juſtiniani de dividendis capitibus litis.*

DAbimus hoc capite aliam Conſtitutionem Græcam, ſed Juſtiniani non Zenonis, quæ penultimo loco ponenda eſt in *tit. ult. de ſent. & interl. om. jud.* quaque dirimitur, quod tractant interpretes in *l. etiam, §. 1. ff. de minor. & l. quid tamen, ff. de recep. qui arb. rec.* An quot ſunt ſpecies, ſive capita unius litis, tot etiam fiot ſententiæ, vel tot ferri ſeparatim ſententiæ poſſint? Nam Juſtinianus definit poſſe, his verbis, ut in Baſilicis relatum eſt. *Ἡ διάταξις κελεύει πολλῶν ὄντων ἐν τῇ δίκῃ κεφαλαίων δύνασθαι τὸν δικαστὴν ἐπί τινι αὐτῶν ἐξαγαγεῖν ἀπόφασιν τελείαν, καὶ τότε πάλιν ζητῆσαι περὶ τῶν ἄλλων, καὶ πάλιν ἐξενεγκεῖν τὴν δοκοῦσαν αὐτῷ ἀπόφασιν, καὶ μὴ ἀναγκάζεσθαι μίαν ἀπόφασιν περὶ πάντων ἅμα λέγειν τῶν κεφαλαίων*, & ita in actione de peculio, quia duo ſunt capita, duæ etiam condemnationes ſunt, *§. præterea, ver. licet enim, Inſt. quod cum eo, &c.* ut in Senatu quoque olim rerum quæ referebantur diviſio ſæpe fiebat, ut procuratori etiam, & defenſori rerum, quæ mandatæ ſint licet diviſionem facere, *l. qui proprio, §. 1. l. ult. ff. de procur.*

CAP. III. *Duæ Conſtitutiones Juſtiniani De appellationibus.*

CUm l. XXXII. *C. de appellat.* conſtitutum eſſet ex appellatiooe illuſtrium judicum, à quibus ſcilicet appellari poteſt, cauſam introduci in commune auditorium ſenatorum, & procerum ſacri palatii conſultatioum more ſive τῷ Συνελεύσει, ut Græci loquuntur (conſultatio enim fit convocato Senatu ad appellationem factam ad principem, *l. 11. C. ut lite pend. No.* LXII.) ſtatim in dubitationem venit quid de ſententiis præfectorum

ctorum Prætorio ſtatuendum eſſet, à quibus non eſt appellatio,ſed retractatio, *l.* I. *C.de ſent.præf.præt.No.*LXXXII. An retractetur lis apud ſucceſſorem,ut *d.l.* I.demonſtrat, non in ſacro auditorio per conſultationem? Et quid ſi ipſemet ſibi præf. prætorio ſucceſſerit? nam periculum eſt ne ab alio ſucceſſore ſententia prior reſcindatur ſemper ab eodem,vel conſtantiæ cauſa confirmetur. Quamobrem Juſtinianus vult priori Conſtitutione Græca, quæ deſideratur poſt *l.*XXXIV. *C. de app. præt.* apud quem lis retractatur adjungi quæſtorem ſacri palatii, ita ut adverſus eorum ſententiam rurſus alia retractatio pullulari non poſſit, & verba quidem Juſtiniani quantum Baſilica me docuerunt, hæc ſunt. Ἡ δὴ τῆς τελευταίας δευτέρας διατάξεως εἰπούσης ἐπὶ πάντων τῶν ἀρχόντων τῶν ἰλλουστρίων ἐφ' ὧν ἔστιν ἔκκλητος τὸν βασιλέα τὴν ἔκκλησιν ἀκροᾶσθαι, ἡ παροῦσα διάταξις εὑροῦσα νόμιμον ἐγνωσμένον, ὅτι καὶ τῆς B ἀποφάσεως τῶν ἐπάρχων ἔκκλητος μὲν οὐκ ἔστιν, ἀναψηλάφησις δέ ἐστι, καὶ εἰ μὲν ἕτερος ἐστὶν ἔπαρχος πιθανόν ἐστιν ὅτι ἀνατρέπει τὰ παρ' ἑτέρου κριθέντα, ἐὰν δὲ ὁ αὐτὸς γένηται ἔπαρχος πάλιν ὁ ἤδη ψηφισάμενος ἐστὶν καὶ τῆς ψήφου, καὶ αἱ δεήσεις προσηνέχθησαν ἐπειδὴ προείληπται ὑπὸ τῆς παλαιᾶς αὐτοῦ ἀποφάσεως λέγων, κελεύει ἡ διάταξις ὥστε τὸν κοιαίστωρα συνακροᾶσθαι αὐτῷ δεύτερον ἢ τρίτον γενομένῳ ἐπάρχῳ, καὶ ἐξετάζοντα τὰς ἐπὶ τῆς προτέρας αὐτοῦ ἀρχῆς γενομένας ἀποφάσεις θεσπίζουσα ὥστε μηδεμίαν εἶναι καὶ τῶν τοιούτων ἀποφάσεων ἀναψηλάφησιν. Sequenti Conſtitutione vetat appellari ante definitivam ſententiam, forte ex interlocutione judicis, qua denegaverit litigatori teſtium, vel inſtrumentorum exhibitionem, aut dilationem eorum cauſa, aut exceptionem peremptoriam, aut locum ad agendum,quod tamen licebat C olim, *l.*XVIII. *C.Th. quor.ap. non rec.* Et ratio Juſtiniani hæc, ne ſubinde ita appellando ex qualibet interlocutione lis trahatur in infinitum, & quod ſi quid medio litis inique ſibi à judice denegatum litigator queratur, hoc poſt definitivam ſententiam interpoſita appellatione ei ſimul cum re principali omne ſarciri poſſit: quoque magis conſtet de iniquitate,vel impatientia judicis,ut quoties quid judex delegatus denegat litigatori, id ſcripto comprehendatur. Verba Conſtitutionis hæc ſunt: χρήματα πᾶσαν τὴν δίκην, οὔτε τὴν ἔκκλητον ἐπιδεθεῖσαν: οὐδὲ γὰρ βλάπτεταί τις οὐδὲν ἐν τῇ μεταξὺ γενομένῃ διαλαλιᾷ ἀπαρνουμένη αὐτοῦ δίκαιον ἁρμόζον αὐτῷ τουτέστιν ἢ μαρτύρων παραγωγὴν ἢ ἀνάγνωσιν συμβολαίων: δύναται γὰρ ἐν τῇ ἐκκλήτῳ πάντα γυμνάσαι ἵνα μὴ καὶ τῆς μέσης διαλαλιᾶς ἐπιδεδομένης ἐκκλήτου μῆκος δίδωται ταῖς ὑποθέσε- D σι πολλάκις ἐν τῇ αὐτῇ ὑποθέσει ἐπιδιδομένης ἐκκλήτου, καὶ ἐξεταζομένης, πάλιν ἄλλου κεφαλαίου γυμναζομένου, καὶ πάλιν δὲ κατ' αὐτοῦ παρεχομένης ἐκκλήτου: ἐὰν δὲ διαιτητὴς ἐστὶν ὁ ἐν μέσῃ διαλαλιᾷ δικαίου τι αὐτοῖς ἀρνησάμενος, κελεύει ἐγγράφως τοῦτο ἐπισκήπτειν, ὥστε ἐν τῇ ἐκκλήτῳ φυλάττεσθαι αὐτῷ τὴν περὶ τούτου δικαιολογίαν ἀπερίκοπτον: εἰ δὲ παρὰ ταῦτα γένηται, μήτε δεχέσθω τὴν ἔκκλητον ὁ δικαστής, καὶ αὐτὸς ὁ ἐγκαλεσάμενος ὑπὲρ τῆς παραβάσεως πεντήκοντα λίτρας ἀργύρου παρεχέτω. Vide *cap.* VI.

CAP. IV. *Temporalis dies, & fatalis, & reparatio.*

QUi non intelligunt eundem eſſe fatalem diem in E quæſtione de appellationibus, & diem temporalem, mutant neſcio quomodo verba hæc *l.*XXXII. *C.de appel. Temporali judicet die*, perperam, cum apertiſſimum ſit judicem ad quem provocatum eſt judicare, vel cauſæ cognitionem ſuſcipere die temporali, id eſt, die fatali, quo niſi introducatur in judicium, cauſa appellationis interire ſolet: & ita dies temporalis accipitur *l.* II. *C.de temp. app. l.*XIII. *C.Th. de appel. l.ult.C. Th. De repar. app.* ut recte verba illa *l.* XXXII. ita ſint in Baſilicis Græce reddita, δικαζέτω καὶ τὴν κυρίαν ἐμπρόθεσμον. Erat autem olim longe alia ratio dierum fatalium & reparationis dandæ, quam ſit hodie ex *l.* II. *& ult. C.de temp. appel.* & quo brevior, eo etiam, ut exiſti-

A mo, melior: nam duobus; vel ſex menſibus exactis pro locorum intervallo poſt appellationem interpoſitam, ultimus erat fatalis: poſt quem lapſo litigatori intra menſes quatuor extra ordinem dabatur reparationis beneficium, ita ut eſſet etiam hic exactis quatuor menſibus dies fatalis ultimus, poſt quem nulla ſpe relicta ſecundæ reparationis, ſententiæ latæ neceſſario obtemperandum erat perinde, atque ſi non fuiſſet appellatum, & huic juri locus erat non tantum in appellationum cauſis, ſed etiam in omnibus cauſis, quæ ex reſcripto principis inſtituebantur datis certis temporibus ad denunciandum edendumque reſcriptum, *l.* I. *C. Th. de tempor. curſu*, &c. Auguſtinus *contra Donatiſtas* poſt collationem. *Redire auſi ſunt ad illius temporis præſcriptionem, ubi dixerant lapſam jam eſſe cauſam, & quatuor* B *menſibus evolutis agi jam omnino non poſſe.* Symmachus *in epiſtolis. Menſium quatuor dilata curriculis ſummo die temporis impetrati excidit cognitor*, &c. Et de his quatuor menſibus fuit *l. ult. C. ſi pend. ap. mors inter.* ut Conſtitutio integrior declarat, quæ extat ſub eodem titulo in *Cod. Theod.* conjungenda cum *l.* III. *C. Th. de temp. cur.* Idem vero Symmachus mox de non danda ſecunda reparatione, *Poſt hæc cum vellet*, inquit, *infælicem cauſæ lapſum reparatione ſarcire, objectu legis Conſtantinianæ exploſa eſt, quæ extra ordinem temporibus indultis, longiorem negavit excurſum.* Conſtantiniana lex eſt *d.l.*I. *C. Th. de temp. cur.* Alia refertur Conſtantiniana lex *l.*I. *C. Th. de ſec.lap.* ut judex litem ſuam faciat, cujus culpa lis gemino lapſu perierit, ea vero eſt *l.*II. *C. Th. de temp. cur.* Recte, *culpa*: nam ſi ægri- C tudine, vel morte judicis id acciderit, non denegatur ſecunda reparatio, *l.*II. *C.Th. de repar. appel.* & hoc eſt, quod ſubjicit Symmachus eadem epiſtola ad Theodoſium. *Parentum numinis veſtri divorum principum protulit ſanctiones, quæ inter reliquas exceptiones reparationem jurgantibus tribuunt ſi per cognitorem cauſa labatur.* Reparatio eſt Inſtauratio, ſive redintegratio temporis lapſi ſimul ac litis, quam recte Græci ἀνανέωσιν, & ἀνακαίνησιν, male προπαρασκευασμὸν, id eſt præparationem. De jure novo ſcripſi *libro De præſcriptionibus cap.*XVI.

CAP. V. *Explicatio l. ult. C. de revocandis his, quæ in fraud. cred. alien. ſunt.*

D OBſcura pleriſque videtur *l. ult. C. de rev. his, quæ in fraud. alien.* ſunt, nos abs re: novum enim id eſt, quod ait & inauditum, fraudatorem, qui donationis gratia novatione facta per acceptilationem liberavit debitorem ſuum, teneri duntaxat intra annum in quantum facere poteſt. Fraudator enim is eſt, qui fraudandorum ſuorum creditorum cauſa debitorem ſuum acceptilatione liberavit donandi animo, non debitor, qui liberatus eſt, qui etiam, ſive fraudem ſciſſet teneretur creditoribus in ſolidum,ſive neſciſſet non inquantum facere poſſet, ſed inquantum locupletior factus eſſet, *l.*VI. *§. in hoc, ff.quæ in fraud. credit.* Itaque novum, ut dixi, valde hoc edictum eſt, quod refertur *d. l. ult.* ut fraudator in hac ſpecie, qui debitori ſuo in fraudem creditorum acceptum tulit, teneatur curatori bonorum, vel creditoribus intra annum utilem in id dunta- E xat, quod facere poteſt, quodve dolo malo deſiit facere poſſe. At ſciendum eſt eodem edicto non tantum in eos quibuſcum fraudationis cauſa debitor aliquid geſſit eſſe actionem, ſed etiam in debitorem,ſive fraudatorem ipſum, *l.* I. *ff. Quæ in fraud. cred.* Utramque concludi anno utili. Et annum numerari ex die poſſeſſionis, & venditionis bonorum debitoris, *l.* VI. *§. ult. l. ait prætor, §. annum, ff. eod. l.*I. *l.pen. C.eod.* Dari ergo actionem in fraudatorem poſteaquam omnibus bonis exutus eſt. Dices, fruſtra dari in egenum. Dicam, vel pœnæ cauſa dari, *l. ult. §.ult. ff.eod.* hoc eſt ſi quidem poſt venditionem bonorum aliquid adquiſierit, pro modo ejus, quod adquiſierit, vel ſi quid fraudationis cauſa ita diſſipaverit, ut nulla ratione reciperari poſſit, etiam in ſoli-

ſolidum ut ait *l. ſi quis dolo in princ. De re jud.* io hoc ut vel carcere, & vinculis coerceatur a quo quod diſperdidit, neque ab ullo alio ſervari poteſt. Denique teneri eum, qui neceſſario coactus eſt pati bonorum venditionem urgentibus ex ordine creditoribus, in id duntaxat, quod facere poteſt, dolove malo deſiit facere poſſe, non aliter quam eum, qui ſua ſponte ceſſionis beneficio ex lege Julia bona ſua vendi patitur. Valere enim in utroque rationem illam, quæ dictat inhumanum eſſe exutum ſuis bonis, in ſolidum damnari, *§. ult. Inſt. de actio.* & huic quoque rei edicto perpetuo ita proſpectum fuiſſe, quia notant Imperatores *d. l. ult.* quod alibi notatum non invenietur, eo magia fuit curæ nobis enodatio ſive legis ſive edicti illius nondum explicati à quoquam bene. Eſt igitur ex antegeſto in fraudatorem actio, licet inanis, ſi quid ita diſperdiderit, ut nulla ratione reciperari poſſit. Fraudatori vero ipſi nulla nullo caſu eſt ex antegeſto actio, *l. pen. ff. de cur. bo. dan.* Græci ſunt admodum ſuaves in eaplicanda *d. l. ult.* dum creditorem deceptum à debitore ponunt debitori acceptum tuliſſe, & eſſe eo nomine creditori actionem in quantum facere debitor poteſt: primum enim non eſſet eo nomine actio in factum, de qua *in titulo De revocandis his quæ in fraudem creditorum alienata ſunt*, ſed de dolo, *l. itaque, l. quidam, ff. de dolo.* Deinde non eſſet in id tantum quod facere debitor poſſet, quia actio de dolo in ſolidum competit, nec minuendæ ejus illo caſu ulla ſubeſt cauſa. Nec minus ſuaves Latini, qui ponunt fraudatorem poſtea bonis ceſſiſſe, quod Imperatores ſi eſſet non reticuiſſent, vel qui ſimiliter vaticinantur acceptolatum debitori ex donationis cauſa, vel qui contra rationem recti ſermonis fraudatorem accipiuot pro eo cui fraudator acceptum tulit, & hunc audent dicere ſi fraudem ignoraverit in id tantum teneri, quod facere poteſt, quod refutavi ſtatim initio ſupra.

CAP. VI. *Ad l. ab executione, C. quor. app. non rec.*

PLacet valde; quod Græci ad *d. l. v. quor. app. non rec.* in depoſito, interpretantur, *ἐν μέσῳ τοῦ δικαίου*, nam & ita veteres libri habent *l. ult. C. quib. ad tib. procl. non lic. in medio jure*, pro, in depoſito. Confirmat locus alius alium luculenter. Iidem vero recte in eadem lege, ab articulo, *τῆς διαλαλιᾶς*: nam articulus, præjudicium eſt ſive interlocutio judicis, *l. 1. 3. 23. C. Th. eod. tit.* à quo non auditur, qui appellat exceptis certis cauſis, ut ſi exceptio peremptoria, vel locus ad agendum vel dilatio inſtrumentorum aut teſtium cauſa denegetur, *l. XVIII. & XXIII. C. Th. eod.* Sed ex Conſtitutione Juſtiniani ne ex his quidem cauſis ab articulo appellatur, ut dixi *cap. 3.* eadem etiam multa irrogata L. librarum anri, quæ antiquis legibus irrogatur ex aliis cauſis ab articulo appellantibus, *d. l. 5. l. XV. XVI. XXX. C. Th. eod. tit. & l. 2. C. de epiſc. aud.* quæ multa præjudicialis dicitur *l. 50. & 65. C. Theo. de appel.* Symmachus *in epiſtolis. Officium partibus non deſuit ad multam præjudicii ſuggerendam*: & alio loco. *Præjudicialem multam ſtatuit provocantibus inferendam*, & alio. *Cum multam dixiſſet exactam quam decreto ſacri auditorii appellatio præjudicialis agnoverat.* Si tamen ex articulo appellationem judex à quo appellatur recipiat, neque multatur neque reprehenditur, laudatur verecundia potius, *l. 42. C. Th. de appel. Probamus*, inquiunt, *verecundiam judicantis, ſi ſuperfluam quoque recipiat provocationem, ne interim reliquum negotium audiret*: & idem Symmachus, *Verecunde*, inquit, *potius quam jure ſuſcepi provocationem non extante ſententia.*

CAP. VII. *Emendatur l. amitæ, C. com. de ſucceſſ.*

FIlius amitæ meæ, id eſt, meus amitinus, & privignus ejuſdem amitæ ſunt fratres conſanguinei, ſi ex eodem patre nati ſint, diverſa matre, fratres uterini, ſi ex eadem matre, diverſo patre, ut *l. ult. C. ad S. C. Tertull.* ideoque mortuo amitino inteſtato privignus amitæ meæ quaſi proximior me excludit: eſt enim defuncto ſecundo gradu, ego quarto. Sed ſi filius, & privignus amitæ meæ non diverſa matre ſint tantum, ſed etiam diverſo patre, ut ſi ex Titio genuerit amita Primum, & ex Gajo poſteriori marito nullum, qui tamen Gajus ex priori uxore habuerat Secundum, hic amitæ eſt privignus, neque tamen Primo frater legitimus, vel cognatus: itaque mihi privignus hic amitæ meæ nihil obſtat in ſucceſſione Primi inteſtati, & hoc Imp. ſcripſerant in *l. amitæ, C. com. de ſucceſſ.* Sed verba ſunt depravata, reſtituenda quantum exiſtimo in hunc modum. Nam ſi amitinis tuis alio etiam patre natis non conſanguinei eorum matris privigni ſunt, admiſiſſe te bon. poſſeſſionem probans, eorum vindica ſucceſſionem. Alio etiam patre natis, id eſt, non alia tantum matre natis quam privigni, ſed etiam alio patre. Et admiſiſſe te bon. poſſeſſ. probans, eorum vindica ſucceſſionem, poſſeſſoria ſcilicet hereditatis petitione.

CAP. VIII. *De varia ſcriptura l. 58. De leg. 3. definitio certa.*

IN Flor. Pandectis ita ſcripta eſt *l. 58. De leg. 3. Cum uxori ſuæ quis ea quæ eius cauſa parata ſunt, legaſſet, de hinc vivus purpuras comparaſſet in provincia, necdum tamen advexiſſet, reſcriptum eſt, ad mulierem purpuras pertinere.* In aliis ita, *Cum uxori ſuæ quis ea quæ ejus cauſa parata eſſent, legaſſet, deinde quæreretur cum is purpuras*, &c. Et niſi mavis, *erunt*, probo magis, *eſſent*, quod eſt in aliis, quam, *ſunt*, quod eſt in Florentinis: nam ſi dixit, ſunt, teſtamenti tempus demonſtravit, ac proinde legato non cedunt purpuræ quas deinde comparavit. Sed ſi referatur legaſſe, quæ uxoris cauſa legata eſſent, intelligam retuliſſe eum verba ad mortis tempus hoc modo. Quæ ejus cauſa parata erunt, ut *l. 2. ff. de au. & ar. leg.* & vero ad mortis tempus eum retuliſſe in ſpecie *d. l. 58.* apparet ex eo, quod vivum poſt teſtamentum deinde ponit purpuras comparaſſe, quia ſi poſt mortem ſorte eas comparaſſet, per alium puta quem miſerat antequam moreretur ad purpuras comparandas, ad mulierem non pertinerent, *d. l. 11.* & ita quoque *l. 1111. eod. tit.* proponuntur vivo eo comparatæ, ubi quod refertur reſponſum Servii, idem illud eſt, mea ſententia, quod proponitur *d. l. 58.* nam his verbis, reſcriptum eſt, non reſcriptum Imperatoris ſignificatur eo loci, ſed reſponſum Juriſconſulti, ut *l. III. §. 1. ff. de bon. poſſ. Lex contractu, ff. de re jud.* Proprie reſpondemus præſenti, reſcribimus abſenti. Seneca IX. *Epiſt. Si quando interveniunt epiſtolæ tuæ, tecum eſſe mihi videor, & ſic afficior animo tanquam tibi non reſcribam, ſed reſpondeam.* Et dubitationem quidem movebat in ea ſpecie, quod comparatæ purpuræ eſſent eo vivo, non etiam advectæ: nondum igitur traditæ, vel adſignatæ: ſed in his quæ ab initio uxori parantur non eſt neceſſaria traditio, vel adſignatio: deſtinatio enim animi ſive emptio ſola ſufficit, *l. 49. §. item intereſt, eod. tit.* Fateor in his quæ ex uſu unius uxoris transferuntur in uſum alterius, eſſe neceſſariam traditionem nec nudam voluntatem ſufficere. Nego ea quæ ab initio uxori parantur, & tradi eſſe neceſſe, & hanc differentiam ajo perſpicue demonſtrari in *l. LVII. eodem*, uti vulgo edita eſt: nam Pandectæ certe Florentinæ in ea mutilæ ſunt uno verſu, & ſi has ſequare, efficies ut ſibi contraria ediditſſe Ulpianus in ea videatur. Sed vulgo ita legitur recte, *Ideoque quamvis maritus poſterioris uxoris cauſa nihil emerit, tamen tradendo quæ prior habuit, ejus cauſa paraſſe videtur.* Quæ enim poſterioris uxoris cauſa parata ſunt, & ſi ei adſignata non ſunt, legato cedunt. Et quæ poſterioris uxoris parata ſunt, ab initio ſcilicet, non translatione. Manuſcripti plerique habent, *Quæ enim prioris uxoris*, &c. quæ etiam neſcio quo modo placet magis, ut oſtendat priori uxori cui emit, ſatis eſſe, li-

cet

ret non tradiderit; poſteriori cui non emit non eſſe ſatis niſi etiam tradiderit. Porro non eſt in eo tractatu conſtituenda differentia inter tradere & adſignare, utrumque verbum idem eſt. Plinius x. *Epiſt. Adſignari R. P. opus*, & paulo poſt *tradi*. Et *l.* XIX. *ff. de auro & argen. leg. Vaſa emptoribus replumbata adſignantur*. Et *l.* XXII. *De man. teſt. Si vaſa heredi adſignaverit.*

CAP. IX. *Ex eodem titulo explicatur, l. Quæſitum à §. pen.*

VUlgo putant in *l. quæſitum*. *§. penult. De leg.* III. bene judicaſſe prætorem fideicommiſſarium, & Paulum ſententiæ prætoris adquieſcere: ego contra puto male judicaſſe prætorem, nec ei etiam Paulum adquieſcere: nam ſpecies ita ponenda eſt. Mulier res æſtimatas dedit in dotem, quo genere contrahitur vera venditio, *l. plerumque*, *ff. de jur. dot.* deinde eaſdem res vir mulieri dedit utendas: tum moriens ei per fideicommiſſum legavit quæ ejus cauſa parata eſſent. Mulier ex fideicommiſſi cauſa apud prætorem fideicommiſſarium petebat res quas æſtimatas marito dederat in dotem & ab eodem utendas acceperat: nam ſi non acceperat utendas, quo vultu vel ipſa vel Paulus qui ei aderat advocatus eas peteret nomine mulieris, quaſi fideicommiſſo comprehenſas? neceſſario igitur ponendum eſt, eas maritum mulieri dediſſe in uſum, & hanc ſolam petendi rationem mulieri fuiſſe, advocato Paulo. Sed non obtinui, inquit Paulus, credo quia prætori abſurdum videbatur ut paratum intelligeretur uxoris cauſa quod ab ipſamet uxore comparatum eſſet. Contra Paulus nihil referre exiſtimabat ab ipſa emiſſet an ab alio, dummodo id uxori in uſum dediſſet, atque idem ita poſtea reperit ſcripſiſſe Aburnium Valentem. Male igitur judicaſse Prætorem. Pertinebat ad dignitatem Pauli ne iniquæ cauſæ adfuiſse videretur. Juriſconſulti eſt adeſſe clienti. Ovidius *in arte*.

Munera det dives, jus qui profitebitur, adſit;
Facundus cauſam ſæpe clientis agat.

Adſunt vero ut advocati, vel ut advocatis ſuggerant rationes juris, *l. moris*, *ff. de pœnis*, *No. Valent. de epiſc. jud.* & in libello καθημερινῆς ὁμιλίας. δῶμεν δικολόγῳ ῥημικῷ καὶ τοῖς συνηγόροις καὶ τῷ νομικῷ ἵνα σπουδαιότερον ἐνδείξωνται ἡμᾶς.

CAP. X. *Negatio tollitur ex l. Deducta, §. pen. Ad S. C. Trebell.*

UT (*) Scævola, ita Papinianus quod libris quæſtionum ſcribit fere etiam reponit libris reſponſorum. Libris autem quæſtionum eum qui rogatus eſt poſt mortem ſuam reſtituere quod ex hereditate ſuperfuerit, ſcribit deminuere quidem bona fide poſse ex eis bonis, ſed non etiam fructus ſuperfluos retinere. Venire namque eos in reſtitutionem fideicommiſſi ex voluntate defuncti, qui contentum eſse voluit heredem medii temporis deminutione, quam modo bona fide facere, & quidquid ſupereſset id omne pleniſſime reſtituere, *l. 3. §. nonnunquam*, *ff. de uſur.* in qua cum regula eſset, in fideicommiſsariam hereditatis reſtitutionem non venire fructus medio tempore perceptos, niſi id teſtator nominatim expreſſiſset, *l. in fideicommiſ. Ad Treb.* duobus exemplis oſtendit nonnunquam evenire ut veniant tamen præſumptione voluntatis ſola, quorum unum eſt quod retuli ſupra ex *d. §. nonnunquam*, alterum ſequitur ſtatim *in §. Cum Pollidus*, cui & ſimile tertium aliud addi poteſt ex *l. 2. §. ult. ff. de præleg.* quod ibi Accurſius explicat recte. Hoc vero cum ita de priori exemplo ſcripſerit Papinianus quæſtionum libris, conſequens eſt ut libris reſponſorum non reſponderit aliud. Et tamen legitur adhuc in Pandectis ex Papiniani reſponſorum libro nono, heredem

A qui quod ex hereditate ſuperfuiſset poſt mortem ſuam rogatus eſt reſtituere, fructus ſuperfluos reſtituere non debere, *l. deducta*, *§. pen. Ad Trebel.* Sed videamus an ea quam ſubjicit ratio conſentiat cum adſertione. *Cum*, inquit, *ea verba deminutionem quidem hereditatis admittant, fructuum autem additamentum non recipiant.* Hujus rationis hic procul dubio ſenſus eſt, his fideicommiſſi verbis, Quod ex hereditate ſuperfuerit, heredi tantum permitti deminutionem medio tempore, non etiam hoc ut poſſit fructus ſibi adjicere ſuperfluos nec reſtituere fideicomm. Debere igitur heredem fructus ſuperfluos reſtituere: ac proinde ratio non conſentit cum adſertione, & ex ea potius emendanda eſt adſertio ſublata negatione, quam ex adſertione ratio vel caſtiganda vel detorquenda aliorſum, quæ aperta &
B æqua & voluntati defuncti & ejuſdem Papiniani Quæſtionibus admodum conſentanea eſt. Et diſtinguenda omnino hæc fideicommiſſi verba, Quod ex hereditate pervenit: ab illis, Quod ex hereditata ſuperfuerit. Ex his enim ſuperfluos fructus reſtitui, ex illis nullos fructus reſtitui ab heredo perceptos. Quia nec verba illa deminutionem admittunt, atque ita cui non licet deminuere, licet retinere fructus, & cui licet deminuere, non licet retinere fructus ſuperfluos.

CAP. XI. *Ad l. Si ex pluribus*, *De ſuis & leg. her.*

LEx Julia & Papia jus adcreſcendi abrogabat, non jus ſubſtitutionis, & jus adcreſcendi heredibus ſcriptis, non legitimis: qua de cauſa, *l. ſi ex pluribus*, *ff. de*
C *ſuis & leg. her.* quæ explicanda mihi videtur ſecundum jus novum, id eſt, legem Juliam & Papiam, heredem legitimum, qui poſt aditam hereditatem deceſſit antequam ei deferretur portio coheredis jure adcreſcendi, confert cum herede ſcripto & coheredi ſubſtituto qui deceſſit poſt aditam hereditatem ex ſua inſtitutione antequam jure ſubſtitutionis portio coheredis ei deferretur, non cum herede ſcripto qui deceſſit antequam ei jure adcreſcendi deferretur coheredis portio. (*) Nec enim hanc collationem jus novum patitur quo inter heredes ſcriptos non verſatur jus adcreſcendi: eademque ratione non confert heredem ſcriptum qui vita deceſſit antequam ei deferretur coheredis portio jure adcreſcendi cum herede ſcripto & coheredi ſubſtituto, qui deceſſit antequam ea deferretur ſubſtitutionis jure.
D Denique hoc tantum agit, *d. l. ſi ex pluribus*, ſecundum jus novum, ut intelligatur quod etiam Paulus *lib. 4. Sent.* ait ſcribens eadem de re, aliam eſse cauſam heredis inſtituti, aliam legitimi. Heredi heredis legitimi qui adiit, adcreſcere portionem non adeuntis coheredis quæ non adcrevit defuncto. Heredi heredis ſcripti & coheredi ſubſtituti, qui adiit ex ſua inſtitutione, jure ſubſtitutionis non deferri portionem coheredis non adeuntis quæ non fuit delata defuncto. Sed ex jure antiquo & noviſſimo quam non patitur jus novum fieri collationem heredum, faciemus probe hoc modo. Heredi heredis legitimi qui adiit pro parte ſua adcreſcere portionem coheredis omittentis hereditatem quæ non adcrevit defuncto. Heredi quoque heredis inſtituti qui adiit ex ſua inſtitutione jure adcreſcendi obvenire portionem coheredis non adeuntis, quæ non fuit de-
E lata defuncto. At heredi heredis inſtituti & coheredi ſubſtituti qui adiit ex ſua inſtitutione, non obvenire jure ſubſtitutionis portionem coheredis non adeuntis quæ non fuit delata defuncto: quia ſicut adiri non poteſt hereditas quæ nondum delata eſt, ita is, qui adiit ex ſua inſtitutione intelligi non poteſt adiiſſe etiam ex ſubſtitutione ex qua delata ei numquam hereditas fuit, & hoc eſt quod Ulpianus ait in *l. totiens*, *De adquirend. hered.* totiens videri heredem inſtitutum qui ſcilicet adiit ex ſua inſtitutione etiam in cauſa ſubſtitutionis adiiſſe quotiens adquirere ſibi poſſit, id eſt, quoties repudia-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 33.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 40.*

pudiatione; vel omiſſione coheredis ex ſubſtitutione delata ſibi hereditas eſt: & hoc caſu ſubſtitutionem in heredem transferri. Sed ſi mortuus ſit ante delatam hereditatem ex cauſa ſubſtitutionis, ſubſtitutionem ad heredem non transferri: & hoc quoqua Ulpianus ait ſcribens ad legem Juliam & Papiam, cui tamen ex jure antiquo, & noviſſimo addi poteſt, heredem heredis inſtituti, & coheredi ſubſtituti, qui adjit ex ſoa inſtitutione, mortuo herede inſtituto eodemque ſubſtituto ante delatam hereditatem ex cauſa ſubſtitutionis quam non poteſt jure ſubſtitutionis capere hereditatem, capere jure adcreſcendi. Quod & io ſubſtituto pupillari locum habet, *l. qui patri*, *de adquirend. hered.* & ratio differentiæ inter jus adcreſcendi, & jus ſubſtitutionis hæc aſt, quia jure ſubſtitutionis capitur pars coheredia velut alia quædam hereditas, hereditas autem non adita non tranſmittitur, jure adcreſcendi capitur ipſo jure quaſi ab initio aſſe relicto. Eſt igitur coheredi ſuo ſubſtitutus ſimilis ei, qui ſolus ex parte pure, ex parta ſub condicione heres inſtituitur, *l.* t. *§.* id *quod* I. *Ad leg. Fal.* nam hic ſi in partem condicionalem ſubſtitutum habuerit, & deceſſerit poſt aditam hereditatem ax inſtitutione pura pendente condicionali, iu heredem ſuom non transfert inſtitutionem condicionalem, jus tamen adcreſcendi transfert, id eſt, jure adcreſcendi adquiritur heredi ejus portio hereditatis ſi extiterit condicio quam non poteſt adquirere jure inſtitutionis, atque ita ſubſtituto præfertur. Quod ſi ſubſtitutum non habuerit, perinde eſt atque ſi pure ex aſſe heres ſcriptus fuiſſet, & ſive extiterit ſive defecerit condicio, tota hereditas ad heredem ejus pertinet jure inſtitutionis, & ita excipienda eſt *l. qui ex duabus*, *de adq. her.* ejus legis quæ præcedit adhibito *§. ult.*

CAP. XII. *Explicatur, & emendatur l. Papinianus, ad Trebel.*

NOn in omnem ſucceſſorem juris tranſit jus adcreſcendi. Succeſſor juris eſt fideicommiſſarius Trebellianus, nec tamen in eum tranſit jus adcreſcendi: nam ſi heres rogatus ſemiſſem ex quo inſtitutus eſt. Titio reſtituere, reſtituerit, & poſtea defecerit portio coheredis, tantum abeſt ut adcreſcat fideicommiſſario, ut nec ei debeatur, vel competat ex cauſa fideicommiſſi, ſi heres ſua ſponte adjerit, ne ſcilicet plus habeat fideicommiſſarius quam teſtator eum habere voluit: jus enim adcreſcendi non facit ut plus habeat quis, quam teſtator dari voluit, ſed ne miuus habeat, cum nihil aliud ſit quam jus hereditatis, vel legati integrum nec deminutum per ſocii concurſum. Adcreſcet igitur ea portio heredi, qui ſponte adiit quaſi ab initio aſſe relicto, nec pertinabit ad fideicommiſſarium, quaſi ſemiſſe tantum ei relicto. Nec quidquam offendor *l. Papinianus*, *ff. ad Trebellia.* quæ de eo loquitur, qui compulſus adiit, non qui ſua ſponta. Conſtat autem ei, qui compulſus adiit, quique quantum in ipſo fuit irritam ſecit voluntatem defuncti: indignum eſſe, qui ex voluntate defuncti, vel occaſione ejus quidquam quaſi heres conſequatur: quamobrem omne perdit quod non haberet ſi hereditatem non adiiſſet. Falcidiam igitur, & præceptiones, & ſubſtitutionem pupillarem factam ſub condicione, ſi patri heres eſſet, & mortis cauſa capionem, & jus adcreſcendi, *l. ita tamen*, *§. qui ſuſpectam*, *§. ſi præceptis l. ſi patroni*, *§. adeo*, *eod. tit. l. is cui*, *de cond. ind.* quia hæc non haberet ſi heres non eſſet. Contra non perdit aa quæ haberet etiamſi heres non eſſet, veluti ſubſtitutionem vulgarem aut ſubſtitutionem pupillarem factam pure. At is, qoi ſponte adiit, nihil omnino perdit: retinet enim Falcidiam, & cætera omnia, & id quod adcrevit. Sed enarremus quæſo plenius, quod eſt in *d. l. Pap. Heres ſcriptus* ex *ſemiſſe rogatus* eſt *reſtituere hereditatem*, id eſt, portionem hereditatis, ut *l. ſi Titius*, *de leg.* 3. ex qua heres ſcriptus eſt, eamque coactos adiit, & reſtituit, deinde adcrevit heredi ſcripto alia portio hereditatis, & hoc ignoravit fideicomm. Papinianum tractare ait, *libris quæſtionum* ſcilicet, ut *l.* vt. *§. ſi ædes Si ſer. vind.* an opus ſit fideicommiſſario alia actione, id eſt. An fideicommiſſarium oporteat cogere iterum heredem ſcriptum ad adeundam portionem hereditatis, quæ adcrevit. Et ait ex ſententia Papiniani ſecurum eſſe fideicommiſſarium, id eſt, deberi ei portionem, quæ adcrevit etiamſi eam heres ſcriptus non adjerit. Videntur duo illo loco ineſse menda. Primum quia ponit fideicommiſſarium ignoraſſe portionem adcreviſſe his verbis, *Deinde fideicommiſſarius ignarus ſit adcreviſſe*. Debuit enim potius ponere id cognoviſſe poſtea fideicommiſſarium. Itaque lego, *Deinde fideicommiſſarius gnarus ſit*, vel, ut veteres loquebantur, *gnarus adcreviſſe*, &c. Eſt & aliud mendum in illis verbis, *An opus ſit eis alia actione*: nam ad compellendum heredem adire nulla eſt prodita actio fideicommiſſario, ſed extra ordinem à prætore decretum poſtulatur, *l. recuſare*, *l. ſi poſtulante*, *l. ſervo invito*, *§. Cum prætor*, *eod. tit.* Itaque malo, *An opus ſit ei alia aditione*. Recte autem reſpondet Pap. non aſſe opus nova aditione: prior enim aditio ſufficit, *l.* xxxv. in *princ. De adquirenda hered. l. 6. De bonorum poſſeſſionibus*, *l.* 2. *§. ſi duo*, *De bonorum poſſeſſionibus ſecundum tabulas*: & qui ſemel adiit ex ſua Inſtitutione videtur etiam adiiſſe ex cauſa, quæ accedit jure adcreſcendi, vel jure ſubſtitutionis. Itaque ſecurus erit fideicommiſſarius etiamſi non poſtulaverit decretum ut adeat heres portionem, quæ adcrevit. Verum adiicit de illo magis eſſe quærendum an opus ſit fideicommiſſario nova reſtitutione, id eſt, utrum videatur etiam heres reſtituiſſe, quod poſtea adcrevit, ut ſicut nova aditione non eſt opus, ita non ſit opus nova reſtitutione, ſed incrementum ſequatur fideicommiſſarius ipſo jure, an vero reſtituendo aliam heredis operam intervenire oporteat: & illud ſorſitan verius aſt: nam omnia, quæ heres perdit, qui compulſus adiit tacito jure fideicommiſſarium ſequuntur. Sed de hoc potius quam de illo eſſe quærendum Papinianus ait. Illud enim erat certiſſimum, non eſſe opus aditione nova.

Obſerv. Johan. Rober. in Animad. cap. 12. lib. 3.

CAP. XIII. *An in emptorem tranſeat jus adcreſcendi.*

NOn probo conſentientem fere vocem omnium: Jus adcreſcendi tranſire in emptorem hereditatis, vel rei legatæ. Nam ſi jus adcreſcendi non plus tribuit quam dari voluit teſtator, na faciat contra voluntatem quod ducitur ex voluntate, nec ſane alii hereditatem, vel legatum tribuit quam cui dari voluit, vel ei qui propius ad ejus perſonam accedit, id eſt, ſucceſſori directo univerſi juris. Item vendita hereditate aut legato id plerumque agitur ut veneat, quod ad venditorem pervenit venditionis tempore, *l.* II. *§.* I. *de her. vend.* Non igitur, quod poſtea adcrevit, non quod acceſſit ex ſubſtitutione vulgari aut pupillari: nam & fideicommiſſarium hæc non ſequuntur, ſi ſponte adjerit heres, quamvis fideicommiſſario reſtituta ſit hereditas ex Senatusconſul. Trebelliano, id eſt quamvis ſit ſucceſſor juris, ot expoſui ſuperiori capite. In contrarium objicitur, id quod dicitur, portionem portioni adcreſcere veluti alluvionem, emptori ergo adcreſcere. Et *l. ſi totam*, *de adquirend. hered.* quæ non habenti partem ſuam negat adcreſcere. Venditori ergo non adcreſcere: quibus ita reſpondeo. Comparationem alluvionis non omni ex parte reſpondere, verum quod dicitor portionem portioni adcreſcere, hoc eo tantum pertinere ut intelligamus habenti rem ſive portionem ſuam alienam adcreſcere, non amittenti. At qui vendidit hereditatem aut legatum poſſidere videtur, *l.* IIII. *§. ult. Si quis omiſ. cau. teſt.* ergo rem non amiſit: nec jus adcreſcendi igitur. Contra is cui velut indigno erepta eſt hereditas, quod tacite cavit ſe incapaci reſtituturum hereditatem, ut in ſpecie *l. ſi totam*, plane rem amiſit, *l.* 5.

De his quæ ut ind.auſ. ergo & jus adcreſcendi: nam & Falcidiam ex Senatuſconſul. Planciano *l. beneficio Ad leg. Falcidiam*, & caducum, ut Ulpianus ſcribit in *titulo De fideicom.* & omne emolumentum, *l. cum quidam §. in tacito, De uſur.* non tamen ſubſtitutionem vulgarem, vel pupillarem, nec ſi facta fuerit ſub condicione Si patri heres erit, *l. ex facto, §. ult. De vulg. ſubſtit.* qua in re deterior eſt condicio ejus, qui compulſus adiit: nam & ſi uterque patri heres ſit ſine re, tamen majore odio dignus & quodammodo indignior honore delato eſt is, qui quantum in ſe fuit deſtituit & evertit primas ſecundaſque tabulas, quam qui fidem tacitam dando fideicommiſſo inutili accommodavit in fraudem legum caducarum. A

CAP. XIV. *Qua ratione ſit concilianda l. 35. §. 1. De adquir.hered.cum l.8.§.item ſi ſervus eod.tit.* B

SI filiusfam. vel ſervus alienus ex parte inſtitutus, & coheredi ſubſtitutus adeundo juſſu patris, vel domini ex inſtitutione ſua hereditatem patri, vel domino adquiſierit, ac deinde emancipato, vel manumiſſo eo, condicio ſubſtitutionis extiterit, licet ex ea cauſa filius, vel ſervus hereditatem rurſus adjerit, hæc tamen eis aditio non proficit, ſed patri, vel domino ex hac etiam cauſa adquiritur hereditas, quia ſcilicet adcreſcit portio portioni potius quam obveniat jure ſubſtitutionis, *l. penult. De injuſto rup. teſt.* atque adeo obvenit etiam invito, licet alias ſubſtitutione non utatur invitus, & ſine aditione nova, *l. 35. De adquiren. her. l. teſtamento, C. de imp. & aliis ſubſt.* & in ſumma ſubſtitutio, quæ eſt appendix præcedentis inſtitutionis, id eſt, quæ etiam omiſſa obveniret jure adcreſcendi, per omnia jus adcreſcendi imitatur, & fit à teſtatoribus, ne quis ſuperfluam dicat, hac ſola ratione ut excludantur leges caducariæ, ſub nomine ſubſtitutionis introducto jure adcreſcendi. Sed videtur cum *d. l. xxxv.* in ea ſpecie quam propoſui pugnare *l. lxxx. §. item ſi ſervus*, eodem titulo, quæ ſervo inſtituto ex parte pure, ex parte ſub condicione, & adeunte juſſu domini ex pura inſtitutione, ait poſt manumiſſionem ejus exiſtente condicione ſervo non domino adquiri portionem ex inſtitutione condicionali: ac neceſſe eſt diſtinguere ſubſtitutionem qua coheres coheredi ſubſtituitur ab inſtitutione condicionali, qua ex parte relinquitur hereditas eidem cui alia etiam pars hereditatis adſcripta eſt pure, dato ſcilicet coherede, ut proponitur *d. l. lxxx.* nam ſubſtitutio appendicula eſt inſtitutionis, & accretio potius quam ſubſtitutio, ac proinde merito ſequitur eum cui ex inſtitutione prior portio adquiſita eſt. Inſtitutio autem condicionalis dato ſcilicet coherede non eſt appendix inſtitutionis, puræ, nec enim ei cui pars relicta eſt, pute etiam pars alia obveniret ſoli: qua de cauſa, & nova aditione eſt opus. C D

CAP. XV. *De adoptionibus.*

ADrogatio per populum olim fiebat lege Curiata, hodie fit per principem, ſed neceſſe eſt ut poſtea intimetur magiſtratui, *l. ii. C. de adop.* ſicut emancipatio *l. penul. C. de eman. lib.* & ea quidem fere formula is, qui adoptat apud principem utitur qua in adoptando Aureliano Ulpium Crinitum uſum apud Valerianum Imperatorem Vopiſcus ſcribit, *Jube ut lege agatur, ſitque Aurelianus heres ſacrorum nominis, & bonorum totiuſque juris Ulpio Crinito.* Alia ratio adoptandi ea eſt qua Nerva ſedens pro tribunali, præſente Senatu, & populo, ſolemni ſacrificio facto, Trajanum adoptavit, hoc uno verbo, *Adopto.* Adoptavit, inquam, in liberi locum, ut Sex. Victor loquitur, qui adjicit, & in partem imperii: male, quia nec in partem imperii adſcitus eſt, ſed Cæſar in Senatu duntaxat appellatus poſt adoptionem. Cæſar autem nec Imperator eſt nec particeps imperii, ſed deſignatus imperatoriæ majeſtatis heres, & interim veluti Imperatoris, apparitor, ut duobus locis ſcribit Ammianus Marcellinus: ac præterea adoptio filium facit, non Cæſarem: & ut cuilibet non omnis filius heres, ita nec Imperatori filius quivis Cæſar. Fateor tamen etiam nuncupatione Cæſaris ſola adoptionem fieri poſſe, quaſi quicumque Cæſar deſignatur, Imperatori ſit loco filii: & hoc genere Ælium Verum Adrianus adoptavit & Diocletianus Conſtantium, & Maximianum. Spartianus in *Ælio Vero*. *Ælium Verum Adrianus*, inquit, *adoptavit non teſtamento, ut antea ſolebat, neque eo modo quo Trajanus adoptatus eſt*, ſed eo prope genere quo noſtris temporibus à Diocletiano Maximianus atque Conſtantius Cæſares dicti ſunt, quaſi quidam principum filii veri & deſignati Auguſtæ majeſtatis heredes. De adoptione quæ teſtamento fit, ſcripſi *Obſ. vii. cap. vii.* E A

CAP. XVI. *De diverſis paribus, vel imparibus judicum ſententiis.* B

SI diverſis ſummis judices condemnent, & ſententiæ ſint æquo numero, minimam ſummam ſpectandam eſſe Julianus ſcribit, ut quemadmodum paribus ſententiis reus abſolvitur, quod ita eſſe lege cautum ait Dionyſius *lib. vii.* tamen male cum eſſent xvi. tribus & abſolverent Coriolanum ix. ſi acceſſiſſent ei aliæ duæ, abſolutum eum fore διὰ τὴν ἰσοψηφίαν, nec enim pares ſententiæ fuiſſent, ſed una major abſolutio Coriolani, quem rurſus quod idem duorum judicio damnatum *lib. viii.* & Plutarchus trium, utrunque verum eſſe concedo, duarum ſcilicet quæ abſolutioni deerant, & trium quæ condemnationi ſupererant. Ariſtophanes Grammaticus ὅταν ἴσαι γένωνται ψῆφοι, ἀπολύεται ὁ κατηγορούμενος, qui & de judicio Oreſtis qui paribus ſententiis abſolutus fuit citat locum hunc Euripidis in Iphigenia Taur. ἐξέσωσά σε, ϗ πρὶν ψήφοις ἴσαις κρίνασ' ἔσωσα. Verum, quemadmodum cœpi dicere, ut paribus ſententiis reus abſolvitur, ita minimum condemnatur, *l. inter, ff. de re judic.* idemque dicendum eſt ſi diverſis pœnis condemnent, quia ſemper in dubiis, ut Seneca quodam loco ait, humanitas inclinat in leniorem, recte: nam hujus juris ratio omnis imputatur humanitati & publicæ miſericordiæ, quod poſſim multis auctoribus comprobare, ſed contentus ſum *l. ſi pars, ff. de inoff. teſt.* quæ humanius eſſe ait eam partem ſequi, quæ ſecundum teſtamentum dedit, inter pares numero diverſaſque Centumvirorum ſententias, non favore quodam, ut plerique putant, ultimæ voluntatis, ſed reorum miſeratione communi. Quæ enim pars pro teſtamento facit, pro reo facit. Illud vero quod dixi ſive pœnis ſive ſummis diverſis judices condemnent, ſatis perſpicuum eſt, ſi duæ tantum ſint diverſæ ſententiæ, duæ pœnæ, duæ ſummæ. At ſi tres fuerint quid fiet? Finge ex tribus judicibus alium pronuntiare ſummam maximam, alium mediam, alium minimam. Et hoc etiam caſu, ut idem Julianus ſcribit, perſpicuum eſt prævalere minimam, quia in eam omnes conſenſerunt, *l. diem, §. ſi plures, ff. de recep. qui arb. rec.* quod tamen dici de pœnis tribus non poteſt ſimiliter, ut ſi ex tribus judicibus alius capitis pœnam, alius exilii alius pecuniariam pronuntiaverit. Nec enim poſſis dicere omnes conſenſiſſe in minimam: & omnimodo illæ nobis dividendæ ſententiæ ſunt ut ſint tres numero, non prima & ſecunda conjungendæ adverſus tertiam, nec rurſus ſecunda & tertia adverſus primam: ſunt enim diverſæ: & contrariæ igitur: nam, ut eleganter Plinius ait *viii. Epiſt.* quæ ſententiæ dicuntur tanquam diverſæ, numerari debent tanquam contrariæ: & rectiſſime in *l. xxviii. De re jud.* Duo judicis dati diverſas ſententias dederunt, atque ideo, inquit Accurſius, contrarias, & metaphraſtes Græcus, δύο χαμαιδικαστῶν ἐναντίαι ψῆφοι. Contrariæ autem ſententiæ conjunctionem nullam admittunt. Prævalebit ergo mitior ſententia, quæ ſcilicet irrogat multam pecuniariam, quia non ſunt plures, qui vel capite vel C D E

Digitized by Google

exilio plectant, quam qui pecunia. Non prævalebit certe gravior, quæ mortem pronuntiat. Non prævalebit etiam media, quod tamen Alciatus voluit, quia excluſa graviore, comparanda media eſt cum minore, qua in comparatione minori ſuccumbat neceſſe eſt, ex quo efficitur neceſſario prævalere minorem: idem eſt ſi e judicibus ſex, duo mortem, duo exilium, duo multam pecuniariam pronuntient. Idemque multo magis ſi ex ſeptem judicibus, duo capite, duo exilio, tres pecunia multent: quia plures ſunt, qui pecunia multant quam, qui vel exilio vel morte. Quid tamen fiet è contrario ſi tres capite puniant, duo pecunia, duo exilio? Et ſane gravior ſententia, quæ capite punit, cum ſit potior numero duabus ſingulis, meo judicio, magis obtinere debet non aliter quam ſi tres capite damnaſſent, unus relegatione, unus deportatione, unus pecunia, unus fuſtibus, quia diverſarum ſententiarum coitio non eſt adverſus eam in qua ſunt plures idem ſentientes. Nam quoties impares ſententiæ ſunt, neceſſe eſt minoris numeri voces etiam ſi eæ ſint forſitan honore, vel æquitate majores, cedere numero majoribus, parvaque, ut quidam Poeta ait, ſileſcere parte: denique ut maximus Poetarum nonnunquam τὰ χερείονα νικᾷ. Quod & in teſtimoniis ſervari convenit: recte enim ducitur hac in re argumentum à judiciis ad teſtimonia, *l. lege*, *De manumiſſ.* ſed non inficior licere tamen prudentiſſimo judici ex cauſa inclinare potius in minorem partem teſtium, *l. ob carnem*, *§. ultim. de teſtibus*. Et ita ex Conſtitutione Theodoſii, & Valentiniani reſponſa quoque prudentum numerantur non ponderantur. Vincit enim major numerus auctorum: inter pares autem ſententias obtinet magis ea pars in qua Papinianus fuerit, qui ut ſingulos vincit, ita non vincitur niſi à duobus: quod honori forſitan Bartoli etiam facile quidam deferant, quem alii ſuccum legum, alii lucernam juris vocitant eadem forma qua Plato quendam θύλακον λόγων, & Quæſtorem Valentinianus armarium legum, & Theodorum Balſamonem Nicetas λόγιον τινα τῶν νόμων τηλαυγέστατον παίδευμα, ſed non ego facilis neque credulus illis: nam neque δικαιομάστιγας hujuſmodi juriſprudentibus comparaverim, & Accurſium longe magis corona donaverim, à quo quidquid aberrat Bartolus, vanæ fictiones, & ægri ſomnia videntur. Sed ad rem. Si ergo & ſeptem judicibus tres capitis pœnam dixerint, duo exilj, duo pecuniæ, non dices prævalere minimam, dices forte mediam, & negabis maximam, quo genere non conſtabis tibi ipſi: nam ſi tribus in unam ſententiam conſentientibus non vis cedere diſſentientes invicem quatuor, cur vis quinque, id eſt, tres conſentientes in capitis pœnam, & duos in pecuniariam, cedere duobus? Vincant ergo potius, qui reum capite condemnarunt. Sed in omnibus his caſibus ſolent hodie ex tribus ſententiis facere duas, auctoribus gravioribus ſententiæ quotquot fuerint compulſis eam omittere, & accedere è reliquis duabus alterutri: quo genere vinceret uſque media ſententia: nam quorum gravior ſententia eſt, id eſt qui capitis pœnam dixerunt, ſi compellantur, mediæ accedent, potius quam leviori, ut quam minimo fieri poteſt à priori ſententia recedant, & hoc ſi facerent ultro non coacti, vel ſi perſuaſi, ut accidit in ea ſpecie quam tractat Plinius ſupradicto loco, vehementer probarem. Compelli recedere non poſſum adduci ut probem: quinimo ſic ſtatuo, quæ jure potior non eſt media ſententia, nec fortior reddi debet in eam compulſis judicibus quibuſdam invitis, nec ubique mediocritatem eſſe amplectendam ſemper, quam eleganter poeta ait certis duntaxat rebus concedi recte.

CAP. XVII. *Explicatur locus ex l. ſi extraneus, De jur. dot. qui adverſari videbatur l. Neſennius, De re judic.*

MUltum intereſt debitor mulieris marito ejus dotem promiſerit, an is qui mulieri donare volebat: nam quod ille promiſit, periculo viri eſt: quod autem alius ſcilicet donaturus promiſit, periculo eſt mulieris, & ratio redditur hujuſmodi in *l. ſi extraneus*, *De jur. dot.* quia utcumque parcendum eſt marito, qui eum non præcipitavit ad ſolutionem, qui donaverat, quemque in id quod facere poſſet ſi conveniſſet condemnaverat. Fallit ſenſus hic, quaſi dicat, eum qui pro muliere cui donare volebat marito ejus dotem promiſerit, à marito in ſolidum conveniri, & condemnari non poſſe. Sed repugnat huic ſenſui *l. Neſennius*, *De re judic.* & manifeſta juris ratio, quia extraneus eſt marito, cui etiam noluit donare, ſed mulieri, & maritus dotem de eo ſtipulando negotium ſuum geſſit, *l. qui id quod*, *§. ultimo*, *De donat.* *l. penul. De novat.* & hoc utique ſi conſtante matrimonio maritus agat in ſolidum: nec enim dabitur promiſſori exceptio in eo quod facere non poteſt, nec ſoluto matrimonio niſi in eo quod mulier receptura eſt judicio dotis, *l. ſi donatarus in fin. De condic. cau. dat.* Ergo ſic potius intelligendus locus ille eſt, ut marito imputare mulier non debeat, quod eum non urſerit ad ſolutionem, qui donaverit mulieri, quemque mulier ſi conveniſſet, in id duntaxat quod facere poſſet condemnatura erat. Hac igitur excuſatione utetur maritus, ſi quidem tarditatem ejus arguat mulier: Peperci ei cui tu etiam pepercisſes, quique erga te munificus, & liberalis extiterat. Qui donaverat, inquit. Cui vero donaverat? utique mulieri non viro. Sequitur. Quemque condemnaverat. Quis vero condemnaverat? Et mulier igitur non vir. Nam cum vir, profecto in ſolidum condemnaret.

CAP. XVIII. *Diem diffindere. Horatius emendatur.*

MOrbus ſonticus litigatoris diem judicii ipſo jure differt etiam invito judice, *l. quæſitum*, *De re jud.* Plus enim poteſt lex, quæ nominatim ob morbum ſonticum diem diffindi jubet, quam juſſum aut voluntas judicis, *l. ſi feriatis*, *De recep. qui arb. recep.* quæ etſi adhiberi plerumque ſoleat judice ita pronunciante, ut ex Acrone inferius intelligemus. Hic dies diffiſus eſto, tamen non ideo minus verum eſt diem diffindi ipſo jure, arg. *l. quamvis*, *De acq. re. dom.* Sed & morbus ſonticus judicis ex eadem lege judicium diffindit non etiam diſſolvit, *l. judex*, *ff. de jud.* nam diffindere eſt differre non diſſolvere. Non idem omnino eſt proprie differre, & diffindere, ſed ex diffiſſione ſequitur dilatio: idcirco nihil refert dixeris morbo ſontico differri diem, ut *d. l. quæſitum*, an diffindi, ut l. XII. tab. *l. II. §. ſi quis judicio*, *Si quis cau.* quo loco etiam Græci judicium diffiſum, dilatum interpretantur his verbis, τὸ δικαστήριον ὑπερτίθεσθαι ἑνὸς τῶν δικαζομένων ἢ τοῦ δικαστοῦ νοσοῦντος. Proprie diffindere eſt dividere, infringere, interrumpere judicii diem, ſive tempus illud, quo judex aut alteruter ex litigatoribus morbo ſontico laborat, demere numero dierum, quibus judicium fieri judiciove ſibi oportet. Varro uno loco, æſtate diem meridie dividere, quod eſt partem ſolido demere de die, alio diffindere. *Si non diffinderem*, inquit, *meo inſiticio ſomno meridie*: & in elegantiſſimo quoque illo Horatii ſermone, & Trebatii Juriſconſulti, Trebatius, *Nihil hinc diffindere poſſum*, id eſt nihil quidquam deducere ex tua ſententia poſſum, quo modo perquam decente uti eum verbo artis ſuæ etiam integer Acro ſive quiſquis ille eſt vetus interpres Acronis adoptivus adnotavit hoc modo: *Trebatius*, inquit, *reſpondens juris verbo uſus eſt. Prætor enim ſolebat dicere, Hic dies diffiſus eſto: ut verbis civilibus, Tranſnanto, Habento ſermone eodem.* Juris, inquit, *verba dicit loquente Trebatio, ſicut Virgilius, ſunto.* Hæc autem aſſidue Juriſconſulti. Diffingere habent male Codices quidam: ut & illo loco, *O utinam nova incude diffingas*, cum antiquus interpres legerit diffindas, id eſt deducas, refabricas & exacuas contra barbaros. At præterea

in eodem ſermone non poſſum non approbare quod A
habent antiqui libri, Non Lælius aut qui Duxit ab oppreſſa meritum Chartagine nomen ingenio offenſi? frequentiſſimum noſtris Juriſconſultis loquendi genus, frequentiſſimum Horatio, *Non tandem? ſuffians ſi magna fuiſſet, Major dimidio, non tanto?* nam & ita ſcriptum inveni, ut alibi, *Non furis? Non viperinus his cruor?* Sed & quæ nomina in libris invenio, Venidius aut Benidius Ruſtus, Benidius Quietus, Pactum ejus Androſth. Pactum ejus magnus, Pactum ejus Clemens, Fuſidius Jur. & in Horatio, maxime ſide vetuſtiorum librorum approbata, placent magis. Ne *facias quod Venidius. Tuuſque venter Pactum ejus. Suppoſiti partui* nomen proprium. *Fuſidius vappæ famam timet*. Sed nominum foſitan teſtituendorum inanis labor, ut nec quidquam attineat in Epiſtolis Doſſennus magis approbare, ſicut B
Plinii 14. veteres habent Fabius Doſſennus, atque etiam novi Senecæ illo loco, *Inſcripſus Doſſenni monumento titulus, Hoſpes reſiſte & ſophiam Doſſenni lege*. Et utiliora neſcio an hæc ſint, legendum eſſe alio loco, *Plorem artis in te nihil agentis exitus*, id eſt artis meæ irritos exitus, ut contra alibi, *Secundos reddidit exitus, bonos eduxit ad exitus*. Item alio loco.

Ut ſtudiis annos ſeptem dedit, inſenuitque
Libris, & Curis ſtatua taciturnius exit
Plerunque, & riſu populum quatit.

Sublata ſcilicet ſocietate quæ vix unquam eoit curarum cum libris, niſi curas pro cogitationibus ſive meditationibus acceperis: quod Græca quidem vox feret, ſed vix Latina. Et alio, *Matronæ peccantis in amba juſta poteſtas*. Et alio, *Irriguo nihil eſt elucius horto*: ut ſit elucius languidius, inſipidius, ut elucum, languidum & ſtupidum. Et in *Epodis* volente Circa. Plautus *Epidico. Hanc aſſerva Circam.* Sic enim legit Probus in *Catholicis*, & lectum eſt etiam à me in veteribus libris, ut Penelopa apud Plautum & Ciceronem & Papinianum *l. 9. De ſep. leg.* Circa apud Plautum *Pſeudolo*. Poſſim addere alia & aliena à profeſſione mea, ad quem redire me officii me mei ratio compellit, & poſt judicii diffidendi cauſam expoſitam, *d. l. 11. §. ſi quis judicio*, adnotari quod additur, Exceptionem dandam mulieri gravidæ, falſum videri, quandoquidem morbo ſontico non laborat, nec pleno minus quam vacuo utero mulierem judicio ſiſti oportet. Itaque malim exceptionem ei non dandam, ut etiam recte ſubjiciat ſtatim, ſi tamen poſt partum decubuerit, D
probandum erit quaſi valetudine impeditam.

C A P. XIX. *An ſua conſcientia contentus eſſe debeat judex ad condemnandum vel abſolvendum reum.*

SI de re qua de agitur liqueat judici, longe aliter quam conſtet probationibus, vel etiamſi probationes deficiant, res cognita compertaque ſit judici, vetus eſt quæſtio & à Gellio propoſita XIV. *cap.* 2. oporteat ne judicem ſecundum ea quæ ſciverit judicare, an ſecundum ea quæ aguntur, quæque producuntur in judicium: Et tractari à noſtris interpretibus ſolet in *L. illicitas, §. veritas, ff. De offic. præſ.* in quo nihil tamen invenias quod poſſis ad eam quæſtionem accommodare, nec enim confertur eo loci ſcientia judicis cum proba- E
tionibus prolatis in judicium, ſed veritas rerum geſtarum quæ quidem veris & idoneis probationibus confirmatur cum erroribus, veluti mendis teſtium vel ſcriptorum errore veritatem non minui, ut *l. nec omiſſa C. de liber. cauſ. l. ult. C. de jur. & fact. ignor. l. adſumptio, ff. ad Municip.* Verum placet in ea quæſtione mihi quidem magis Joannis ſtare ſententiæ, ut judicet judex ſecundum ea quæ aguntur & allegantur in judicio, quia tutior hæc eſt ratio finiendarum litium, quam ſi obtentu ſcientiæ judicis licere permiſeris probationum nullam habere rationem, quamvis evenire interdum poſſit ut aliud quidem ſciat judex, aliud in cauſa agenda probetur, ſed ut in judiciis deteriorem

A ſententiam valere præſtat ſi numeroſior ſit, quam in ponderandis ſententiis poſtea quam dictæ ſunt ſemel iterum laborare quaſi inſtaurata lite, ut iniquam ſententiam unius judicis valere publice intereſt, quam incertam eſſe rerum judicatarum auctoritatem; ita melius multo eſt probationes ſequi judicem, quam quod ſe ſcire profitetur & dicit, vero an falſo cæteris neſcientibus, ne & teſtis & judicis partes egiſſe videatur, quæ & ſi in adverſario coire videantur cujus jurejurando res committitur, *l. ult. C. de fideic.* non tamen poſſunt coire in eo qui judicandi munus ſuſcepit. Et hac ratione uſus poſterior Africanus in cenſura recognoſcens centurias equitum juſſit C. Licinium Sacerdotem tranſducere equum, & lucriſacere Cenſoriam notam, quem tamen dixerat ſe ſcire verbis con-
B ceptis pejeraſſe, quod idem nemo alius teſtificabatur, ut M. Tullius & Valerius Maximus ſcribunt: ac præterea ſi licet judici ſecundum ea quæ ſcit judicare, probationibus deficientibus, aut his quæ productæ ſunt plane contemptis, licebit etiam deficiente accuſatore damnare quemlibet, quod tamen jura non patiuntur. Probarim tamen hac in re, quod ſuaſere Doctores quidam, valde, ſi religione moveatur Judex quo minus judicet contra quam ipſe ſciat rem ſe habere, ut perſonam judicis deponat, & ſuſcipiat teſtis vel accuſatoris, ut apud Livium III. C. Julius *Decemvir accuſator apud populum maluit eſſe ejus rei cujus judex legitimus erat*. Nec enim, ut dixi, & teſtis, & judicis partibus fungi poteſt. Si judicis partes ſuſcipit, deponat teſtis: vel contra ſi teſtis, deponat judicis, ut eſt in Platonis legibus ſcriptum hoc
C modo, *Ἐὰν δέ τις τινὰ δικάζοντα ἀναστήσας μάρτυρα μαρτυρεῖν, μὴ διαψηφιζέσθω περὶ ταύτης τῆς δίκης.*

C A P. XX. *Reprehenditur Accurſii reſponſum quod eſt in l. ex contractu, De re judic.*

SI pupillus qui patri ſuus heres extitit, atque etiam miſcuit ſe ſuſcipiendo judicium nomine patris cum creditoribus paternis quaſi heres, ac deinde abſtentus eſt, nec ſubſtitutum nec coheredem habeat, quærit Accurſius in *l. ex contractu, De re judic.* an ad ſucceſſores ab inteſtato perveniant bona paterna. Et reſpondit hereditatem non ad eos pervenire ſed ad fiſcum, argumento ducto ex *l. ult. De ſuc. edic.* quia ſcilicet ſucceſſores ab inteſtato ſemel excluſi ſunt immiſtione pupil-
D li ſui teſtamento heredis ſcripti, male, quantum exiſtimo: quia ſi ſubſtitutus miſtione illa non excluditur, ut eſt proditum in *d. l. ex contractu*, cur excluditur legitimus vel honorarius ſucceſſor quo minus veniat ſaltem jure prætorio quaſi ad bonorum poſſeſſionem inteſtati? Et *d. l. ult.* non de eo loquitur qui miſcuit ſe & abſtinuit ſuo jure non petita reſtitutione in integrum, quo de agitur in *d. l. ex contractu*, ſed de extraneo qui adivit vel accepit bon. poſſ. ac deinde reſtitutus eſt abſtinendi cauſa, de quo etiam eſt *l. ait prætor, §. ſed quod Pap. De minor.* à quo fateor bona quaſi vacantia tranſire in fiſcum, quia aditione illius confecta res eſt: adeo ut non potuerit abſque reſtitutione in integrum ſuo arbitrio ab ea reſilire & abſtinere ſe, atque ita ſemel adeundo, & ſubſtitutionem excluſit, & jus adcreſcendi
E & cauſam inteſtati: idemque eadem ratione conſtituto in pubere ſuo, qui miſcuit ſe, deinde abſtinuit beneficio reſtitutionis. Pupilli ſui heredis qui miſcuit ſe, longe alia ratio eſt: nec enim miſtione ſtatim excludit ſubſtitutum vel ſucceſſores ab inteſtato, cum liberum ſit ei adhuc ipſo jure non petita reſtitutione in integrum intra deliberandi tempora pœnitere, & abſtinere ſe: nec enim neceſſaria ei eſt prætoris aditio, ſed ſufficit edictum quo pupillis ſuis prætor abſtentionem omnimodo permiſit, *l. neceſſariis, De acq. her.* Non videtur ſtabile aut confectum quod idem ipſe qui fecit ſtatim ſuo arbitrio, & facillime mutare poteſt: itaque quaſi nondum confecta miſtione ſive adquiſitione hereditatis perinde atque ſi eam non adquiſiſſet, ſi pupillus ille

poſtea

Poſtea abſtinuerit ſe ut jus ſubſtitutionis, & jus adcreſcendi, ita jus inteſtati ſucceſſionis ſalvum, & integrum permanere puto.

CAP. XXI. *Conſtitutiones Zenonis, & Juſtiniani de plus petitionibus.*

DEſunt in titulo de plus petitionibus duæ Conſtitutiones græcæ, prima Zenonis, ſecunda Juſtiniani. Latina enim ejuſdem Juſtioiani, quæ ſola reſtat in eo titulo, tertia eſt. Et prima quidem Zenonis Conſtitutio de his, qui tempore plus petierint, id habet quod Juſtioianus retulit io *§. hodie, Inſt. de excep.* ac prætarea, ut alterum tantum temporis quod indulgetur debitori immune ſit ab uſuris dependandis, & ne mioores plus petitionis periculum incurrant quorum tutores, vel curatores tempore, vel ſumma plus petierunt, ſed tutores ipſi, vel curatores, ut & io ſpecie *l. properandum, §. ult. C. de judic.* Ne etiam plus petitioois periculum incurraot hi, qui res hereditarias perſequuntur, vel qui de rationibus reddendis agunt tutalæ, aut negotiorum geſtorum, val qui da rebus ab aliis depoſitis quaſi heredes depoſiti agunt: juſtæ eoim ignorantiæ ſuffragio axeuſantur: nec anim plerumque ſcire liquido poſſunt quot res hereditariæ ab eo quotum agunt poſſideantur; negotiorum quoque ab alio geſtorum ratio actori per quam obſcura eſt, itemque rerum à defuncto depoſitarum heredi, qui tamen alias ignorantiæ colore plus petitionis periculo non abſolvitur *l. LXII. De reg. jur.* & io ſumma is taptum incidit in pœnam plus petitionis, quem manifeſto apparet plus debito appetara ſciantem dolo malo. Licet vero ax ea Conſtitutione Zenonis, qui tempore plus petit cauſa non cadat, ſed aliter coerceatur, is tamen, qui ſumma plus petit cauſa cadit, ut olim, id eſt jus craditi amittit, non tamen jus pignoris, *l. ſervum quem, D. de pig. l. Stichum, aut Pamphilum, §. pen. de ſolut. l. Titio c. §. ult. De cond. & demon.* ſicut confuſione receptum eſt jus crediti amitti, non jus pignoris *l. debitor, ad Trebel. l. cum quis, §. ult. De ſolut.* Nam ot ne is, qui ſumma plus petit cauſa caderat, primus introduxit Juſtinianus ſecunda Cooſtitutione, quam mox ſubjiciam poſt hana, quam tracto Zenonis, quæ præter ea, quæ dixi, poſtremo atiam id habet de his, qui re minus petunt, quod retulit Juſtiniaous in *§. ſi minus, de act.* & verba ejus hæc ſunt. Πᾶς τῶν ἐναγόντων, καὶ ἄῤῥενες καὶ γυναῖκες, πρὸ τῆς ὡρισμένης προθεσμίας τῶν χρεῶν ἐναγόντες, καὶ διὰ τοῦτο τὸν ἐναγόμενον βλάπτοντες, ἄλλον τοσοῦτον περιμενέτωσαν χρόνον, μηδὲ τοὺς τόκους ἐν τῷ μέσῳ λαμβάνοντες ὅσον αὐτοὶ προέφθασαν τὴν προθεσμίαν ἐπιχειρήσαντες· καὶ τοῦ χρόνου δὲ τοῦ παρατρέχοντος, μὴ ἄλλως ἐναγέτωσαν, εἰ μὴ τὰ δαπανήματα τῆς πρώτης εἰσόδου τὰ ὑπὲρ τῆς μεθοδείας συμβάντα τῷ δικαζομένῳ καταβάλωσιν: ἐὰν δὲ ἐπίτροποι, ἢ κουράτορες, ἐν χρόνῳ ἢ ποσότητι πλεῖον ἐπιχειρήσωσιν ἀπαιτῆσαι τοὺς τῶν κηδευομένων χρεώστας, οὐδὲν καταβλαπτέσθωσαν οἱ ἐπιτροπευόμενοι, ἢ κουρατωρευόμενοι: αὐτοὶ δὲ οἱ ἐπίτροποι καὶ κουράτορες ἐπιγινωσκέτωσαν αὐτοῖς τὴν ἐντεῦθεν συμβαίνουσαν ζημίαν. Οἱ δὲ κληρονομιαῖα διεκδικοῦντες πράγματα, ἢ λόγους ἐπιτροπικούς, ἢ κουρατορικοὺς ἀπαιτοῦντες, καὶ οἱ τῶν ἀφηλίκων, ἢ μειζόνων περὶ διοικήσεως κινοῦντες, ἢ παραθήκας ὑφ' ἑτέρων δεδομένας ἀπαιτοῦντες, ὡς αὐτοὶ τῶν παραθεμένων διάδοχοι γενόμενοι, μηδὲν ἐκ τῆς ὑπερβολῆς ζημιούσθωσαν, ὡς δίκαιον ἔχοντες τῆς ἀγνοίας αἰτίαν: τότε δὲ ὁ ἁπλῶς τῶν ζημιούσθω ὅσον προφανῶς ἠλέγχθη πλεονεκτῶν. Εἰ δὲ τις εἰς ἔλαττον τῆς ἀληθείας διετιμήσατο τὴν ἑαυτοῦ δίκην, μὴ προσεχέτω τούτῳ ὁ δικάζων ἀλλ' πρὸς τὴν ἀληθῆ ποσότητα τὴν ψῆφον ἐκφερέτω. Secunda Conſtitutio Juſtiniani tripli pœna coercet eos, qui ſumma plus petunt in libello conventionis, quod repetitur ab eodem in *§. tripli, & §. ſed hæc quidem, De act.* quæ à titulo de ſportulis abeſſe præſumebatur antea, ſed longe alia eſt earum Conſtitutionum ſententia, quæ ab eo titulo abſunt, ut ſequenti capite demonſtrabo. Interim Conſtitutionis Juſtiniani, uti ſunt in Baſilicis, verba proponam. Ἐάν τις τῶν ἐναγόντων ἐν τῷ δια περιεχομένῳ παρ' αὐτοῦ βιβλίῳ πλείονα ποσότητα τεθεικὼς πλείονος ζημίας αἴτιος τῷ αἰτιαθέντι γένηται, τετραπλασίονα διδότω τὴν παρ' αἰτίαν αὐτοῦ συμβᾶσαν τῷ δικαζομένῳ ζημίαν, ἀληθὴς δὲ ποσότης τῆς εἰσαγωγῆς νομίσθω ὡς ἂν ὁ δικάζων ἐκφέρῃ τὴν ψῆφον.

CAP. XXII. *Conſtitutiones Græcæ, quæ deſiderantur in tit. De Sportulis.*

QUarta Conſtitutio, quæ deeſt in *tit. de ſportulis*, Juſtiniani eſt, atque etiam quiota. Secunda ſcripta eſt Duci Tabaidos, ſed cujus ſit, neſcio, & ut expediar ab ea, hoc tantum vult, qui principis edicta in provinciam perferunt de his, qui civilem, aut militarem adminiſtrationem in ea provincia geſturi ſunt, ſi plus XV. aureis ex provincia retulerint, ut teneantur in quadruplum, utque hanc pœnam patiantur etiamſi dicant ſe à volentibus accepiſſe. Si, inquam, dicant. Nam ſi revera conſtet volentes dediſſe ultro, huic pœnæ, ut arbitror, qui ab eis acceperunt nequaquam ſubjiciendi ſunt. Et ſimilis huic pœna eſt in *l. ult. C. pub. læt. vel Coſſ. num.* adverſus nuntiatores ſacrarum literarum ſi quid ultra VI aureos ab invitis exegerint, aot nontiatores generalium formarum præfectorum prætorio, aut ſtatuendarom ſtatuarum imperialium in civitate aliqua, quod honori ſummo eſſe ſibi ducebat quælibet civitas, aut publicorom commonitoriorum. Nam συμβόλαια illo loco malim commonitoria interpratari, ut No CXXVIII. θεῖον κομμονιτόριον, Baſilica θεῖον συμβόλαιον: quod aliter Zonoras in *Cancilio Cartaginenſi* συνταλτήριον, idque evidenter demonſtrat alia Conſtitutio Græca, id eſt, *l. XXVI. C. de epiſ. aud.* in qoa repetitur ſententia *d. l. ult.* & pro συμβολαίων habet κομμονιτορίων. Verbis autem his ea de ſportulis Conſtitutio refertur in *Baſilicis*. Οἱ τὰ διατάγματα κομίζοντες τῶν μελλόντων ἄρχειν πολιτικὴν ἢ στρατιωτικὴν ἀρχὴν, δεκαπέντε μόνον χρυσοῦς ἐκ τῆς ἐπαρχίας κομιζέσθωσαν: εἰ δὲ πλέον λάβωσι, τὸ τετραπλάσιον διδότωσαν, μὴ δυνάμενοι πρὸς ἀπολογίαν προτείνειν ὡς παρ' ἑκόντων τὸ πλεῖστον εἰλήφασιν: ἀλλ' ἄχρι μὲν τῶν ἐνταῦθα γινομένων διατάξεων: ποινὴν δὲ ἰδίως ὁρίζω πρόστιμον καὶ τῆς δουκὸς Θηβαΐδος πρὸς ἀντίγραφον, καὶ τοὺς μετ' αὐτὸν τὴν αὐτὴν παραπληρουμένους ἀρχὴν οἱ μὴ τοὺς παραβαίνοντας τὴν νομοθεσίαν, τὴν ὡρισμένην ἀπαιτοῦσι ποινήν. Hanc ſequitur tertia Juſtiniani latina, qoæ nota eſt omnibus, tum quarta Græca, cujus ex Baſilicis hana didicimus eſſe ſententiam, ut qui exequenda oegotia publica, vel privata ſuſcipit à principe, val ab aliqoa illuſtrium poteſtatum, reum conveniat, nec tamen antequam inſinuaverit ei juſſiones hujoſmodi: nam neſciri interdum eas expedit, ollas ab eo ſportulas accipiat, vel exigat, ipſum niſi exemplum ei ediderit divinæ, aut maximæ juſſionis ex qua eum convenit. Sed & ſi alterius poteſtatis, vel provinciæ præſidis publicum, aut privatum præceptum habeat, ut ne exigat reum, vel ſportolas accipiat antequam præceptum, quod habet, præſidi provinciæ inſinuaverit, quo ſcilicet rei exemplum inde ſumere poſſint, atque etiam reis libellum ediderit, vel ioſcriptionem in cauſis criminalibus: alioquin repelli ipſum axecutorem à reo impune poſſe, ſi his non peractis conventionis libellom obtulerit, vel ſportulas eaegerit, ut *l. V. & ult. C. de execu. & exact.* Additur inſuper ne erga provinciales ſint moleſti exactores, per cauſam, vel præſtandæ ſatiſdationis, vel conſtituendi procuratoris: ſed rerum immobilium poſſeſſores juratoriam cautionem præſtent, ſecundom regulam *l. ſciendum, ff. qui ſatiſd. coga.* non poſſeſſores, ſatiſdactionem de indemnitate in ſommam L. librarum auri: & ſi qua de perſona fidejuſſoris oriatur quæſtio, vel de tenore cautionis juratoriæ, ut ea dirimatur ab apiſcopo, & patre civitatis, & defenſore, eaactore compellendo accipere fidejuſſorem quem illi idoneum judicaverint, vel cautionem juratoriam. Verum ſi è principe, vel præfecto Prætorio ſit executori

Digitized by Google

tori injunctum perſonam ipſam ducere omnimodo nec eam fidejuſſoribus committere, tum licebit executori non accipere fidejuſſores, & ipſam adducere perſonam. Poſtremo, ut ne executores pro editione libellorum, vel inſcriptionum, vel actorum, vel inſtrumentorum plus exigant ſolatii nomine, quam ſi definitum ſequenti Conſtitutione, id eſt, quinta, data Kal. Ju. CP. D.N. Juſtiniano perp. A. III. Coſſ. Diem habemus, verba non habemus, ſed conſtat ex multis locis eam definiviſſe executoribus certum ſportularum modum, & pœnam quadrupli in ſuperexactores, *§. quadrupli, Inſt. de act. Novel. XVII. LXXXII. CXXIII.* Modum autem definivit pro modo petitæ quantitatis, id eſt, in centenos aureos dimidiatum, & conſequenter in ducenos aureum unum, in millenos, aureos ſex, ut Theophilus ſcribit in *§. tripli*: excepto fiſco, quem gratis litigare cavit, ut Juliani antiquus interpres refert in *Nov.* CVII. *ſive* CXI. At verba Conſtitutionis quartæ, ut breviter relata ſunt in Baſil. hæc ſunt. Ὁ ἐγχειριζόμενος δημοσίας ἢ ἰδιωτικὰς χρείας παρὰ βασιλέως, ἢ παρά τινος τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων, ὑπομιμνησκέτω μὲν τὸν ἐναγόμενον καὶ πρὸς ἐμφανίσαι αὐτῷ τὰς τοιαύτας κελεύσεις, ἐφ' ὅτε γὰρ χρὴ ἀγνοεῖσθαι αὐτάς, μηδὲ συνηθείας λαμβανέτω παρ' αὐτοῦ μηδὲ ἐμβιβαζέτω αὐτόν, εἰ μὴ τε ἴσον τῆς θείας ἢ μεγίστης κελεύσεως ἐκδῷ αὐτῷ, ἐξ ἧς ὑπομιμνήσκει αὐτόν. Εἰ δὲ ἄλλος τινὸς ἄρχοντος δημοσίαν ἢ ἰδιωτικὴν πρόσταξιν ἔχῃ, ἢ τῶν κατὰ χώραν ἀρχόντων, μὴ ἐμβιβαζέτω τὸν ἐναγόμενον μηδὲ συνηθείας κομιζέσθω, εἰ μὴ ἐμφανίσει πρότερον τῷ ἄρχοντι τῆς ἐπαρχίας, ὥστε δύνασθαι ἐκεῖθεν ἐκλαβεῖν τὰ ἐπιταχθέντα, καὶ βιβλίον αὐτοῖς ἐπιδοθείη, ἢ γραφὴ ἐπὶ τῶν ἐγκληματικῶν: οὐδὲ μὴ γενομένων τούτων ὑπόμνησιν εἰσφέρει, ἢ συνηθείας ἀπαιτεῖ ἢ ἐμβιβάσειεν, ἐξέστω τῷ ἐναγομένῳ ἀπειθεῖσθαι αὐτῷ, μήτε δὲ προφάσει ἐγγυῶν ἀλόγως ζημιούσθωσαν οἱ ὑποτελεῖς παρὰ τῶν πρακτόρων, ἢ ὑπερεκτάσεως ἐκτελεῖας, ἀλλ' οἱ μὲν ἀκίνητον κτῆσιν ἔχοντες, ἐξωμοσίας ἐκτιθέσθωσαν γραμματεῖον: οἱ δὲ μὴ ἔχοντες, ἐγγυητὴν ἕως πεντήκοντα χρυσῶν λιτρῶν παρεχέτωσαν ἀζήμιον: ἀμφιβολίας δὲ γινομένης περὶ τοῦ προσώπου τοῦ ἐγγυητοῦ, ἢ περὶ τοῦ ὕφους τῆς ἐξωμοσίας παρὰ τοῦ ἐπισκόπου τῆς πόλεως, καὶ τοῦ πατρὸς, καὶ τοῦ ἐκδίκου τοῦ περὶ τὸν τόπον κρινέσθω ἀναγκαίως ἔχοντος τοῦ πράκτορος δέχεσθαι τὸν κελευόμενον ἀξιόπιστον ἐγγυητὴν, ἢ τῆς ἐξωμοσίας κομιζόμενον. Ἐὰν δὲ ἐκ θείας κελεύσεως, ἢ μεγίστης προστάξεως ἐπιτραπεὶς πάντως τὸ πρόσωπον ἀναγαγεῖν, καὶ μὴ καταπιστεῦσαι αὐτῷ ἐγγυητῇ, τότε ἐξέστω αὐτῷ μὴ λαμβάνειν ἐγγυητὴν ἀλλὰ διάγειν τὸ πρόσωπον ἀζημίως, καὶ μετὰ πάσης φειδοῦς. Ὁ δὲ θεοφιλὴς τῶν τόπων ἐπίσκοπος ἐὰν συγχωρήσῃ παραβαθῆναι τὸν νόμον, ἢ μὴ μηνύσει καὶ τοῦ παραβαίνοντος, καὶ τῷ Θεῷ προσκρούει, καὶ βασιλικῆς πειραθήσεται κινήσεως. Ὁ μέντοι δὲ καὶ ὁ ἄρχων τῆς ἐπαρχίας ὁ ῥᾳθυμήσων τὸν νόμον, καὶ παύεται τῆς ἀρχῆς καὶ δημευθεὶς ἰδίας οὐσίας ἐξορίζεται, μὴ λαμβανέτωσαν δὲ οἱ ἐπιδιδόντες τὰ βιβλία, ἢ τὰς γραφὰς ποιοῦντες καὶ τὰς ἐντυχίας, ἢ τὰ σύμβολα πλείονα τῆς διωρισμένης τῇ μετὰ ταῦτα διατάξει παραμυθίας, ἢ παραβαίνοντες ὑποκείσθωσαν τοῖς ἐπιτιμίοις αὐτῆς. Sed illo loco, ἢ τῆς ἐξωμοσίας κομιζόμενον, lego, ex l. XXVI. *C. de epiſ. aud.* μηδὲν ὑπὲρ τοῦ ἐγγυητοῦ, ἢ τῆς ἐξωμοσίας κομιζόμενον. Ideo autem verba Conſtitutionis quintæ non ſunt relata in Baſilicis, quod longe alium modum impoſuiſſet ſportulis, & ſumptibus in diverſis judiciis faciendis Conſtantinus Porphyrogenneta No. VII. & VIII. abrogata Conſtitutione Juſtiniani. Subjicerem utramque Novellam, niſi pararem omnes edere in publicum ſimul cum aliis pleriſque poſteriorum Imperatorum Orientis.

CAP. XXIII. *Emendatur l. 51. De re judicata.*

IN *l. 51. ff. de re jud.* ſcio legiſſe ex veteribus pleroſque, ſi venditor præſtiterit creditori quanti ejus intereſſuerit, vocem latinis inuſitatam, ex qua etiam ſi recipiatur exeat ſententia falſa, ut ab extraneo conſecutus pœnam, qui ſe poſſeſſione prohibuit non poſſit rem è debitore petere: eſt enim pœnalis actio in factum, quæ datur adverſus eum, qui creditorem ex decreto miſſum in poſſeſſionem prohibuit, *l. 1. §. hanc actionem, ff. Ne*

A *vis fiat ei, qui in poſ. miſ. eſt*: & exemplo ejus, quæ datur in ſuppreſſorem tabularum per eam non perimitur crediti actio, quæ in debitorem competit, *l. III. §. condemnatio, De tab. exhib.* nec enim idem eſt, quod à debitore petitur, & quod exigitur ab eo, qui vim fecit creditori: illud namque res, hoc vero pœna: & pœnalis actio non perimit rei perſecutorem. Græci deterius legunt, *Si emptor præſtiterit*, &c. & ponunt extraneum, qui creditorem prohibuit poſſeſſione ea bona vendidiſſe, ac deinde emptorem creditori præſtitiſſe quanti intereſt, & hoc facto debitorem liberari: nam quod accepit ab emptore creditor non id eſt, quod petit modo à debitore, & hoc amplius poſſit quidem emptor ille ultro ſolvere vice venditoris, qui prohibuit, non etiam compelli actione in factum pœnali ex edicto Ne vis fiat ei, qui in

B poſſeſſionem miſſus eſt. Et nequis hanc lectionem, atque ſententiam Græcis cauſetur tribui falſo cognoſcat verba hujuſmodi: τὸν πεμφθέντα εἰς νομὴν τῶν ἐμῶν μὴ δεχόμενον, ἐκώλυσα· ταῦτα εἰ ὁ ἀγοραστὴς πληρώσει τὸ διαφέρον ἐλευθεροῦμαι, ὁ γὰρ ὃ ἔλαβε διὰ ἀπαιτοῦν ἀναδοθῆ ἔστι. *Alii venditor*, inquiunt, id eſt emptor nominis. Sed his appellationibus juris auctores promiſcue nunquam utuntur, & conſequenter male etiam, qui venditor, id eſt, emptor cui fraudator vendidit, quoque latitante creditor miſſus eſt in poſſeſſionem bonorum ejuſdem, & non admiſſus exegerit quanti ſua intereſt ex edicto, *Ne vis fiat ei, qui in poſſ. miſſ. eſt*: nam & hoc genere debitorem liberari non eſt æquum, cujus res nihil habet connexum cum re illius emptoris: cui eadem ratione male etiam adnectunt alium creditorem, & quemlibet

C extraneum. Ego dico eſſe legendum, *Si debitor præſtiterit*, &c. & mox, *quæſitum eſt an debito liberetur*: ut quæ in extraneo eſt pœnalis ex edicto, *Ne vis fiat ei*, &c. in eodem debitore, qui creditorem poſſeſſione prohibuit, non cenſeatur eſſe pœnalis, ut in edicto *De tab. exhib.* proditum eſt *d. l.* III. *§. condemnatio*, atque adeo, ut ſolutione ejus, quod intereſt poſſeſſionem hoc habere etiam debiti contingat liberatio. Et ſimilis error eſt in *redemptionibus*, *De pac. l. Quod dicitur*, *De furt.*

CAP. XXIX. *An interdicto uſu purpuræ, ſegmenta purpurea interdicta videantur.*

MUlti Imperatores veſtis purpureæ uſu interdixerunt tam viris, quam fœminis. Primus certe Cæ-

D ſar omnibus, præterquam Senatoribus, qui in magiſtratu eſſent, ut Dio ſcribit XLIX. & Neronem matronam purpura cultam non veſte tantum, ſed bonis exuiſſe Suetonius: ac propterea etiam commercio hominum prorſus alii purpuram exemerunt, *l. 1. C. quæ res ven. non poſſ. l. pen. C. de veſt. holo.* adeo ut nec ſegmentorum quidem purpureorum uſum permiſerint, quem tamen permiſit poſtea Leo philoſophus *No.* LXXX. ut interdicto uſu ſericæ veſtis conſtitutionibus Henrici, & Caroli V. permittuntur tamen inſtitæ, & ſegmenta duorum digitorum latitudine, ut nominatim Tiberium poſteriorem Cedrinus ſcribit permiſiſſe purpuræ διβαρουλωσὶ ὤρας εἰς ταῖς στολαῖς αὐτῶν κόσμου χάριν φορεῖν, qui voce ex latino detorta ὤρας vocat quaſi oras, vel quaſi ornaturas, ut Iſidorus ait, Leo τμήματα, nos limbos, vel

E ſegmenta, ut Livius integer *lib.* XI. *Non inviderunt*, inquit, *laudes ſuas mulieribus viri Romani, adeo ſine obtrectatione alienæ gloriæ vivebatur*: tunc enim primum ſancitum fuit, ut mulieribus de via cederetur, ut inauribus aureis, ut purpurea veſte, ut aureis ſegmentis, ut novo vittæ diſcrimine uterentur. Monumento quoque quod eſſet, templum muliebri Fortunæ ædificatum dedicatumque fuit: & Arator Poeta Chriſtianus de pontificis habitu in Exodo præſcripto; *Qui ſegmentatus mediis altaribus adſtat*. Eodem ſenſu inſtitas dicimus ſegmenta ſcilicet hujuſmodi, & limbos, ſive ſint aſſuti veſtibus, ut forte in *l. veſtis, §. 1. De aur. & arg. leg.* ſcribendum, Quæ veſtibus acceſſionis vice cedunt inſtitæ, pictutæ, clavique qui veſtibus inſuuntur, ut

Pau-

Paulus Diaconus, veſtimenta ornata inſtitis latioribus: ſive non ſint aſſuti veſtibus, ut Scribonius Largus dixit ventrem conſtringendum inſtita longa, & Petronius Arbiter, *duas inſtitas ancilla protulit de ſinu, alteraque pedes noſtros alligavit, altera manus.* Et Hieronymus in Ezechielem. *Lazarus qui faſciolis & inſtitis vinctus jacuerat in ſepulchro.* Laciniam alii neſcio an rectè, qui ſcio eſſe propius oram ſive extimum veſtis aut panni, ut Prudentius loquitur, ſive κράσπεδον, & proverbium illud quo Cedrinus utitur, ἐκ τοῦ κρασπέδου τὸ ὕφασμα πρόδηλον, ex lacinia cognoſci pannum interpretor, quod Galli, *de la liſiere le drap.* Plinius v. Nat. hiſ. *Promontorium in quo Megariæ oppidum fuit, inde Craſpedites ſinus vocari, quoniam id oppidum velut in lacinia erat.* Petronius Arbiter *laciniam extremam concutere cœpimus, ſi quem forte emptorem ſplendida veſtis poſſet adducere.* Acro inſtitam περιπόδιον interpretatur, quod extrema ea parte veſtis inſuatur quæ pertingit pedes.

CAP. XXV. *Emendatio l. ſæpe, ff. de re judicata.*

RECepta (*) jam eſt ab omnibus Florentina ſcriptura in *l. ſæpe, ff. de re judic.* illo loco, *Veluti ſi creditor experiri paſſus ſit debitorem de proprietate pignoris:* quam etiam Bernardus jamdiu approbaverat in *c. pen. De ſent. & re judic.* & Baſilica confirmant his verbis, εἰ δὲ χρεώστης περὶ ὧν ἠνεχύρασεν δικάζεται, καὶ εἰδὼς ὁ δανειστὴς, πρόκριμα πάσχει, & *l.* xv. *§. alio de appel.* & quod paulo poſt, in *d. l. ſæpe*, eum qui agit vel defendit cauſam, dominum vocat, qualis certe creditor non eſt. Non ergo creditor egit de proprietate pignoris, quia nec de proprietate, ſed de jure pignoris in rem actionem habet, ſed debitoris eſt qui egit de proprietate pignoris, ſciente creditore: quo caſu ſi ſententiam contrariam acceperit, ea res etiam creditori nocet, & uterque appellare poteſt: quod non ita procedit, ſi ignorante creditore de proprietate debitor cauſam egerit, *l.* III. *ff. de pig. l. ſi mater, §. ult. l. Judicatæ, §. ult. De exc. rei jud.* At emendanda etiam ea lex eſt in principio, dum ad regulam juris, nec res inter alios judicata aliis præjudicet, adhibet diſtinctionem hoc modo, *Nam ſententia inter alios dicta aliis quibuſdam etiam ſcientibus obeſt: quibuſdam vero, etiamſi contra ipſos judicatum ſit, nihil nocet.* Eſt enim in prima parte diſtinctionis hujus negative legendum, *non obeſt*, ut in Noricis Pandectis, ut in apponendis ad eam partem exemplis mox infert, *Nam ſcientibus nihil præjudicat*, &c. In ſecunda autem parte eſt ὑπερβιβασμὸς ſive traductio verborum, quæ ab eo quod prima pars habet diverſum nihil proponunt ut debuere tamen, utque ejus partis reſumptio & ſubjecta exempla requirunt in illo loco: *Scientibus ſententia quæ inter alios data eſt, obeſt*, &c. niſi ſuo ordini reſtituantur hoc pacto, *Quibuſdam vero etiamſi contra ipſos judicatum nihil ſit*, nocet. Aut ſane punctis ita diſtingui debent, *Quibuſdam vero etiam ſi contra ipſos judicatum ſit nihil noces*: ut eandem ſententiam efficiant, quibuſdam ſcilicet etiamſi inter alios & contra alios res judicata ſit, non contra ſe, rem judicatam obeſſe, puta ſi ſcierint rem inter alios agi, nam propter ſcientiam ſolam rei inter alios judicatæ ſubjiciuntur. Et ſcientia eſt ſi viderint, ſi intervenerint, & ſi paſſi ſint: hæc enim duo ſunt quibus ſcientes & experientes rerum ſumus, Videre & pati, ut adnotant veteres Grammatici in illum locum. *Jam nunc times quaſi nunquam adfueris, nunquam tute pepereris.*

CAP. XXVI. *Confeſſio fidei Imp. Juſtiniani ſcripta ad Joannem Archiepiſcopum urbis Romæ, & multa alia.*

MErito doctiſſimus Alciatus non tulit eos qui à titulo, *De ſum. tr. & fid. cath.* conabantur abſtrahere epiſtolam Joannis Papæ ſive Archiepiſcopi Romani ad imper. Juſtinianum, cui inſerta etiam eſt ab ipſo Juſtiniano ad eundem ſcripta fidei profeſſio: nec enim in eo titulo ponendæ epiſtolæ illius auctor alius fuit quam Juſtinianus ipſe, qui pontificis Romani cui libenter defert primas in eccleſia, judicio & approbationi tribuebat omnia: & omnino res ita procedit. Poſuit primum in eo titulo Juſtinianus fidei ſuæ profeſſionem, quam ediderat ſtatim ipſo initio ſui imperii, quæ eſt *lex* v. Deinde edictum de fide & hæreticorum condemnatione, propoſitum omnibus populis fidelibus, ut Joannes ait in ſua epiſtola, Conſtantinopolitanis ſcilicet & Epheſiis & Cæſarienſibus, Cyzicenis & Amidenis & aliis pleriſque, quæ eſt *lex* VI. Tum ad Epiphanium Archiepiſcopum Conſtantinopoleos ſpecialiter epiſtolam eadem de re, quæ eſt *lex* VII. & octavo atque ultimo loco ſimilem aliam, præterquam quod Latine in rei ſumma verborum ſerie & conſequentia parem ad Joannem Archiepiſcopum urbis Romæ quam maluit una confirmationi & approbationi Joannis injectam nobis quam ſolam exhibere: & probatur hic ordo evidenter libris Baſil. in quibus ultimo loco quod Joannis Latine exordium & hujuſmodi, *Inter claras manſuetudinis veſtræ laudes*, ita redditur Ἐν τῇ λαμπρότητι τῆς ὑμετέρας πραότητος, &c. & de hac epiſtola idem Joannes ſcribens illuſtribus viris Avieno, Senatori Liberio, Severino & aliis, *Juſtinianus*, inquit, *Imperator ut ex ejus epiſtolæ tenore cognoviſtis, de his tribus quæſtionibus ortu certamina fuiſſe ſignavit, utrum unus ex trinitate Chriſtus & Deus noſter dici poſſit, an Deus Chriſtus carne pertulerit, impaſſibili Deitate, an proprie & veraciter mater Domini Dei noſtri Jeſu Chriſti Maria ſemper virgo debeat appellari. Probavimus in his catholicam Imperatoris fidem*, &c. & ex ſcripto Joannis ad Avienum & alios etiam intellexi in reſcripto ad Juſtinianum eſſe legendum, de Acumitenſi monaſterio, quod ab aliis dicitur ἀκοιμήτων. Acumitos vero, inquit, qui ſe monachos dicunt, quia Neſtoriani evidenter apparuerunt, Romana etiam damnat eccleſia: & pari modo ex lege ſexta & ſeptima, ſubtiliuſque inſpecta veteri ſcriptura, in eadem epiſtola Juſtiniani ad Joannem didicimus eſſe legendum. In una enim ſubſtantia Deitatem ſuſcipimus, & confitemur, quod dicunt Græci τὴν καθ' ὑπόστασιν ἕνωσιν: juxta quod Hieronymus, *Taceantur tres hypoſtaſes, ſi placet, & una teneatur.* Ac præterea placet in epiſtola Joannis ad Avienum & alios, illud, *His evidenter oſtenſum eſt quid ſperaverit Imperator*, id eſt quid crediderit, ut in *l. 2. C. eod. tit.* Spiritum ſanctum quem ex ſummo rerum parente ſperamus: quod interim non videtur congruere cum recte credentibus, qui ex patre & filio ſpiritum ſanctum deducunt. & *l.* v. & VI. περὶ τῆς ἐν ἡμῖν ἐλπίδος. & *l.* III. *C. de his qui ad eccleſ. conf.* διδομένης αὐτοῖς ἐλπίδος καὶ ὅρκου, ubi quidam male καὶ θάρσος. Datur enim hæc fides quæ alibi λόγος πίστεως interpoſito jurejurando, ut dixi *Obſ.* VIII. *cap.* XL. At vero quo capite reſtitit merito Alciatus xv. παρέργων his qui codice Juſtiniano ejicere conabantur Joannis & Juſtiniani mutuas epiſtolas, eodem immerito dubitat verum neſit Julianum anteceſſorem ſcripſiſſe quod ex eo Gratianus ducit monachiſmo deleri ingratitudinem liberorum erga parentes, & è contrario: nam Julianus certe idipſum ſcripſit iiſdem omnino verbis quibus retulit Gratianus & ex *Nov.* CXXIII. *§.* οὐδεμίαν δὲ ἄδειαν, ut certiſſimum ſit monachum non poſſe exheredari ex antefacto, id eſt ex cauſa ingratitudinis quæ monachiſmum anteceſſerit.

CAP. XXVII. *Subſtitutionem verbis directis à milite factam poſt pubertatem, trahi ad fideicommiſſum, etiam ſi mater non ſit in medio.*

CErti juris eſt non poſſe quemquam ſubſtituere poſt pubertatem. Quod enim receptum eſt ut pater filio impuberi ſubſtituere poſſit, eo receptum eſt quia impubes teſtamentum facere non poteſt: nullo autem

modo

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 34.*

modo tolerari poteſt ut ei qui heredem facere poteſt, tu heredem des, adeo ut ne rogari quidem poſſit ut aliquem heredem faciat, *l. ex facto in pr. ff. ad Treb.* Quare poſt pubertatem fruſtra ſubſtituimus liberis noſtris pupillariter & directo: nam per verba fideicom. poſſumus eam ætatem egredi, *l. coheredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. ſubſt. §. ult. Inſt. De pup. ſubſt.* & de vulgari ſubſtitutione non eſt quærendum an egrediatur pupillarem ætatem, cum ætas & tempus vulgari ſubſtitutioni non apponatur. Solus tamen miles egreditur pupillarem ætatem, *l. in teſtamento, C. de teſt. mil. l. precibus, C. de impub.* verbis ſcilicet directis non inutiliter hactenus ut verba directa poſt pubertatem trahantur ad fideicommiſſum, ſive mater in medio ſit ſive alius agnatus: nam licet in *l. precibus*, mater in medio ſit, tamen in *l. Centurio, ff. vulg. ſubſt.* generaliter ait Juriſconſultus, ſubſtitutum ex privilegio militis capere bona militis non bona filii. Venire igitur eum jure fideicommiſſi: nec enim illa ratio idonea eſt. Cur non capit niſi bona militis? quia privilegium militis non debet cuiquam fraudi eſſe: at ſi legitimis heredibus filii hereditatem adimeret, illis injuriam faceret. Imo quia ſubſtitutus venit jure fideicommiſſi, & fideicommiſſo non continentur bona propria filii, *l. coheredi, §. quod ſi heredem, ff. de vulg. ſubſt.* Falluntur igitur interpretes in *l. Precibus*, qui quando mater in medio eſt, non alii heredes, putant militarem ſubſtitutionem trahi ad cauſam fideicommiſſi. Denique privilegium militum in eo eſt quod facta ab his ultra pubertatem directa ſubſtitutio inutilis non eſt, paganorum autem inutilis, ut nec ad cauſam fideicommiſſi proficiat, idque demonſtrat ſatis aperte *l. verbis, De vulgar. ſubſt.* quæ ſubſtitutionem pupillarem dicit ultra pubertatem fieri fruſtra: fruſtra autem non fieret ſi tanquam fideicommiſſum valeret. Sed contra nos hæc ipſa lex facere videtur. Ait enim ſubſtitutum poſt pubertatem qui ut ſubſtitutus non admittitur eo quoque non admitti tanquam adjectum heredem, ne interim fiat contra voluntatem teſtatoris, ſi filius interim non habeat totum quod ei pater teſtamento dedit. Ergo poſt mortem filii ei datus ſubſtitutus tanquam coheres admitti poterit, ubi jam contra voluntatem teſtatoris nihil fieri videtur. Non igitur fruſtra fit: nam intra pubertatem, ſi pupillus decedat, ſubſtitutus ut ſubſtitutus admittetur, *l. in pupillari, eod.* Si autem poſt, tanquam coheres, cum jam nihil contra voluntatem fiat teſtatoris: quod ſi ita eſt, utilius paganus quam miles ſubſtituit poſt pubertatem. Verum coheres coheredi non ſuccedit niſi coheres heres non ſit, nam ubi ſemel coheres heres extitit, ejus portio non adcreſcit coheredi, ſed tranſmittitur ad heredes. Jus namque accreſcendi non habet locum, niſi in caſum vulgarem. Poſt mortem igitur nullo modo admitti poteſt propter eam cauſam quam diximus ante, propter cauſam quam adfert Papinianus in *d. l. verbis*, ne contra voluntatem teſtatoris fiat ſi filius interim totum non habeat quod ei teſtamento pater dedit. Sed ad rem. Falli etiam opinor interpretes, qui putant vulgari factæ à milite non ineſſe pupillarem, ſi mater, non ſi alii heredes legitimi ſint in medio: nec enim hac in re ullum eſſe diſcrimen inter paganum & militem, & ſive hic ſive ille teſtatus ſit, vulgari ineſſe pupillarem, ſed effectum non habere adverſus matrem, non ſi coheres ſit adjecta filio, ut *l. ult. C. de inſt. & ſubſt.* ſed & ſi non ſit adjecta, ut *d. l. precibus*, quia non ea tantum ratione utitur *d. l. ult.* quod mater ſit coheres adjecta filio, ſed quod æquum ſit matrem ad quam ſummus mœror morte filii pervenit, & amiſſi filii & luctuoſæ hereditatis damnum non ſentire ex ſolo tacito intellectu pupillari ſubſtitutionis: quæ ratio locum habet etiam matre filii coherede non adjecta, & ceſſat in alio legitimo herede.

CAP. XXVIII. *De Conſtitutionibus quibuſdam Græcis tit. de ſacr. eccl.*

Donatio non aliter fit abſenti recte, quam, ſi abſens rem ſibi miſſam acceperit, vel rem apud ſe conſtitutam ſibi donatam ſcierit eamque donantis liberalitatem agnoverit, *l. abſenti, ff. de donat.* Nec enim eſt donatio ſine acceptione, & recte, *l. 8. de bon. lib.* Si patrono libertus donavit, ille accepit: & in illum locum Terentii. *Dos Pamphilæ eſt x. talenta. Accipio. Niſi dixiſſet, Accipio, dos non eſſet, Donatus inquit. Datio enim ab acceptione confirmatur, nec poteſt videri datum id quod non ſit acceptum.* Et hodie quia exemplo emptionis venditionis donatio ſolo conſenſu perficitur non re, ut olim, etiam non videtur perfecta antequam is, cui donatur ſcierit ſibi donari, eamque donationem ratam & gratam habuerit: & hoc eſt quod Græci dicunt donationem factam *μονομερῶς* non valere excepto caſu, *leg. xv. C. de ſacr. eccleſ.* quo donatio valet ſi quis ædem orando Deo vel hoſpitibus aut ægrotis vel pauperibus recipiendis, curandis, alendis ædificaturum ſe ultro receperit, etiamſi opus nondum inchoaverit, & ex pollicitatione hujuſmodi quamvis nuda & opere nondum inchoato, quod non tamen ita procedit in pollicitatione facta Reipublicæ, pietatis ratione obligationem naſci & actionem dari epiſcopis vel œconomis, atque ita donationem ſive pollicitationem donandi animo factam καὶ *μονομερῶς* valere, ſi modo quæ excedit quingentos ſolidos apud acta inſinuata ſit, ſalvo donatori jure patronatus, ſalviſque legibus donationi appoſitis. Verba Conſtitutionis jam dedit optimus & doctiſſimus Ant. Auguſtinus, cui omnes non modo juris ſed & bonarum artium ſtudioſi tantum debent, ut debere etiam ſe palam profitentur multi, quantum homo homini debere poteſt bono publico nato: ſed addam, ut breviter eam invenerim in Baſilic. *Ὁ συγγραψάμενος δωρεαστικὸν ἐπὶ τῷ ἐγεῖραι οἶκον εὐκτήριον ἢ ξενῶνα ἢ νοσοκομεῖον, ἀναγκαζέσθω καὶ αὐτὸς καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ παρὰ τῶν ἐπισκόπων καὶ οἰκονόμων τὰ ὑποσχεθέντα, διοικούμενα μὲν τοῖς καὶ τὸ δεσπότῃ αὐτῷ.* *Δωρεαστικὸν* vocant inſtrumentum donationis, ut *ὠνιακὸν* inſtrumentum emptionis: nam & Græci interpretes hoc caſu deſiderant ſcripturam, ut ex ea donatione ſive pollicitatione ſit actio. In eiſdem Baſilicis Conſtitutionis xx. in hunc modum expreſſa ſententia eſt. *Μηδὲ ἀπὸ θείας τύπου ἢ ἀρχιεπισκόπου προστάξεως* (ubi tamen malim *ἀρχικῆς προστάξεως*) *ἢ οἱ δήποτε διακαστηρίου στατιωνὶ σύνησις εἰς οἰκητήριον οἴκου ἢ κληρικὸν ἢ μοναστήριον μετάγεσθαι ὡς ἐλλειπόντων δῆθεν τοῖς ἀριθμοῖς συμβατικῶν.* In Conſtitutione xxv. quo loco edidere, *εἰς τὸ ἑῷον* legendum reor, *εἰς τὸ Αἴγυπτον*, ut ſit perfecta enumeratio diœceſum Orientis, *l. 1. C. ut nemo ad ſuum patr. &c.*

CAP. XXIX. *Imaginem Imperatoris præferri præſidii & tuitionis cauſa.*

Quod ſcriptum eſt in *l. 5. C. de injur. & l. capitalium, §. ad ſtatuas, ff. de pœnis*, vinculis publicis coerceri eum qui in invidiam vel injuriam alterius depictam imaginem Imperatoris præfert, ſatis demonſtrat præferre quidem nobis eam licere bona fide & defenſionis noſtræ cauſa, ſed non tamen hac mente ut ab aliquo fingentes non vereri periculum, exinde in eum concitemus invidiam, eidemque diſtinctioni locus ſi quis confugiat ad ſtatuas vel imagines principis: nec enim hoc præſidio ad flagitia abuti licet. Cor. Tacitus *lib. 3. 5. Incedebat deterrimo cuique licentia impune probra & invidiam in bonos excitandi arrepta imagine Cæſaris*, & paulo poſt: *nec ipſe audeat jus experiri ob effigiem Imperatoris oppoſitam.* Præſidium igitur & ſecuritatem præbent vel etiam commiſerationem movent, ut prælatæ naufrago tempeſtatis pictæ tabellæ, ita prælatæ imagines principum, & integra conſtitutio Theodoſii & Valentiniani de his qui ad eccleſiam confugiunt, forſitan de prælatis accipienda eſt nedum arrepti illo loco, καὶ οἱ τὰ ἔχνη τῶν ἡμετέρων χαρακτήρων καταλαμβάνοντες τὴν ἀπειλῶν τῆς σκαιᾶς τύχης ἐλευθερωθέντες γε καὶ ἀμφιβαλοῦντες

ἔχει:

γεγράφθαι & eleganter εἰκόνα τῶν ἡμετέρων χαρακτήρων, id eſt planam effigiem noſtram. In eadem Conſtitutione quo loco ita ſcriptum eſt, ἐν τοῖς εὐκτηρίοις προσηγορευμένοις πρῶτον ἐπιβαίνειν συμβαίνει: emendo προσαγορευμένοις ex Latina, quæ ſic habet, quas oratum geſtiens populus primas ingreditur: & hæc Latina, etiam docet initio potius eſſe legendum τὸ εὐκτήριον ναοῦ, oratorium templi: & paulo poſt, ἐντεῦθεν καὶ. ac deinde, μηδένα εἰς τὸ ἐσθίειν τούτοις. & infra, οἷς ὁ προσφεύγων εἰ μὴ ἐπιβαίνοι, μήτε πείθοι, ac rurſus ex Græca, in Latina eſt ita legendum, & poſt loca publica januas primas eccleſiæ: & alio loco, ut Ant. Auguſtinus, doctiſſimus Juriſconſultus, ſanctiſſimus epiſcopus docuit, manere vel veſci vel cubare. Porro initium ſupradictæ conſtitutionis Græcæ, quam idem vir doctiſſimus dedit ex tertia Epheſina ſynodo, tale eſt quale *l. ut inter divinum, C. de ſacroſ. eccl.* inter divinum publicumque jus & privata commoda ſemper & ubique fuiſſe diſcrimen, nec miſta unquam fuiſſe ſacra prophanis, hoc eſt τὰς θείας θρησκείας τῶν δημοσίων διοικήσεων, καὶ τῶν ἀνθρωπίνων χρειῶν ἐν παντὶ τρόπῳ καὶ ἔθνει διωρίσθαι.

CAP. XXX. *In tit. de hæreticis obſervata quædam, & in tit. De Judæis.*

QUod in *l. IV. C. de hæret. & Man.* ad hæc verba *Quos bonorum etiam omnium publicatione perſequimur*, in *C. Th.* legimus adjectum. Quæ tamen cedere jubemus proximis quibuſque perſonis, ita ut aſcendentium vel deſcendentium, vel venientium ex latere cognatorum uſque ad ſecundum gradum velut in ſucceſſoribus ordo ſervetur, quibus ita demum ad capiendas facultates eſſe jus patimur, ſi non & ipſi pari conſcientia polluuntur. Quod item in eadem lege poſt hæc verba, *ſive quolibet alio genere reliquerit voluntatis qui Manichæus fuiſſe convincitur*, in eodem codice adjectum eſt, *Hoc quoque caſu eadem illa circa gradus ſuperius comprehenſos condicione ſervata.* Hæc, inquam, omnia, quæ amplius ſunt in codice Theodoſiano, putem etiam ex ſuo codice Juſtinianum minime detraxiſſe. Ex codice dico repetitæ prælectionis, quem utique ſequuntur Baſilica non codicem primum: ut ſi probaverim agnoviſſe ea verba, vincere facile poſſim & debeam ea deſiderari in *d. l.* IV. Probabo relatis verbis quibus in Baſilicis exprimuntur. ἀλλὰ καὶ δημεύεσθαι τούτοις προστάττομεν. παραχωροῦμεν δὲ τῆς τούτων περιουσίας, καὶ δημευομένης τοῖς ἀνιοῦσι καὶ κατιοῦσι, καὶ ἐκ πλαγίου συγγενέσιν αὐτῶν ἕως δευτέρου βαθμοῦ, ἵνα μέντοι ὁ ἐγγύτερος τοῦ βαθμοῦ προτιμᾶται. τότε δὲ τούτοις παραχωροῦμεν τὴν οὐσίαν εἰ μὴ καὶ αὐτοὶ τῇ ὁμοίᾳ συνειδήσει χραίνονται. Illa autem poſteriora. Hoc quoque caſu &c. referuntur hoc modo Τότε γὰρ ἔρρωται ἡ περὶ τούτων βούλησις ὡς εἴπομεν ἀνωτέρω, ὅτε μὴ ἦσαν οἱ συγγενεῖς μανιχαῖοι. In eodem titulo lex nona Imp. Martiani græca & brevis admodum ſic reſtituenda eſt. Ἀνθρώπινον καὶ ὅσιον εἶναι λογισάμενοι, τοὺς αἱρετικοὺς ἐπιτρέπομεν θάπτεσθαι ταῖς νενομισμέναις ταφαῖς: cujus ſubſcriptio hæc, D. Conſtantinop. Id. Aug. Conſtantino & Ruſo Coſſ. quæ vulgo perperam tribuitur *l.* VIII. cum tamen conſtet ex actis Chalcedonenſis concilii in quibus ea lex integra relata eſt, & ex *l. ult. C. de apoſt.* quæ pars eſt *d. l.* VIII. hanc potius ejus ſubſcriptionem eſſe. Dat. ſub die Kal. Aug. CP. Divo Valentiniano VIII. & Anthemio V. C. Coſſ. In titulo autem de Judæis, *l.* X. nihil mutaſſe Tribonianum opinor, ſed ſcripſiſſe omnino, ut erat in codice Theodoſiano, *Judæos quodam feſtivitatis ſuæ ſolemni Aman.* quo de ſolemni in hiſtoria Eſther. c. IX. & IX. & Joſephi *libro* XI. In eodem titulo, *l. Hac valitura*, ſic lego: *Nec defenſoris civitatis fungi ſaltem officio nec patris honorem arripere.* Vulgo male, *nec patriæ.* Baſilica recte, μηδὲ ἐκδίκου πόλεως, μηδὲ πατρός, quod idem ſub titulo de hæreticis Conſtitutione Juſtini Græca fuit repetitum ex *d. l. hac valitura*: hoc modo: καὶ οἱ Ἰουδαῖοι κωλύονται ἔκδικοι, ἢ πατέρες πόλεων γίνεσθαι, &c.

Hi ſunt curatores civitatis ut docui; *l.* III. *C. de his qui ſpon. mun. ſuſc.* qui & ædilium munus in civitate ſua implent. Ulpianus in *Demoſthenem*, ἀστυνόμος ὁ ἐπὶ τῶν ὁδῶν καθαρὰν τὴν πόλιν ἀποφαίνων, ὁ παρ' ἡμῖν πατήρ.

CAP. XXXI. *Conſtitutio græca in tit. De legibus, & alia in tit. De mand. princ.*

QUæ eſt ſubſcriptio in *l.* IX. *C. de legib.* legis eſt decimæ, non nonæ, ſed nonæ hujuſmodi, *Dat. prid. Non. Apr. CP. Aetio & Studio Coſſ.* & ſequitur Leonis & Anthemii conſtitutio græca quæ legibus alligat etiam homines pertinentes ad domum Auguſtam, ut *l.* I. *C. de cond. & proc. ſive act. præd. fiſ.* quæ ita breviter in Baſilicis invenitur expreſſa, πάντας καὶ νόμοις πολιτεύεσθαι κἂν εἰ τοῦ θείου διαφέρωσιν οἴκου: cujus ſubſcriptio fuit talis, *Dat.* VIII. *Id. Feb. Anthemio A.* II. *Coſ.* Addam & hoc loco etiam Conſtitutionem græcam, quæ deſideratur in *tit. de man. princ.* Lex prima ejus tituli vetat fidem haberi mandatis, quæ quis ſe habere adfirmat ex ore principis ſine ſcripto, quæ mandata ſecreta vocat, & lex ſecunda (ea eſt Conſtitutio Græca) idem fere repetit, ne judices in ſuis ſententiis adſcribant ſuo ore principem juſſiſſe, vel in jus exhiberi aut deduci aliquem, vel quid aliud fieri apud ſe: nec enim mandata principis valere aliter quam ſi inter litteras relata ſint: ſed excipiuntur, ut No. CXIII. ea mandata quæ dant judicem certum aliquem, vel quæ judici collegam adjungunt, vel quæ acta edi aut celeriter litem finiri jubent, quæ judices ipſi accipiunt ex ore principis, vel ex relatione quæſtoris aut referendariorum ſacri palatii, etiam nulla ſcriptura interveniente. Et ut conſtat ex No. CXXIV. fuit ea Conſtitutio Juſtini & Juſtiniani quam tum neſciebam cum ſcribebam in eam No. poſitam ſub hoc tit. & ſuſpicabar poſitam in tit. *De adſeſſ.* Verba autem ejus hæc ſunt in Baſilicis. Θεσπίζομεν μηδένα τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων ἡμῶν μεγίστων, ἢ μέσων ταῖς οἰκείαις ἐγγράφειν ψήφοις ὡς θείῳ ῥήματι προστάξαμεν, ἀνάγιμον γενέσθαι τινὰ, ἢ διάξιμον, ἢ ἄλλο τι ψηφίζεσθαι τῶν ὅσα πράττεται παρ' αὐτοῖς, πλὴν ὅσον ἐν ταῖς τῶν συνδικαστῶν δόσεσιν ὀρθῶς φέρεσθαι τὰς ψήφους, τὰς μνημονευούσας ἄγραφον ἡμετέραν γεγενῆσθαι θείαν κέλευσιν τὸν δικαστὴν, ἢ συνδικαστὴν δίδοσθαι. ὁ αὐτὸς καὶ τὸν ἐνδοξότατον κοιαίστωρα τοῦ θείου ἡμῶν παλατίου, καὶ τοὺς ὑπερβλεπτοὺς ῥεφερενδαρίους τῆς ἡμετέρας εὐσεβείας ὀρθῶς τὴν ἄγραφον θείαν κέλευσιν τὴν γενομένην ἐπὶ τοῖς προσώποις, καὶ δικαστὴν, ἤτοι συνδικαστὴν αἰτοῦσιν, ἢ ἄλλο τι τῶν εἰς τὰς δίκας τεινόντων διὰ καταθέσεως παρασκευάζειν γίνεσθαι φανερὰν. ἐπὶ τούτῳ γὰρ δὴ καὶ μόνῳ τὴν τῆς θείας ἀγράφου κελεύσεως μνήμην γίνεσθαι συγχωροῦμεν.

CAP. XXXII. *Modeſtini eurematica. Menda quædam in Ciceronis orationibus.*

MOdeſtini eurematica, conſilia & cautiones ſunt à Modeſtino excogitatæ, rei juriſque cuique ſui tuendi cauſa: quod ſermo is, quo libro de eurematicis utitur ſatis indicat: modo enim ait, *Conſulendum eſt*, *l.* LVIII. *Sol. mat.* modo, *Suaſerim*, *l.* XLV. *Ad Treb.* modo, *optimum factum eſt*, *l.* IX. *De ſuſp. tut.* Sic enim ſcriptum Flor. *non optimum factum eſt*, nec male: nam & veteres libri ſic habent Ciceronis I. in *Catil. Ego ſi hoc optimum factum judicarem*: & Salluſtii *Jugurthino*. *Quare optimum factum videri ſibi.* Plautus *Aulul. Hoc mihi factum optimum eſt ut te auferam aula in fidei fanum.* Non improbo ſi dixeris, optimum factu, ſed ne improbes etiam vel mutes optimum factum: ut ſimiliter placet. quod in *l.* XIV. *Ad munic. Municipes intelliguntur ſcire, quod ſciant hi quibus ſumma Reſp. commiſſa eſt.* Placet & quod in *l.* I. *§. licet, ff. de exerc. act. Quia ad ſummam Remp. navium exercitio pertinet*, & Gellii XVIII. cap. III. *Populus Lacedæmonius de ſumma Rep. ſua deliberabat*: & Ciceronis XI. *Phil. De ſumma Rep. taceo*: & ut in eadem illa ſuperiore in Catil. invectiva habent vete-

veteres libri : *Ad illa venio quæ ad ſummam Remp. pertinent* : & in eadem placet etiam illud, *Summa ſalus periclitandæ Reip.* quod & in tertia idem libri veteres, hoc modo, *Senatum conſului de ſumma Reip. ſalute*, ut in IV. *De ſumma ſalute populi Romani*. Et quando invectivæ ſunt in manu tritæ licet jam ſtudio uſuque multorum, non gravate, & ſuccincte, tamen ne quis me longe dicat extra fines oberrare meos, expromam, quod in eas habeo, quodque exiſtimo meum eſſe proprium. In prima, ſic ſcriptum habeo, *Utinam tibi iſtam mentem Dii immortales duint* : ut in ea quæ pro Deiotaro eſt, *Dii te perduint fugitive*. Rurſus in eadem invectiva prima, *Nihil cogitas, quod ego non modo non audiam ſed etiam non videam*, & alio loco: *Neque enim ſcis Catilina, ſi te aut pudor à turpitudine aut metus à periculo aut ratio à furore revocaverit*, & in tertia, *Quod vix videtur humanis conſiliis tantam molem rerum gubernatio conſequi potuiſſe* ; & alio loco. *Ita conlocandum Coſſ. illi locaverunt*. Placet & in ſecunda *Obligurierunt*, ut Julii Firmici V. *Faciet audaces, temerarios, obliguritores*. Rectius etiam illud, *Certare cum uſuris & fructibus prædiorum*. Cum uſuris nimirum contracto fœnore, cum fructibus prædiorum contracta antichreſi.

CAP. XXXIII. *Ad l. Abeſſe, ff. ex quib. cau. major.*

NOn dubito quin ſit legendum in *l. abeſſe, ff. ex quib. cau. ma. Abeſſe Reip. cauſa intelligitur, & is, qui ab urbe profectus eſt, licet nondum provinciam acceſſerit, & is, qui acceſſit donec in urbem revertatur* : quod à Petro Fabro indicatum, quidam, ita reprehendunt ut profecto veriſſimum potius ut eſſe oſtendant. Regula enim eſt præclara, quæ nec aliter concipi commode poteſt, eum qui urbe in provinciam mittitur, veluti proconſulem, abeſſe videri Reip. cauſa non tantum dum urbe it in provinciam, licet nondum provinciam ingreſſus ſit, ſed etiam dum provincia redit in urbem licet provinciam egreſſus ſit, donec portam urbis ingrediatur : nec enim ante deponit imperium, quam ſit Romæ portam ingreſſus, *l. ult. ff. de off. proconſ.* ut non abs re Auguſto data Proconſulari poteſtate id adjectum ſit ſpecialiter ne Romam ingreſſus eam deponeret poteſtatem, ut Dio ſcribit LIII. quod & Q. Fulvio proconſuli datum & M. Marcello Livius ſcribit *XXVI*. & ob id imperium Proconſulis dicitur eſſe ad urbem, id eſt ad urbem uſque, non in urbe, & Conſul ad urbem Cæſari & Ciceroni, id eſt, proconſul. Et eſſe eam regulam de his, qui urbe mittuntur in provincias Reipu. cauſa, exempla evidenter demonſtrant, quæ regulæ apponuntur his verbis, Et hoc ad proconſules legatoſque eorum & ad eos, qui provinciis præſunt pertinet, &c. nam & ante Pandect. Florentinarum editionem perperam legebatur, *Et hoc etiam* : nec igitur urbem potes accipere pro qualibet civitate, ſed pro urbe Roma tantum : quia nec noſtris vel aliis auctoribus urbs accipitur unquam pro qualibet civitate, ſed pro metropoli tantum, *l. IV. §. ult. ff. de dam. infect.* Cicero II. in *Catilinam. Urbes coloniarum ac municipiorum*. Et illo loco, ne pro metropoli quidem, ſed pro urbe Roma, ut dixi. Et provinciam quoque nullus unquam dixit Italiam. Sunt enim provinciæ procul Italia poſitæ regiones in jus populi Romani vincendo redactæ. Diceres porro incongrue, imo ſtulte abeſſe Reipub. cauſa eum, qui Roma profectus eſt, licet nondum provinciam exceſſerit, mittitur enim non ut excedat, & in ea moretur ad tempus certum, eamque regat jure poteſtatis, vel in ea officium publicum adminiſtret. Regulam dixi proponi in ea lege, quia dicitur ex libris regularum Modeſtini. At exempla videamus, quæ ad eam ſtatim Modeſtinus appoſuit. Et hoc ad proconſules, inquit, &c. id eſt, hæc regula ad proconſules legatoſque eorum, & ad eos, qui provinciis præſunt pertinet, veluti præſides, correctores, moderatores, conſulares, legatos Cæſaris ;

A & ad procuratores Cæſaris ſive rationales, qui de cauſis fiſcalibus in provinciis judicant, quibus ex *l. inter, eodem.* poſſis adjungere advocatos fiſci, & ad tribunos & præfectos militum, qui mittuntur in provincias, & ad comites legatorum, id eſt, ad adſeſſores legatorum Cæſaris, ſive rectorum provinciarum, ut *l. IV. De offic. adſeſſ.* non tamen ad omnes, ſed ad eos tantum adſeſſores, qui in ærarium aut in commentarium principis relati ſunt, id eſt, qui ſalarium ferunt de publico. Quod Græci intellexerunt probe, qui loco horum verborum, Et comites legatorum, qui ad ærarium aut in commentarium principis delati ſunt, habent, *καὶ ξύνεδροι τῶν ἀρχόντων οἱ σίτησιν ἔχοντες ἐκ τοῦ δημοσίου*. Et eodem ordine ac ſenſu M. Tullius *pro Poſtumo, ut tribuni, præfecti, comites magiſtratuum*, & paulo poſt : *Nec tribunus, nec*
B *præfectus, nec ex Italia comes.*

CAP. XXXIV. *De ſervanda forma mandati.*

COntroverſia fuit inter veteres Juriſconſultos, an eſſet mandati actio procuratori, qui fines mandati exceſſiſſet, ut in hac ſpecie, Mandavi ut fundum mihi emeres c. emiſti cxx. an eſſet tibi in me actio in aureos centum parato ſcilicet remittere xx. quos numeraſti ultra mandati formam : & Sabiniani negabant eſſe actionem : nam impar & iniquum eſſe ajebant illi parato remittere ſuperfluum, eſſe in mandatorem actionem, & mandatori non eſſe in illum rei reciperandæ cauſa, ne parato quidem ſuperfluum exſolvere, *l. 3. ff. Mandati.* quæ ratio gravis & magna eſt. Cum mandatario invito
C agi non poteſt : nec cum mandatore invito igitur : eademque eſt ratihabitionis cauſa : finge, Cum te rogaſſem ut fundum emeres c. emiſti cxx. ego ratum habeo, an ſtatim mihi in te mandati actio eſt, ut fundum recipiam ? non utique : nam iniquum eſt mihi ſi ratum habeam eſſe tecum actionem, & non eſſe tibi mecum ſi ratum non habeam ut recipias pretium, quod dediſti : denique te invitum teneri, me invitum non teneri, nihil eſt inæqualius, & ita diximus ante iniquum eſſe ut ſit tibi mecum actio ſi remittas, id quod excedit, non ſit mihi tecum ſi non remittas, id eſt, ſi rem tibi retinere malis, ſi contendas, quod & veriſſimum eſt, non te id feciſſe, quod erat in mandatis, ſed aliud : quo caſu eſt mihi quidem in te actio, quod mandatum non expleveris, ſed non quaſi mandatum expleveris ut rem reci-
D piam, quaſi perfecto mandato, & æque tibi ut centum, id eſt, pretium ſtatutum recipias. Contra quoque ratum habente me quod geſſiſti, & ratihabitionem accipiente & approbante te, fateor eſſe ultro citroque mandati actionem, & tibi etiam ad cxx. Sed ſola remiſſio tua, vel ſola ratihabitio mea, nihil agit : concurrat enim neceſſe eſt conſenſus utriuſque ; alioquin erit in arbitrio vel meo vel tuo, ſit actio necne. Itaque magna eſt profecto, ut dixi, & gravis Sabinianorum ratio. Et Proculianorum ſententia ut agat mandatarius, qui remittit, quod excedit ſtatutum pretium, ſuſtinetur humanitate & benevolentia ſola, non mera ratione juris, *l. quarta, ff. Mandati.* Cujus imitatione dabimus etiam utilem actionem mandatori ad rem recipiendam, qui ratum habet, quod excedit : id eſt, qui integrum pretium reddere paratus eſt, etiam invito altero. Ex hac
E vero diſputatione interea intelligimus, quam non debeat à forma mandati procurator recedere : maxime ſi certum ſit mandatum, ut adjicit, *l. ſi quis pro eo, eod. tit.* cum ab ea ſi receſſerit, vix remittenti vel admittenti, quod excedit detur actio mandati : idemque ex *l. maritus, C. de procur.* intelligitur probe, quæ marito ſine mandato rebus uxoris intercedenti liberam poteſtatem permittit, mandato interveniente, non item : nam lex mandati marito eripit libertatem agendi, quodcumque volet pro uxore. Et placet igitur valde quæ mandatario datur lex in tragœdia Sophoclis : *ἔστι δὲ φύλακι πράττειν μὲν μόνον, τὸ μὴ ἐπιθυμεῖν πομπὸν ὤν, περισσὰ δρᾶν* & quod ex nimia licentia egrediendi Officium mandati

dati ſæpe contingere in arte amatoria, Ovidius notavit ſub nomine amicitiæ : nam quos alios facimus nobis procuratores, quam amicos, aut eos, quos eſſe nobis amicos arbitramur, *l. liberia, De neg. geſt. l. 1. §. ult. Mand. l. fundi, §. ult. De acq. poſſ. l. ſi negotium. De reb. auct. jud. poſſ. l. 1. Quib. mo. pig. vel hy. ſol.* & verſus Ovidii hi ſunt.

Tuta frequenſque via eſt, per amici fallere nomen :
Tuta frequenſque licet ſit via, crimen habet.
Inde procurator nimium quoque multa procurat,
Et ſibi mandatis plura videnda putat.

Ubi videnda id eſt, procuranda aut providenda, ut in uſu ſermonis. Tu domi videbis, quem ex Varrone didicimus : & Plautus. *Qui herilem rem procurat, videt.* Corrupte legitur vulgo propinator & propinat : & quia vitis Centurionum nonnihil ad nos pertinet vel propter *l. milites, §. irreverens, De re mil.* etiam notabo in eadem arte non ferre me ut perperam legatur jure pro vite : ſic enim habent veteres libri. *Dux bonus huic centum commiſit vite regendos.*

CAP. XXXV. *Cauſa promulgandæ l. ult. C. de tranſact.*

ANaſtaſius *l. ult. C. de tranſact.* conſtituit, non eſſe illicitam tranſactionem de condicione ſervili vel adſcripticia : & hujus Conſtitutionis edendæ cauſam Græci repetunt ex Codice Hermogeniano, quam enarrare libet, ut dilacerato & amiſſo corpore Hermogeniano vel reliquias quaſcunque oſtenderimus ſtudioſe colligamus, & in uſum aliquem quantum poteſt reducamus ex Alarico, Papiano, Licinio Rufino, & ex Conſultatione quadam antiqui juriſconſulti de pactis habemus, quaſdam : nun elt dubium & ſparſas eſſe pleraſque in Codice & Digeſtis Juſtiniani. Sed & Græci ad *d. l. ult.* memorant, in Codice Hermogeniano fuiſſe legem quæ irritam faceret tranſactionem habitam de condicione ſervili, hac ſcilicet ratione, ne ſi aliter conſtituatur, & re vera ſervus ſit is, cum quo tranſigimus de liberali cauſa, eveniat ut inter ſervum & dominum habita tranſactio rata ſit, quod jus non patitur, *l. interpoſitas, §. ult. C. eod.* & hanc Conſtitutionem poſtea interpretatione fuiſſe porrectam ad adſcripticios, quoniam ſervorum condicionem imitantur, & ubique in jure ſervi eſſe cenſentur, *l. xx. C. de agr. cenſ. & col.* atque ita non fuiſſe etiam admiſſam tranſactionem de condicione adſcripticia inter dominum & adſcripticium. Verum Anaſtaſii Conſtitutio neglecta ſubtili ratione juris, benignitati adhæreſcens magis, vel ut illi loquuntur, *καταφρονήσαντα τῆς ἀκριβείας καὶ ἐπιμελησαμένη τοῦ δικαίου*, vult valere tranſactionem factam de ſtatu & condicione adſcripticia, vel ſervili, videlicet ſi de ea lis dubia necdum finita fuerit : denique poſt litem factam valere, ante litem motam vel conteſtatam non valere, vel ſic, de condicione ſervili aut adſcripticia, de qua non ambigitur, non licere : de qua ambigitur lite aut controverſia mota, licere tranſigere : atque ita *d. l. ult.* abrogatio eſt conſtitutionis Codicis Hermogeniani.

CAP. XXXVI. *Jus vetus, ut de ſe quis non de alio promittens obligetur.*

HOc jure utimur, ut non obligetur nobis qui alium promittit daturum facturumve, quia negotium quod inſtituimus gerere cum promiſſore, jam non cum eo gerimus, ſi is nihil de ſe promittat, ſed de alio : & quaſi igitur ex negotio cum eo non contracto, nulla adverſus eum naſcitur obligatio, *l. ſtipulatio iſta, in princ. l. inter ſtipulantem, De verb. oblig.* ac merito non placet, Vulcano quod promittit Neptunus, Martem Vulcano præſtaturum quod deberet his verbis, *Ἐγώ τοι αὐτὸν ὑπίσχομαι ὡς σὺ κελεύεις, Τίσειν αἴσιμα πάντα*: Et his qui alium daturum facturumve aliquid promittunt, proprie convenit & objicitur, quod & Neptuno Vulcanus. *Δειλαί τοι δειλῶν γε καὶ ἐγγύαι ἐγγυάασθαι. Πῶς ἂν ἐγώ σε δέοιμι*, quia ſcilicet difficile eſt præſtare, quod ita promittitur, maxime de homine perfido qui vix ſit bonam fidem unquam agniturus, & quia ſi id non præſtetur ex ea etiam cautione promiſſor non tenetur : nam placet. Ariſtarchi interpretatio, ut *δέοιμι* ſit *εὐθύνοιμι*. *Πῶς ἂν σε δέοιμι*, id quemadmodum te obligatum habeam, aut qua actione tecum experiar, ſi nolit dare is, quem tu daturum caves? nam ex promiſſione hujuſmodi nulla naſcitur obligatio. Quamobrem mox Neptunus emendat cautionem, & ſeipſum daturum promittit, ſi ſuum Vulcanus à Marte conſequi non potuerit. *Εἴπερ γάρ κεν Ἄρης χρεῖος ὑπαλύξας οἴχηται φεύγων, Αὐτός τοι ἐγὼ τάδε τίσω.* quod proprie eſt fidejubere, atque Vulcano ſatisfacit reſpondenti: *οὐκ ἔστ' οὐδὲ ἔοικε τεὸν ἔπος ἀρνήσασθαι.* Odyſſeæ octavo.

CAP. XXXVII. *Vaſa plumbo colligata.*

SOlebant veteres paria vaſorum, aut bina paria, aut plura, plumbo colligare nodo quodam metuente ſolvi, ne facile contrectari, & loco moveri poſſent, quod demonſtrat *l. 19. De aur. & arg. leg.* quæ certo pondere argenti lacti legato, docet non poſſe legatarium ſeparare vaſa, quæ invicem colligata ſunt, & unum quidem amplecti, alterum reſpuere, licet optio ei legata ſit, & replumbari ea non ut ſeparentur, ſed ut appendantur ſine plumbo, nec plumbum legatario præſtari, vel etiam emptori : nam emptori, inquit, replumbata adſignantur. Legendum, *replumbata*, non *replumbatæ*. Et aliud ſervari legatis certis ſpeciebus argenti, facti, veluti lancibus quadratis : tunc enim etiam plumbum legatario præſtari, quo colligatæ ſunt lances, quod jam non pondus argenti ſit legatum, ſed ſpecies argenti certæ, quibus acceſſionis jure nodus plumbeus cedit : & huc forſitan pertinet quod ſcribit Plinius XXXIII. *conditas arcis veſtes Homerum judicare, ac vaſa aurea argenteaque, & ea colligata nodi, non annuli nota* : quamquam non vaſa invicem colligata indicet Homerus, ſed arcam, in qua erant veſtes & vaſa, poſito operculo fuiſſe colligatam firmiſſimo nodo, ne quis ex ea, quid ſubriperet. Sic enim Arete offerens arcam compellat Ulyſſem, eodem Odyſſeæ libro,

Αὐτὸς νῦν ἴδε πῶμα, θοῶς δ' ἐπὶ δεσμὸν ἴηλον,
Μή τίς τοι καθ' ὁδὸν δηλήσεται.

Cui mox paret Ulyſſes præligans arcam nodo multiplici quem docuerat Circe.

Αὐτίκ' ἐπήρτυε πῶμα, θοῶς δ' ἐπὶ δεσμὸν ἴηλε
Ποικίλον, ὅν ποτέ μιν δέδαε φρεσὶ πότνια Κίρκη.

Nondum enim erant in uſu claves & ſeræ quibus utimur, quarum inventum Laconibus tribuitur, clavis aliis Homeri locis pleriſque clauſtri genus eſt longe diverſum.

CAP. XXXVIII. *Edictum ædilicium ad locationes pertinere.*

HAbent, ut dicitur, familiaritatem inter ſe emptio, venditio, & locatio, conductio, eiſdemque juris regulis conſiſtunt, *l. 2. ff. loca.* nec tamen adhuc ullus extitit juris interpres qui edictum ædilicium, quod eſt de emptione venditione auderet porrigere ad locationem & conductionem, & ædiles ipſos mirum eſſe Ulpianus ait in *l. ſciendum eſt, ff. de ædil. edict.* non idem edixiſſe de locationibus, quod de emptionibus, & reddit quidem hanc rationem, vel quod ædilium de locationibus juriſdictio non fuerit, vel quod non eodem modo contrahantur locationes atque emptiones, nec interpoſitis iiſdem cautionibus : ratio eſt duplex, *ἐνεργὸς* & *ἀντιπαρεξεταστική*, & ob id liquida neutra ſatis, ut ple-

rumque ejus quod mirum juris auctoribus videtur, nulla conſtat ratio certa, *l. liberum*, *ff. de relig.* & prudenter Ulpianus refert tantum illas rationes reddi, quas ipſe tamen ſe probare non indicat. At ex diverſo ratio non parva eſt producendi ædilicii edicti ad locationes & conductiones: nam ſi forte ædes in quinquennium conduxero, ac primo anno deprehendero eſſe peſtilentes, inſalubres, male ſanas, cur mihi licebit agere redhibitoria ut locator ædes ſuas recipiat, & recedamus à locatione conductione? & ſane hæc videtur eſſe mens Conſtitutionis Zenonis in *l. pen. C. de loc. & cond.* ex qua locatori, & conductori impune licet ubique intra annum à contractu diſcedere, niſi aliud nominatim convenerit. Conductori ſupradicta ratione, ut opinor. Et locatori igitur æque, quod poſtea cognoverit eum ſibi conductorem incommodum eſſe: non dico quod prædio conducto abutatur, quod fundum non colat ut oportet, quæ cauſa jam erat recepta, *l. 3. C. eod. l. quæro*, *§. inter*, *ff. locat.* Sed ſi qua alia ratio ei ſit improbandi conductoris, vel ob mores hominis, vel ob exiſtimationem malam, vel quod ſit forte difficilis conventu, nec negotium cum eo ullum contrahatur quin ſequatur ex eo lis ſemper aliqua. Græca eſt conſtitutio, cujus hæc verba reſtant in Baſilicis. *Ἑκατέρῳ δὲ διάταξις ἐπιτρέπει καὶ τῷ μισθώσαντι, καὶ τῷ μισθωσαμένῳ ἐξεῖναι ἐντὸς ἐνιαυτοῦ λύειν τὴν μίσθωσιν, καὶ ἐν Ἰταλίᾳ, καὶ ἐν πάσαις ταῖς ἐπαρχίαις, καὶ μὴ διδόναι πρόστιμον εἰ ἐν παραβάσει, εἰ μὴ ἄρα ἐν ἀρχῇ τοῦ συναλλάγματος ἀπετάξαντο τοῦ τοιούτου συμφώνου, ἢ ἀγνοοῦσιν ἄποινον.* Et de hac lege ita ſcriptum legi in antiquiſſima notatione locorum quibus quæque res in jure tractetur, quam mihi communicavit Petrus Pithœus homo nunquam laudatus ſatis: de emphyteuſibus, & de conductionibus invenies *lib. IV. Codicis, tit. ult. & pen.* In illis autem titulis non prætermittas illam pulcherrimam legem, qua cavetur licere intra annum ſine pœna à contractu conductionis recedere.

C A P. XXXIX. *Colobia, Laticlavi, Anguſticlavi, Penulæ.*

INter veſtimenta alius eſt anguſtus, alius latus clavus: hunc Græci vocant *πλατύσημον*, illum *στενόσημον*, Ac inde pro qualitate clavi quo utebantur, alii tribuni militum laticlavii, ut ille Rufinus de quo, *l. 4. C. de teſt. mil.* alii anguſticlavii. Senatores omnes laticlavii, equites anguſticlavii, ut merito hæc ſeparentur in *l. nuper*, *ff. de do. inter vir. & ux.* ut latum clavum impetret, vel equeſtris ordinis fiat: quia ſcilicet qui ſunt ex equeſtri ordine non ſunt laticlavii, ſed Senatores vel Tribuni militum, quam majoris dignationis. Et tribunum quidem laticlavium puto ſignificari illo Horatii loco: *Sumere depoſitum clavum fierique tribunum*. Non fuit autem clavus ſive latus ſive anguſtus quod exiſtimant fuiſſe vulgo: Invenio enim clavos eſſe potius partem veſtimenti quam veſtimentum, & ſicut inſtitas, ut diximus *cap.* XXIV. ita clavos alios conſui veſtimento, alios non conſui, & indiſtincte veſtimento legato contineri quaſi partem, *l.* XIX. *§. plane l.* XXIII. *§.* I. *De aur. & arg.* Sane quibus honoris cauſa utebantur Senatores vel tribuni vel equites, non erant conſuti veſti, ſed ſupra eam, demiſſi in pectus uſque alii arctius, alii latius, ut recte Horatius dixerit alio loco: *Latum demiſſo pectore clavum*, & integer Acro in illum locum: *Prætextam & latum clavum prunæque batillum: Latum clavum*, inquit, *purpuram dicit, quæ in pectore extenditur ſenatorum, Græci τὴν κολοβίωνα vocant: uſum ejus retinent hodie principes iniicientes veſti à cervice ad pectus indumentum ex purpura vel pellibus pretioſis muris pontici vel aliis, dum regio habitu prodeunt in publicum*: & hanc interpretationem confirmant aperte hæc Petronii Arbitri verba: *Pallio coccino adraſum incluſerat caput; circaque oneratus veſte cervices laticlaviam immiſerat mappam fimbriis hinc atque illinc pendentibus*. Quod autem clavum, & colobium pro eodem accipit Acro, etiam valde probo, & auctoritate ejus adductus in *l. 1. C. Th. de hab. quo uti opor. intra urb.* Ne Senator intra urbem utatur veſte militari, veluti lacerna ſive chlamide, ſed colobiis ac penulis, colobia interpretabor latos clavos ſuperiectos interiori veſti, pariterque apud Hieronymum quæſtionibus in Geneſim, & Servium, dum antiquos ſcribit colobiis uſos, *Æn.* XI. & ſervos nec colobia nec calceos habere, *Æn.* I. & in *epiſtola Pii ad Iuſtum*, collobio epiſcopum veſtiri: nam & eo genere indumenti utuntur epiſcopi ut principes, & ut etiam monachos Ægyptios Iſidorus ſcribit, imo & noſtros quoſdam, ſed viliore uti compertiſſimum eſt. Penolas autem quibus Senatoribus intra urbem uti permittit *d. l.* I. pluviæ tantum aut frigoris cauſa permittit, ut arbitror, ſuperjectas etiam interiori veſtimento. Tertullianus in *Apolog.* *Ne vel hyeme voluptas impudica frigeret, Lacedemonii penulam ludis excogitarunt.* Penula igitur itinerarium aut frigoris, & pluviæ veſtimentum eſt, quo nec Senatores uti permiſit aliter. Alexander auctore Lampridio *Imperatores ne pluviæ quidem tempore utebantur.* Spartianus in Adriano: *Penulis*, inquit, *uti tribuni plebis pluviæ tempore ſolebant, Imperatores autem nunquam.* Idem in eodem refert, Senatores & equites Romanos Hadrianum juſſiſſe ſemper in publico eſſe togatos, ipſum cum in Italia eſſet, ſemper togatum proceſſiſſe. Sed *d. l.* I. ſatis habet ſi Senator in ſenatu, & in fungendo munere ſenatorio togatus fuerit.

C A P. XL. *Adnotantur quædam ad Orationem à Iuſtiniano anteceſſoribus ſcriptam.*

ANteceſſorum nomine ſignificari eos qui jus civile in ſcholis docent, nemo ambigit: nam & quos in Oratione ad anteceſſores ſcripta, Juſtinianus vocat anteceſſores veluti Dorotheum, & Anatolium, Theophilum, Cratinum, in ea quæ eſt de confirmatione Digeſtor. utraque lingua conſcripta, & in aliis de Codice faciendo, confirmando, emendando juris præceptores, doctores, interpretes, *ἐξηγητὰς* vocat: & in eadem illa oratione profeſſores legitimæ ſcientiæ, quibus etiam præſcribit quid quoquo tempore docere debeant. Diſcipulis autem definit quinquennium quo ſcilicet dent operam audiendis profeſſoribus, & perlegendis libris conditorum juris. Erat antea definitum quadriennium, nec niſi qui probaſſet tantum ſe temporis legum ſtudiis impendiſſe, admittebatur in numerum advocatorum, *l. jubemus pro tempore*, *l. petitiones*, *C. de adu. div. jud.* Si quinquennium quadriennium illa ætate, qua mores, & jura, & verba civilia ſane erant notiora aut faciliora perceptu, quid non erubeſcimus iſta, qua horrere ſpinis omnibus videntur omnia quæcunque de jure ab antiquis prodita ſunt, vix tamen in eis nos tranſigere triennium, plurimum vitio parentum, qui ut Petronius Arbiter ait, cum ad vota properant, cruda adhuc ſtudia in forum impellunt. In eadem Oratione Juſtin. indicat primo anno novos auditores juris olim quaſi per contemptum Dupondios appellatos. Sic Hieronymus *adverſus Helvidium*. *Quis te oro dupondii ſupputabat?* Et Petronius quoque à vilitate, dupondium ſicel, quod penderet drachmas duas: nam ita in antiquorum grammaticorum commentariis ſcriptum reperi, Sicel apud Latinos, & Græcos eſſe quartam partem unciæ, & ſtateris medietatem drachmas appendentem duas, apud Hebræos eſſe unciæ pondus. Et in *epiſt. Senecæ*, *dupondio ſatur*, id eſt, perexiguo ſumptu. Rurſus in eadem Oratione Berytum legum nutricem appellat. Eunapius autem matrem, in Juliano his verbis: *καὶ τῆς τε ῥωμαϊκῆς τελουμένης παιδείας εἰς ἄκρον ἀφικόμενος ὡς ἂν πατρίδα ἔχων τὴν Βηρυτόν, ἣ ταῖς τοιούταις μήτηρ ὑποκάθηται παιδεύμασι*, & hoc eſſe Agathias 2. Hiſt. *κλέος τῇ πόλει καὶ ὥσπερ γέρας τι μέγιστον*. Et quod in aliis duabus conſtitutionibus, idem & illa inhibet deſtricte ne librarii in exſcribendis Inſtitutionibus, vel Digeſtis, vel Codice ullis ſigillis utantur,

quod

quod tamen poſteriores non abſervavere, atque ex ea re in eis libris errores procreavere quamplurimos. Et ſigla, vel ſingla ἐν συγκοπῇ dicit quaſi ſingula, ut vincla ſecla, ut vigilias, ſive excubias poſteriores dixere viglas, quod Niceph. rex περὶ παραδρομῆς, *cap.* XI. *hoc tit.* demonſtrat aperte περὶ βιγλῶν, καὶ πόσον διάστημα ὀφείλουσιν ἀπ' ἀλλήλων διΐστασθαι. Et Euſtathius, qui viglam interpretatur σκοπιάν. Multum autem ſingula diſtant à notis. Notæ enim non ſunt literæ, *l.* VI. *§.ult. D.de bo. poſ.* Singula ſunt ſingulariæ literæ, ut Aulus Gellius loquitur XVII. ſine coagmentis ſyllabarum, & ita literas à notis ſeparat Manilius illo loco, *Cui litera verbum eſt*, *Quique notis linguam ſuperet*, &c. ut exemplis hoc demonſtrem, *Senatum, populumque Romanum*, ſingulis ita deſignant S. P. Q. R. notis hoc modo . Senatuſconſultum per ſingula ſic S.C. per notas ſit. . *Dolus malus abeſto*, ſingulis ita, D.M.A. notis . *Vide de plano recte ita legi poſſit*, ad eum modum ſcribes

A facile per literas ſingulares, per notas autem hoc modo , Hoc didici ex antiquiſſimo libro notarum, ex quo proferam, & alia quædam verba juris uti per notas ſcribantur hoc eſt *ſtipulatione Aquiliana*. *Aſpargine*, ut & Flor. ſcriptum habent in tit. Ad *l.Rhod.* & Palæmon in Gloſſis, & Virg. *Salſa ſpumant aſpargine cautes*. *Lautumiæ*. *Libera civitas* *Viocurus*: vox uſurpata à Varrone. *Virgobretus*, ſummus Heduorum magiſtratus. Et inde mihi perſuaſi inanem eſſe laborem quærentium cur notaverint Digeſta majores noſtri in hunc modum ff. Notariorum enim inventum eſt, quod plerumque nullam habet rationem. Notarios dicimus eos, qui ſcribunt notis. Singularios eos, qui ſingulis, in notitia *l.*1. *C. de off. præſ. præt. Afr.* & in *Notitia Romani imperii*, & in *formulis Caſſiodori*: & de notariis eleganter Baſilius in *Epiſtolis*: οἱ λόγοι τὴν φύσιν ὑποπτερον ἔχουσι· διὰ τοῦτο σημείων χρῄζουσιν ἵνα πετομένων αὐτῶν λάβῃ τὸ τάχος ὁ γράφων.

JACOBI CUJACII J.C.

OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER DECIMUS TERTIUS.

CAPUT PRIMUM.

De officiis quibuſdam præfecti urbi.

NOTITIA Romani Imp. inter officia præfecti urbi numerat eum, qui dicitur ab actis, & actum, qui dicitur Cura epiſtolarum, & Adjutores. Et de his, qui ſunt ab actis, & adjutoribus eorum eſt *l.per banc, C.de adv. div. jud.* quæ eorum ſingulos multat x. auri libris, ſi culpa eorum, vel datus fuerit commeatus advocatis ſtatutis in foro præf. urbi ultra triennium, vel in advocatorum collegium aſſum-
C pti ultra LXXX. vel confuſus, & perturbatus ordo advocatorum permutatis locis, juniore ſcilicet vetuſtiorem occupante, & antevertente. Nam Juſtini ea lex eſt ad Theodorum præf. urbi ſcripta. Sic enim emendanda ex veteribus libris, & ex Baſilicis eſt cum ejus legis inſcriptio, tum *l.*14. *C.de non num. pec.* Ex Baſilicis, quod in eis, ſcilicet ita exprimatur prima pars ſupradictæ legis. Μηδεὶς παρὰ τῷ ἐπάρχῳ τῆς πόλεως συνιστάσθω μέχρις τῆς ὀγδοήκοντα πληρώσεως οἱ παρ' αὐτῷ δικολόγοι: & argumentum rei, quod matriculam advocatorum conſtare velit LXXX. tantum, quam in foro præfectorum prætorio eſſe CL. compertiſſimum eſt *l.* 8. *l.*11. *l.jubemus advocationem*, *cod. tit.* & *Nov. Theodoſii de poſtul.* & *perpetuanda adv.* Nec *l.ult. C. eod. tit.* quæ de lege Juſtini lo-
D quitur, ſcripta de advocatis præfecturæ prætorianæ, intelligit *d.l.per banc*, quæ non eſt de advocatis præfecturæ prætorianæ, ſed præfecturæ urbicariæ, verum aliam quandam. Et probem magis, ut legatur in ea *biennium*, non ex *d. l.per banc*, *triennium*, hoc ſenſu, ut advocatorum præfecturæ prætorianæ albo credatur, qui ultra biennium ſine commeatu peregre abſuerit, vel ultra quinquennium cum commeatu: nam & Græci ita eam

B nobis enarratam reliquerunt. Ὁ μετὰ ἀποδήμου τῆς βασιλίδος πόλεως ἐκδημῶν δικολόγος ἐκ ἀπόλλυσι τὸν ἴδιον βαθμὸν καὶ ἐπὶ πενταετίᾳ ἀπολειφθῇ· ὁ γὰρ δίχα ἀπολύσεως ἀπολειφθεὶς δύο ἔτη μόνον δύναται μεῖναι ἔξωθεν. Eſt & alia conſtitutio de officiis præf. urbi, in *l.ult.C.de off. præf. urb.* quæ primicerium, id eſt, primatem, priorem, antiquiorem adjutorem officii urbicariæ præfecturæ poſt biennium in eo gradu conſumptum, vult ſuſcipere curam perſonarum. Sic eſt ſcriptum, vulgo nullo ſenſu malim, *Curam epiſtolarum*: nam hæc etiam cura, ut initio dixi, numeratur inter officia præf. urb. Sed fuit etiam inter officia præf. præt. & dicitur à Caſſiodoro cura canonicarum epiſtolarum, *lib.* XII. Curam igitur epiſtolarum novi, curam item curſus publici, & curam palatii, Curam perſonarum non novi, non legi in jure, vel
C Notitiis.

CAP. II. *Pacti ſolatium, & Conſtitutiones græcæ de advoc. div. Jud.*

DIu quæſivi quid eſſet puncti ſolatium in *l. laudabile*, *C. de advoc. div. jud.* nec ſcio an adhuc invenerim plane, torquet me varia lectio.. Alii enim *puncta conſequi ſolatia*: alii *punctos conſequi ſolatia*, habent: alii, & ii quidem frequentiores, & ut arbitror veriores, *puncti ſolatium*. Vult igitur Imperator patronos, qui fiſci cauſas defendunt in foro præf. prætorio, Kalend. Januariis inter comites conſiſtorianos de manu ſua puncti conſequi ſolatium. Baſilica, conſequi τὸ pactum: an igitur potius, pacti ſolatium, id eſt, ut ait l. jube-
D mus pro tempore, & *l. petitiones*, *C. eod. titulo*: quod Communi conſenſu ſive communi placito, & conventione totius collegii advocatorum patronis fiſci conſtitutum eſt, aut ſi mavis, pacta ſolatia. Ex eiſdem Baſilicis didici in eodem titulo hodie deeſſe *l.* XVII. & XVIII. & hanc XVII. fuiſſe ſententiam, ne quis alius præter præfect. prætorio multæ dictionem habeat in advocatos ſui fori, qui non ſint ſupra numerum. Et XVIII.

ne

A ne ideo lis protrahatur, quod non ſunt præſto advocati tres, ſufficere enim duos: mos enim erat, ut advocaret quæque pars ſibi plures, *l. pen. C. de poſtul.* & ad ſummum tres. Sed duos ſufficere lex arbitratur, unum quaſi pro oratore, alterum pro Juriſconſulto: nam vel hos duos in litibus intervenire ſolere indicat Nov. Valentiniani de epiſcop. jud. quæ cauſidicum, qui in extraordinario judicio adſuerit, & egerit, plectit officii amiſſione, Juriſconſultum exiſtimationis, & civitatis damno. Id vero omne ita brevius in Baſil. Οὐδεὶς ἐπιτιμᾷ τοῖς ἐν ῥάβδῳ οὖσι δικολόγοις εἰ μὴ μόνος ὁ τῶν πραιτωρίων ἔπαρχος. Δίκη οὐχ ὑπερτίθεται κἂν μὴ εὑρεθῶσιν ἐν αὐτῇ τρεῖς συνήγοροι· δύο γὰρ ἀρκοῦσιν. In veteribus quibuſdam libris adnotatum legi aliam quoque ſub eo titulo Conſtitutionem græcam deſiderari ordine XXVIII. Sed hanc non inveni.

B

CAP. III. *Reſtituuntur Græca verba in l. fuſtibus, C. ex quib. cau. infam. irrog.*

NOndum reſtituit quiſquam Græca verba, quæ deſiderantur in *l. XVI. C. de cauſis ex quib. infam. alicui non irrog.* nec enim legendum eſt ἐσυκοφάντησας, vel d. *l. XVI.* vel XVII. Sed XVII. συκοφαντεῖς, quo verbo interlocutorio non irrogatur infamia, quamquam idem ſit ſtatuendum de verbo ἐσυκοφάντησας, niſi cauſa cognita pronunciatum ſit, *l. I. ff. ad Turpillia.* In lege autem XVI. legendum eſt, Κατηγορίας ἄνευ δικαίας τινὸς ὑποστάσεως ὅταν ἀγεννὴς ὑπάρχων μὴ ἐνίστασο, quod me docuere Baſilica, & ſententia igitur hæc eſt, Ictum fuſtium per ſe ſolum non importare infamiam, ut *l. ictus, ff. de his, qui not. infam.* Sed ſi inter cædendum præco ita dixerit, Ne ſis

C adeo vilis, ut ſine juſta cauſa accuſationem inſtituas: hoc enim perinde eſt ac ſi dixiſſet, Ne calumnieris in poſterum, vel Ne ſis adeo infamis: quæ cauſa irrogat infamiam. Inter cædendum præconem pœnæ cauſam dicere ſolere nemo ambigit, quod ſuperdicere eſt in *l. ſi duo, §. ult. de jurejur.* ad quem ſimiles locos notavi plures *Obſervatio VIII.* præter quos Ambroſius *Serm. xc. Juſſit ad lupanar duci ſub voce præconis, dicentis, Agnem ſacrilegam virginem, Diis blaſphemiam inſerentem, ſcortum lupanaribus datam.* Et ſimili ratione Petronius Arbiter, *Me cœpit verberare non perfunctorie, adjectis & petulantibus dictis, Sic dividere cum fratre nolito.* Et de Piſiſtrato apud Sudam neſcio, quis auctor, ἐκέλευσε παρὰ τὴν ὁδὸν μαστιγοῦν κηρύσσοντας, ὁ δ' ἀνὴρ ἀκολασθεὶς ἀποθανεῖται

D ἐπὶ ὀλιγωρίᾳ τοῦ γράμματος. Eundemque morem in ſuis legibus comprobat Plato, qui venditorem adulterinæ mercis jubet fuſtibus cædi præcone dicente cauſam propter quam id pati meruit, *lib. XI.* Τυπτέσθω, inquit, ὑπὸ κήρυκος ἐν τῇ ἀγορᾷ κηρύξαντος ὧν ἕνεκα μέλλει τύπτεσθαι. Joſephus in *Maccabæis*, μάστιξι κατέξαινον, πειθαρχεῖν ταῖς τοῦ βασιλέως ἐντολαῖς ἐκέλευε κήρυκος ἐπιβοῶντος. Arrianus 3. ἀναβάσεως, μαστιγοῦν ἐκέλευσεν αὐτὸν καὶ ἐπιλέγειν τὸν κήρυκα ταῦτα ἐκεῖνα, &c. Similis locus apud Nicetam.

CAP. IV. *Per nuptias filios naturales, ſuos & legitimos fieri poſſe etiam ſine dotalibus inſtrumentis.*

FIlii natules ſui, & legitimi fiunt ſi cum matre eorum, concubina ſua, pater contrahat matrimonium con-

E fectis dotalibus inſtrumentis, *§. ult. Inſt. de nup. Nov. XII. & XVIII.* Imo & ſine dotalibus inſtrumentis, ut opinor, ſine dote, ſine donatione propter nuptias, ſi modo apud acta profiteatur velle ſe eam ſibi uxorem eſſe, aut filios quos ex ea forte ſuſcepit ſibi eſſe ſuos, quæ ſingulari privilegio fieri poſſunt, non ſolum apud eos magiſtratus, qui actorum conficiendorum poteſtatem habeant, ſed etiam apud utrumque, vel alterum fiſci patronum, qui ærarii cauſas agit in foro præf. prætorio ex conſtitutione *l. laudabile, C. de adv. div. jud.* abſque præjudicio tamen abſentium: quinimo, ut fit hodie in Gallia, vocandi eſſent agnati, qui poſſent lædi ſuavitate, ut ita dixerim, liberorum naturalium, quemadmodum in confirmanda adoptione non jure facta adhibendos eſſe ait *l. XXXIX. De adop.* eos, qui contradicerent, id eſt, qui læderentur confirmatione adoptionis: & hoc quod ita obſervavi ex *d. l. laudabile* confirmat No. CXVII. c. II. Verum alia etiam in re ex eadem lege fiſci patroni jus actorum habent: nam ſi quis velit fidem bonam, & debitum agnoſcere iterata cautione, eam ob rem non eſt neceſſe delegari arbitrum ſpecialem apud quem acta fiant, quia fieri etiam poſſunt apud fiſci patronum, & iteratam cautionem hujuſmodi eleganter Græci ad *l. cum notiſſimi, §. ſed & ſi quis, C. de præſ. XXX. an.* vocant γνωσιμαχικὴν ἀσφάλειαν, ac ſimiliter in *d. l. laudabile* apud patronum fiſci fieri acta τῶν γνωσιμαχησάντων.

CAP. V. *Conſtitutiones Græcæ de procuratoribus.*

IN *tit. de procurator.* deſiderantur duæ conſtitutiones Græcæ XXVII. & XXVIII. hoc eſt penultima, & ultima. Et ultima quidem non extat in baſil. vel Euſtathio auctore lib. de temporibus, qui & illius nobis ſententiam conſervavit, à nobis explicatam in enarratione ejuſdem libri. Penultimæ verba hæc ſunt in Baſilicis. Ἡ διάταξις ἀπαγορεύει δύο δικαστηρίων τὸν αὐτὸν εἶναι δημόσιον ἐντολέα, ἀλλ' ἄλλους μὲν εἶναι ἐν τοῖς μεγίστοις δικαστηρίοις τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων τοὺς ἐντολέας, ἄλλους δὲ τοὺς τοῖς λογιωτάτοις διαιτηταῖς ὑπηρετουμένους ταῖς δίκαις: καὶ μετὰ τὸν ἀρξάμενον τῆς δίκης ἐντολέα παρὰ τῷ διαιτητῇ αὐτὸν πληροῦν τὴν δίκην παρὰ τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἄρχοντι, ἀλλὰ μετένταλμα γίνεσθαι παρ' αὐτοῦ πρὸς τὸν ἐντολέα τὸν τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἄρχοντι παρεδρεύοντα, μηδὲ μιᾶς δαπάνης ἐπὶ προβολῇ ἐντολέως γινομένης ἐπὶ τούτῳ τῷ μετεντάλματι, μηδὲ κοινῆς ἱκανοδοσίας διὰ τοῦτο τὸ μετένταλμα ἀπαιτουμένης, ἀλλὰ καὶ τὴν ἐπὶ τῇ τῶν κριθησομένων ἐκπληρώσει ἱκανοδοσίαν, καὶ τὴν ἐπὶ τῇ ἀποδοχῇ ἀσφάλειαν οὕτως ἐξ ἀρχῆς ὑπαγορεύεσθαι, ὡς περιέχεσθαι αὐτοῖς καὶ τὰ δαπανήματα τοῦ τοιούτου μετεντάλματος, ἵνα ὁ ἐγγυώμενος τὴν μίαν ταύτην τῶν ἱκανοδοσιῶν ἐπερωτᾶται ὅτι ὁμολογῶ, καὶ τοῦτον παρὰ τῷ διαιτητῇ ἐντολέα ἐπὶ τῇ τῶν κριθησομένων ἐκπληρώσει, καὶ τὴν ἱκανοδοσίαν ἐγγεγυῆσθαι. Καὶ εἰ συμβῇ ἐξ ἀναφορᾶς τοῦ διαιτητοῦ ἢ ἀπὸ ἐκκλήτου διδομένης καὶ τῆς αὐτοῦ ψήφου μετενεχθῆναι τὴν δίκην εἰς τὸ μέγιστον δικαστήριον οὗ ἕνεκεν ἐστὶν ὁ διαιτητής: καὶ τὸν ἐκ μετεντάλματος μέλλοντα εἶναι ἐντολέα ἐν τῷ μεγίστῳ δικαστηρίῳ κατὰ τὸν ὅμοιον τρόπον ἐγγεγύημαι. Ἐὰν μὴ πάντα ταῦτα παραφυλαχθείη, εἰ μὲν ἐπὶ τῶν μεγίστων δικαστηρίων ἡ νομοθεσία παραβαθείη, τῷ προσφόρῳ σκρινίῳ πέντε χρυσίου λιτρῶν καταθέσει ποινήν. Εἰ δὲ παρὰ διαιτηταῖς ἡ νομοθεσία παραβαθείη, ὁ τῆς δίκης πληρωτής, ὁ προσεδρεύων τῷ λογιωτάτῳ διαιτητῇ μιᾶς χρυσίου λίτρας ἀπαιτηθήσεται ποινήν: Οἱ δὲ ἄλλοι δύο οἱ ἐκ τῶν τάξεων ἀποκρινόμενοι τῷ διαιτητῇ, ἤτοι ἐκ τῶν σχολῶν δύο χρυσίου λιτρῶν ἀπαιτηθήσονται πρόστιμον: αὐτὸς δὲ ὁ ἐντολεὺς ἀφ' οὗ τι παραβαθείη πληγαῖς σωφρονιζέσθω παρὰ τοῦ ἄρχοντος, ἢ τοῦ διαιτητοῦ κωλυόμενος τοῦ λοιποῦ ἐντολεὺς ἐν δικαστηρίῳ γίνεσθαι. Et tollit hæc Conſtitutio dubitationem eam, quæ moveri ſolet ad *l. invitus, eod. tit.* an qui procurator datus eſt ad litem agendam, ſententia dicta, & interpoſita appellatione cauſam appellationis exequi poſſit, ut debeat. Vetat enim ne quis duobus judiciis cujuſque procurator ſit, ſed ut alius ſit in majori auditorio procurator, veluti in foro præſidis provinciæ, alius in minori, à quo ſoleat ad majus appellari, vel referri, veluti apud judicem pedaneum, atque ita eidem, qui procuratorio nomine apud pedaneum judicem agit, agat etiam eandem rem eodem nomine apud præſidem, ſed ut translationem negotii, ſive mandati, μετένταλμα vocat, faciat in aliquem ex his, qui in foro præſidis procuratorum officio funguntur, ita tamen uti nihil nomine μετεντάλματος hujuſmodi eroget, vel impendat, ut fieri ſolet in ordinando procuratore, nec ſolitam etiam pro eo ſive communem cautionem præſtet: nam ſatis eſt in eo confirmando, & conſtituendo cui priori cauſæ actio, vel defenſio, mandatur, ita concipi cautionem Judica-

dicatum ſolvi & de rato, ut comprehendat etiam ſum- A
ptum quem fieri convenit nomine μεταστάλματος, ita ut qui hanc, vel illam cautionem emittit non tantum prioris procuratoris apud pedaneum judicem perſonam confirmet per Judicatum ſolvi, vel de rato ſatiſdationem, ſed & poſterioris, qui forte lite translata in majus auditorium per relationem judicis dati, vel appellationem ejus negotii in eo judicio procurationem ſuſceperit. Et noviſſima parte irrogantur pœnæ procuratoribus, & executoribus litium ſive apparitoribus, qui Conſtitutioni non obtemperaverint: nam & judices datos habuiſſe apparitores docuimus initio libri duodecimi. Id autem præter principalem ſententiam hujus conſtitutionis, ex ea obſervandum eſt, ut advocatorum, ita procuratorum in unoquoque foro, vel judicio certum
fuiſſe numerum, quibus ſolis cauſas ſuas committere B
litigatoribus liceret, ut fit hodie, non quibuslibet. Obſervandum etiam illud Judicatum ſolvi ſtipulationem in ea communem appellari non qua forma in *l. v. ff. de verb. oblig.* aut *l. 1. de præt. ſtipul.* Sed qua in *l. creditoribus, ff. de ſeparat.* quod ſit vulgaris, & frequens. Item ex illo loco, τὸ μέγιστον δικαστήριον οὗ τινος ἐστὶν ὁ διαιτητὴς, ſingulis judiciis etiam adſcriptos certos, & proprios judices pedaneos, quibus cauſæ delegarentur: nam majus inquit, judicium, cujus eſt judex pedaneus, id eſt, quod obſervat cuique adhæret judex pedaneus. Id quod eſt ex Conſtitutione Zenonis, ut legimus Nov. xxxxi. & forſitan tota ea, *l. penult.*

CAP. VI. *De eo, qui equis alienis equas ſuas ſubjicit.*

SI quis ſine voluntate mea equis meis in ſpem gentis, C
ut Virgilius loquitur, ſubjecerit equas ſuas, placet quod Ulpianus ſcribit in *l. ſi quis uxori, §. ſi quis aſinum, De fur.* teneri eum furti ſi furandi animum habuerit, hoc eſt, ſi celandi, ſupprimendi, & lucrandi animo eos retinuerit, ac ſemper quidem hunc intelligitur animum habuiſſe ſi diu retinuerit, licet prætendat ſtudium quærendæ ſtirpis, & admiſſuræ. Si hunc animum non habuerit teneri eum in factum, id eſt, utili actione furti in ſimplum, quia & ſola ſummiſſio veluti furti, quoddam genus eſt, ut Homerus declarat his verſibus *Illiad. v.*

Τῆς γενεῆς ἔκλεψεν ἄναξ ἀνδρῶν Ἀγχίσης
Λάθρη Λαομέδοντος ὑποσχὼν θήλεας ἵππους.

Ac dicitur eleganter ea ſummiſſio ab Euſtathio κλοπή τις οἰκονομικὴ, id eſt, furtum quoddam attenti, & di-
ligentis patrisfamilias, cupientis rem augere minima re- D
prehenſione: nam qui ex equabus naſcuntur, dominum equarum ſequuntur, *l. 5. §. idem ſcribit, ff. de rei vind.* ut magis videatur ille ſubtraxiſſe ſibi ex alienis equis prolem, quam equos alienos ſubripuiſſe: nec enim ſi in veritate furtum eſſet, deceret Anchiſen, nec ſubjiceret Homerus furti explicationem, ne quis gravius quiddam eum admiſiſſe opinaretur, ὑποσχὼν θήλεας ἵππους, ſubjiciens equas. Ita vero etiam actioni furti ſuccedit actio in factum in ſpecie, *l. ſi is qui rem, §. pen. & l. ſi quis uxori, §. ſed ſi filius, l. in furti, §. ult. ff. de furt. l. ſi heredis, ff. de leg. §. interdum, Inſt. de oblig. quæ ex delict. naſc.* Tenetur autem ille actione in factum, quia non ex voluntate domini equos ſummiſit, in qua veniet id quod intereſt, ſi forte ex ea re læſi fuerint equi non
admiſſarii, vel ſummiſſi admiſſarii nulla oblata merce- E
de: nam plerique ſolent non niſi mercede certa equos admiſſarios ſummittere equabus alienis, quam Varro equimentum vocat.

CAP. VII. *Emendantur duo loci in titulo Digeſtorum De negotiis geſtis.*

IN edicto urbano de negotiis geſtis cum ſcriptum eſſet, *Si quis negotia alterius geſſerit*, Ulpianus ad vocem alterius, notat ea utrumque ſexum comprehendi, *Si quis negotia maris, vel feminæ geſſerit, l. 3. ff. de neg. geſt.* & conſequenter adjicere debuit, referri quoque eam vocem ad pupillum, *Si quis negotia pupilli geſſerit*: cum ſubjiciat referri etiam ad furioſum, *Si quis furioſi negotia geſſerit*. Quamobrem *d. l. 3.* arbitror non eſſe legendum, *Pupillus ſane ſi negotia geſſit*, &c. Sed hoc modo, *Pupilli ſane ſi negotia geſſit*, id eſt, pupilli ſane ſi quis negotia geſſit, poſt reſcriptum D. Pii pupillus conveniri neg. geſtorum contraria actione poteſt in id quod factus eſt locupletior, quod & ita proditum eſt *l. 6. in princ. & l. litis, eod. tit. l. 2. C. eod.* Sequitur, Agendo autem, compenſationem ejus quod geſſit patitur. Id eſt, Si pupillus cujus negotia geſta ſunt, agat directa negotiorum geſtorum, geſtorem id etiam quod geſſit quoque locupletiorem pupillum fecit eo judicio jure compenſationis ſalvum habere poſſe: nam qui patitur actionem, & compenſationem multo magis. Compenſationem patiebatur pupillus ante reſcriptum D. Pii. Poſt reſcriptum patitur etiam actionem, quod & in aliis omnibus cauſis locum habet, *l. pupillus de auct. tut. l. 3. Commod.* In eodem titulo *De neg. geſti l. 14.* non eſt legendum, *Si filiusfam. Sed ſi filiaf.* ut ſubjiciat recte idem eſſe in ancilla, & ſit par ſententia *l. & ancillarum, de pecul. & l. 3. §. penult. Commod.* quæ & filiæf. & ancillæ nomine de peculio actionem dati ajunt, & dubitandi cauſa oritur ex verbis edicti, *Quod cum eo*, quæ tamen ſic accipienda ſunt, *vel cum ea.*

CAP. VIII. *Emendantur alii duo loci in Digeſtis.*

PAulus refert in *l. xxxiv.* Julianum exiſtimare à domino quaſi à juris poſſeſſore hereditatem peti poſſe, ſi pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio ſervi habeat: ubi illa verba. Quaſi à juris poſſeſſore, irrepſiſſe videntur ex *l. 35.* quæ ſequitur, in qua Gajus refert: eundem Julianum exiſtimare, etiamſi nondum pretia rerum hereditariarum venditarum conſecutus ſit ſervus, à domino quaſi à juris poſſeſſore hereditatem peti poſſe. Et eſt ſane hoc caſu dominus juris poſſeſſor, quia habet actionem ex vendito de pretiis rerum venditarum, quæ ei etiam ignoranti, & invito per ſervum acquiritur, *l. ſervus vetante, de verb. oblig.* Illo autem caſu non juris eſt poſſeſſor, ſed corporis, quia pretia in ipſa peculio ſervi habet, & in patrimonio ſuo igitur, & poſſeſſione ſua, ut quod eſt in peculio vicarii, eſt etiam in peculio ordinarii. Et ſimili errore in *l. 37. §. ſervum, de peculio.* *Servum*, inquit, Julianus, *communem quem cum Titio aut cum Sempronio habebam.* Quis unquam ita ſcripſit? cur non certum ſocium dicit? Corrigas, *ſervum communem quem cum Sempronio habebam*: & recte ſequitur, me Titio partem meam vendidiſſe antequam ejus ſervi nomine mecum ageretur de peculio: & inde quærit *Si de peculio cum Titio aut cum Sempronio ageretur, an ejus peculii quod apud me eſſet ratio haberi deberet.* Recte, cum Titio, emptore ſcilicet, aut cum Sempronio ſocio quondam meo. Ex quo ſane loco perperam irrepſerunt initio ejus §. verba illa, *Cum Titio.*

CAP. IX. *Eum cui ſervus aut liber homo noxæ deditus eſt, per prætorem cogi manumittere.*

LOcus eſt ſingularis in *§. Dominus, Inſt. de nox. act.* quo oſtenditur ſervum noxæ deditum manumitti invito domino, cogente prætore ſi quæſita pecunia novo domino damnum reſarcierit: & ratio hæc, ut opinor, quod prior dominus eum abjecerit, & poſterior magis noxam ſarciri voluerit, judex quoque imprimis noxam ſarciri juſſerit: ita enim ſolet pronuntiare, ut eſt proditum in titul. *De off. Jud.* P. Mævium L. Titio in x. aureos condemno aut noxam dedere. Præcedit verbum, condemno, & hoc eſt quod ait *l. 6. De re judic.* poſt pecuniariam condemnationem, noxæ deditionem ſequi, & in x. dominum condemnari, & judicati teneri in x. tantum. Si noluit ſatisfacere judicato, noxæ dedere licet. At rurſus noxæ dedito integrum etiam eſt ſatisfacere judicato, cui noluit ſatisfacere prior dominus,

nus, & hac ratione, ut opinor, ſub titulo *de Judicatis*, A Papinianus *lib.* 2. *Definitionum*, idem propemodum docuit ſervari in homine libero noxæ dedito his verbis. Per hominem liberum noxiæ deditum ſi tantum adquiſitum ſit quantum damnum dedit, manumittere cogendus eſt à Prætore, qui noxæ deditum accepit, ſed fiduciæ judicio non tenetur. Noxæ dediti liberi hominis fit menſio, *l.* III. *§. proinde, De lib. ho. exh. &* à Paulo *lib. ſing. de adulteriis*, & noxæ deditorum filiorumfamilias, *§. ult. Inſt. de nox. act. l.* 5. *§. pen. De obl. & act.* At liberos homines ut opinor, noxæ deditio non faciebat ſervos, ſed addictos, ut XII. tab. jubent liberos homines addici ei cui furtum factum eſt. Sed neque noxæ deditione ſive addictione, liberi hominis pignus aut fiducia contrahebatur: & recte Paulus 5. *Sent.* liberum hominem pignori aut fiduciæ dari non poſſe: qua de cauſa Pa- B pinianus ait, oblata litis æſtimatione non compelli fiduciæ judicio eum cui liber homo noxæ deditus eſt, ut eum manumittat, quia nulla ſcilicet fiducia eſt, nullum pignus, ſed compelli extra ordinem per prætorem. Manumittitur non tantum ſervus, ſed, & is qui ſervit, veluti addictus. Sive ſervus igitur ſive liber ſit is, qui noxæ deditus eſt, noxam ſarciendo, id eſt, ſolvendo judicatum, invito domino manumittitur, quia addicti locum obtinet: & ideo, nec patronus eſt, qui manumiſit: eademque condicio redempti ab hoſtibus. Nam redemptori ſervit donec ſolverit pecuniam pro ſe datam, vel ex Conſtitutione *l. ultima, C. de poſtl. & redemp. ab hoſt.* quinquennii ſervitio expleto libertatem conſequitur.

CAP. X. *Sententia l. aut damnum, §. quicunque, De pœnis.* C

CUm ſcripſiſſet Ulpianus in *l. aut damnum, §. quicunque, De pœnis*, damnatos in ludum venatorium ut ferro depugnent cum beſtiis, eſſe ſervos pœnæ, ſubjecit. *Hoc enim tantum diſtant à cæteris, quod inſtituuntur venatores aut purricharii, aut in aliam quam voluptatem, geſticulandi, vel aliter ſe movendi gratia.* Putavi aliquando eſſe legendum, *qui inſtituuntur*: hodie nihil mutari volo. Egregia enim ſententia ex his verbis efficitur, damnatos in ludum venatorium non minus ſervos pœnæ fieri quam eos, qui damnantur ad beſtias, vel ad gladium, & in hoc tantum meliorem eſſe eorum condicionem, quod ita damnati conſervantur ad populi voluptatem ut diſcant venari in theatro, & pugnare D cum beſtiis, vel ut artem diſcant mimicam aut purrhicam: & eſt purricha ſimulacrum pugnæ equeſtris, quæ & Troja dicitur, πρύλεις & ἱππασία Dioni, idque ex Suetonii *libro de luſibus puerorum* Servius, & Donatus ſcribunt in 5. *Æn.* Sed tranſiit etiam uſus purrhicæ in pedeſtris pugnæ ſimulacrum adhibitis numeris, & concentu muſico. Marius Plotius *libro de metris. Pyrrichius pes à pyrrhica luſus genere nomen accepit, quia hoc ſono milites uſi ſub armis, ut ait ille, per ludum cient ſimulacra pugnæ, ipſa tamen pyrricha dicta eſt à Pyrrho Cydoneo, quia primus Cretenſes ſub armis ſaltare ad hujus pedis ſonum inſtituit. Alii à Pyrrho Achillis filio, quem primum in tumulo patris ſui armatum honoris gratia ſaltaviſſe dicunt: Ariſtoteles autem Achillem ait hujus luſus inventorem fuiſſe. Quibuſdam placet ab ardore. i. à velocitate ſui ſo-* E *nus nomen accepiſſe hunc pedem. Cognatus enim ſenſus ardoris & velocitatis eſt: unde inſtant ardentes Tyrii, id eſt feſtinantes. Et ardet abire fuga, id eſt, feſtinat.* Hæc ſunt antiquiſſimi grammatici verba nondum formis expreſſi: cui in eo, quod ſcribit de Pyrrho Cydoneo conſentit Nicolaus apud Stobæum his verbis: Ὁ δὲ Κρητῶν παῖδες ἀγελάζοντας κοινῇ καὶ τὴν ἐνόπλιον πυῤῥίχην ἐκπονοῦντες λέγουσι τινα πρῶτον οὕτω πυῤῥίχον κυδωνιάτην κρῆτα τὸ γένος. Verum ad rem: Qui ad beſtias damnantur, ſtatim conſumuntur: & male Budæus ſeparat damnatos ad beſtias ab his, qui beſtiis objiciuntur. Qui damnantur ad gladium, æque vel ſtatim conſumuntur, vel intra annum conſumendi ſunt, ut Paulus ſcribit *lib.* A 5. *Sent. tit.* XVII. & mandatis contineri Licinius Rufinus ſcripſit. Qui vero damnantur in ludum ſive venatorium ſive gladiatorium, reſervantur populi voluptatibus: imo, ut idem Rufinus ſcripſit, etiam poſt quinquennium pileari, ac deinde poſt triennium rudem accipere atque ita liberari ſolent, & præfici cæteris gladiatoribus, ut ſentiunt, qui rudem interpretantur eſſe ῥάβδον τῶν ἐπιστατῶν μονομάχων. Tertullianus *de ſpectaculis. Gladiatori atroci petat rudem, & pileum præmium conferat.* Quod igitur eſt ſcriptum de ludo venatorio in *d. §. quicumque*, idem cenſeo de ludo gladiatorio. Et ut melior eſt condicio damnati in ludum venatorium quam damnati ad beſtias, ita cenſeo meliorem eſſe condicionem damnati in ludum gladiatorium, quam damnati ad gladium: ac rurſus ut damnati in ludum venatorium, non in venatione tantum inſtituuntur, ſed B in aliam nonnunquam populi voluptatem, ita & damdati in ludum gladiatorium. Ac ſublatis jam penitus gladiatorum ſpectaculis, *l.* 1. *C. de gladiat. penitus tol.* non arbitror etiam ſublatum ludum gladiatorium, & ex mente Juſtiniani in Digeſtis damnationem ad gladium, hodie eſſe accipiendam de damnatione in ludum gladiatorium, *l.* XXV. *§. ſi quis plane, De acqu. hered.* Certe *l.* 1. *De abigeis* in reſcripto Hadr. quo abigei ad gladium damnantur, neceſſe eſt eam interpretationem adhiberi ut ad gladium, ſic ad ludum gladiatorium: nam poſt ea verba, quæ ſunt ex eodem reſcripto relata, *d. l.* 1. ita erat ſcriptum. Ideoque puto apud vos quoque ſufficere genus pœnæ, quod maxime huic maleficio irrogari ſolet ut ad gladium abigei dentur, aut ſi quis tam notus aut C tam gravis in abigeando fuit ut prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus ſit, tunc in metallum dari oportere: quæ verba Tribonianus non debuit prætermittere, qui poſtea intulit mentionem metalli pœnæ, de qua nihil ante retulerat. Quia vero ex eo reſcripto gladii pœnæ ſuccedit quaſi gravior pœna metalli, ideo recte conjectat Licinius Rufinus in eo libro, quo contulit leges Dei cum legibus Popu. Romani, invento à Petro Pitheo ſummo librorum antiquorum, & veritatis puriorisque doctrinæ inveſtigatore, Imperatorem Hadrianum gladii pœnam dicendo, ſentire damnationem ludi. Debemus Rufinum Petro Pitheo, debemus, & alia innumera, hoc agente, hoc perquirente, inſtigante, docente, diſcimus ſemper, & adinvenimus aliquid: nec mihi laudis quam totam deſiderat tanta Pithei ſedulitas, partem ullam attribui volo: & ſi quid eſt laudis hoc D ſatis eſſe reor, quod omnem in eum conferendam eſſe cognoſcam.

CAP. XI. *Conſtitutio græca De in jus vocando.*

NEſcio quo errore factum ſit, ut non poſuerit librarius aut non poſuerim ipſe integra verba ejus conſtitutionis græcæ, quæ deſideratur in *titulo De in jus vocando*, quod tamen mens agitabat quidem mea *Obſervationum lib.* X. *cap.* X. Senſus tamen me neſcio inquam, ut fefellerit. Integræ Conſtitutionis verba hæc ſunt. Ὁ ἅπαξ αἰτιασάμενός τινα ἐν τῇ βασιλίδι πόλει ἢ ἐν ἐπαρχίαις μετὰ ὑπόμνησιν προσενεχθεῖσαν αὐτῷ, μηκέτι τὸν αὐτὸν ὑπεύθυνον, μηδὲ ἐγγράφως μηδὲ ἀγράφως αἰτιάσθω, τουτέστι μὴ ποιείτω κατ' αὐτοῦ προσελεύσεις ἀγράφους, ἀλλὰ τῷ πρώτῳ δικαστῇ παραμενέτω. Ὁ δὲ τὴν ὑπόμνησιν δεξάμενος εἰ καὶ εἰς ἑτέραν μεταστῇ τάξιν, στρατευσάμενος τυχὸν ἢ κληρικὸς γενόμενος, ἀποκρινέσθω πάντως ἐν τῷ πρώτῳ δικαστηρίῳ τῷ καὶ τὴν προτέραν αὐτοῦ τάξιν νομισθέντι, προσφυγὴν μηδεμίαν ἔχων φόρου παραγραφῆς· ὁ δὲ ἅπαξ αἰτιασάμενος ἐὰν μετὰ τὸ προσενεχθῆναι τὴν ὑπόμνησιν τῷ αἰτιαθέντι εἰς ἕτερον αὐτὸν καλέσῃ δικαστήριον ἐπὶ τῶν αὐτῶν αἰτίαις, καὶ τὸ ἀζήμιον ποιείτω τῷ αἰτιαθέντι, καὶ τῆς δίκης ἐκπιπτέτω εἰ καὶ δικαίαν εἶχεν ἀγωγήν. Duo igitur ſunt præcepta hujus conſtitutionis. Unum ut qui ſemel aliquem vocavit in jus, poſtea eundem ex eadem cauſa non poſſit ad

aliud

aliud judicium vocare ex ſcripto vel ſine ſcripto : atque ita non ubi ſemel lis conteſtata eſt, ibi & finem accipere debere, *l. ubi*, *ff. de jud.* Sed etiam ita dicamus, ad quem quis ſemel vocatus eſt, apud eundem reum peragi debere. Alterum, ut qui ſemel vocatus eſt in jus, ſi poſtea militiæ vel clero nomen dederit, vel qua alia ratione alterius fori eſſe cœperit, non poſſit in ea cauſa uti præſcriptione fori, quaſi præventus, ut ait *l.* VII. *ff. de judic.* cui congruit *l. pen. De juriſd. omn. jud. l. ult. C. de veteranis.*

CAP. XII. *Fructus ſine uſu.*

UT actus poteſt eſſe ſine itinere, *l. loci*, *§.* 1. *Si ſer. vind.* ita fructus ſine uſu, *l.* 5. *§.* 1. *uſufru. quemad. cau.* Placebunt ſpecies in quibus id contingit : una eſt in *l.* XIIII. *§. ult. De uſu & habit.* Titium heredem feci : tibi fundi uſum nudum legavi, Titius heres meus ejoſdem fundi fructum Gajo legavit, Gajus habet fructum ſine uſu : nec enim voluit aut potuit heres meus legare uſum, quem tibi legaveram. Ergo Gajus non poterit in eo fundo habitare, & à te prohibebitur illo venire niſi veniat ad fructus percipiendos, quia fructum habet ſine uſu. Altera eſt in l. *& per jusjurandum*, *§. ſi quis uſumfructum, De accept.* Cum eſſem ſtipulatus uſumfructum, uſum accepto tuli qui ineſt in uſufructu, acceptilatio valet quaſi partis acceptilatio : adjicit lex, *Cum poſſit uſus ſine fructu conſtitui*. Eſt ὑπερθετις, ὑπερβιβασμὸς ſive traductio verborum. Debuit ſcribere & vero ſcripſit aut voluit : *Cum poſſit fructus ſine uſu conſtitui* : nec enim hujuſmodi acceptilatione conſtituitur ſed tollitur uſus, & fructos conſtituitur ſine uſu. Secundum hæc ita conſtitues recte, Si non licet uti frui, nec uti igitur. Contra autem minime, Si non licet uti, nec frui igitur : & ſimiliter recte, Si non licet ire agere, nec ire igitur. Contra male, Si non licet ire, nec agere igitur. Secundum id quod præcepit Ar. ὅταν τὸ δεῖ τοῦ δεῖ ἕπεται, ἐκεῖνο δὲ τοῦτο μή.

CAP. XIII. *Specularia, Spongiarum uſus, Podia.*

INſtrumento domus legato, Ulpianus in *l. quæſitum §. ſi domus*, *De inſtruct. & inſtru. leg.* negat deberi ſpecularia & vela, quæ voluptatis cauſa in domo ſunt, frigoris forte æſtate aut umbræ accerſendæ cauſa, ſed cum mox ſubjiciat, vela tamen cilicia deberi quæ ideo parantur ne domus vento aut pluvia laboret, putam & ſpecularia deberi quæ in eundem uſum parantur. Et parari in eundem uſum Plinius II. *Epiſt. Egregium adverſus tempeſtates receptaculum : nam ſpecularibus ac multo magis imminentibus tectis muniuntur.* Seneca de divina providentia. *Quem ſpecularia ſemper à flatu vindicarunt* : & Martialis illo loco notiſſimo, quem ſic reſtituo.

Hibernis objecta notis ſpecularia puros
Admittunt ſoles, & ſine ſole diem.

Et idem alio loco ſpecularia ſignificavit his verbis ; *Condita perſpicua vivit vindemia gemma.* Baſilios *Hom.* 3. εἰς τὴν ἑξαήμερον: Ἡ τῆ ςπεκλαρίς φύσιν ἐν μετάλλοις ζυνιςταμένη λίθος, &c. Cilicia eſſe vela aut tegumenta aſpera ex pilis pecorum conſtat, quæ & ſegeſtria dixere. Proc. II. *de bel. Perſ.* προκαλύμματα ἐκ τραγείων τριχῶν ἃ δὴ καλοῦσι κιλίκια. Et Suidas egeſta pro ſegeſta ſcribens fieri ἐξαίγεων τριχῶν τῶν λεγομένων κιλίκιων. Illo ſane loco Suetonii *in Auguſto*, *Seſtertio vel lodicula involutus*, legendum, *Segeſtrio*. Idem vero Ulpianus in *§. item perticæ*, inſtrumento domus adnumerat ſpongias, quibus columnæ, pavimenta, podia extergantur. Alii dicunt effinguntur. Cicero *pro Seſtio*, *Spongiis ſanguinem effingi.* Cato *Fiſcinas ſpongia effingat.* Apuleus I. *Vulnus ſpongia effingens.* Sic malo quam effulciens : & illo quoque loco Martialis, *Hinc oleo corpus fingo*, non *frico*. Podia autem an appellat Ulp. menſas, quæ monopodia T. Livios 39. ne prætermiſerit, quæ præcipuè in domo ſpongiis effingi ſolent. Homerus *Odyſſ.* οἱ δ' αὖτε σπόγγοισι πολυτρήτοισι τραπέζας νίζον. & XX. αἱ δὲ σπόγγοισι τραπέζας πάσας ἀμφιμάσασθε. & XXI. θρόνους περικαλλέας ἠδὲ τραπέζας ὕδατι καὶ σπόγγοισι πολυτρήτοισι κάθαιρον. Et Martialis.

Hæc tibi ſorte datur tergendis ſpongia menſis
Utilis, expreſſo cum levis imbre tumet.

Sed & in ædibus ſunt podia quæ emendari perquam neceſſe eſt, quod his incumbamus ſpectantes in publicum vel in aulam domus : idemque uſus podiorum in theatro & in æde ſacra, ut illa inſcriptio indicat, Theatrum ſtravit pavimento, podio circumſcripſit : & illa, HS. L. M. L. ad exornandam ædem Pomonis, ex qua ſumma factum eſt faſtigium inauratum, podium, pavimenta marmorea, opus tectorium.

CAP. XIV. *Emendatio l.* XII. *ff. ad municip.*

QUod ita ſcriptum eſt *l.* XII. *ff. ad municip. Et ei contra collegam nominati actionem utilem dari non oportet*, mihi videtur abundare verbo, *nominati*, & indicio eſſe ſatis Accurſium, qui id ſubaudiri vult quaſi prætermiſſum. Ex interprete igitur aliquo irrepſit in contextum. Sed neque incorruptum neque ſuo loco : nam ita ſcribi potius & collocari debuit. *Et ei nominanti contra collegam actionem utilem dari non oportet* : vel ſicut vulgo ſcribitur, *Et ei qui nominavit contra collegam utilem actionem dari non oportet.* Verum nihil ſane opus fuit hujuſmodi adminiculo. Eſt enim evidens de eo legem eſſe de quo proxime actum in fine *l.* XI. qui nominavit ſibi ſucceſſorem in magiſtratu, ſuo periculo, qui cum eſſet *l.* XI. redactus ad exemplum fidejuſſoris in eo, quod non in fidejuſſorem tantum magiſtratus, qui rem de qua agitur geſſit, ſed etiam in nominatorem prius ſit agendum quam in collegam, probatur ſtatim *l.* XII. alio argumento nominatorem magiſtratus ſimilem eſſe fidejuſſori : nam ut fidejuſſori qui ſolidum ſolvit non datur actio utilis adverſus confidejuſſorem, *l. ut fidejuſſor*, *ff. de fidejuſſ. l. cum alter*, *C. eod.* ita *l.* XII. ait nominatori, qui ſolidum ſolvit non dari utilem actionem adverſus collegam ſuum, tutori tamen adverſus contutorem eſt utilis actio ex conſtitutionibus, *l.* 1. *§. nunc tractemus*, *ff. de tut. & rat. diſt. l.* II. *C. de cont. jud.* & duumviro adverſus collegam, *l.* 2. *§. jus Reip. ff. de adm. rer. ad civit. pert.* quia ſcilicet pro contutore ſive collega ſolvit & nomine ejus, fidejuſſor vel nominator ſolvit ſuo nomine, id eſt propter ſuam obligationem. Sunt enim vere duo rei ejuſdem debiti, duo fidejuſſores, vel duo nominatores. Duo tutores vel duo magiſtratus non ſunt omnimodo conrei ; nam & in ſingulos magiſtratus non eſt in ſolidum actio, ſi ambo ſolvendo ſint, *l. ſi pupillus*, *ff. de adm. tut.* & tutores magiſtratuſque habent beneficium excuſſionis, ut ne ſcilicet ante agatur in eum, qui non geſſit rem de qua agitur quam excuſſæ ſint facultates ejus qui geſſit, deinde fidejuſſoris ejus poſt nominatoris magiſtratus, tum ad extremum collegæ. Nominator autem tutoris convenitur poſt contutorem.

CAP. XV. *Emendantur l. ſocium in princ. Pro Socio, & l. idemque*, *§. ſi procurator. Mand.*

IN *l. ſocium*, *ff. pro ſocio*, ſic lego adjecta disjunctione ; *Socium, qui in eo, quod ex ſocietate lucrifecerit reddendo moram adhibuit, aut cum ea pecunia ipſe uſus ſit, uſuras quoque præſtare* : nam & paulo poſt ait *ſi aut uſus ea pecunia non ſit, aut moram non fecerit*, uſuras non præſtare. Debet igitur uſuras ex mora quam crearit interpellatio : debet & mora non interveniente ſi pecunia communi uſus ſit, *l.* 1. *§.* 1. *De uſur.* quaſi in re ipſa ſit mora dum ea pecunia abutitur : & ſubjit eas uſuras, id eſt, non quaſi fœnus (nam ſi quaſi fœnus, etiam citra moram aut abuſionem ejus pecuniæ proculdubio deberentur, *l. cum quidam*, *§. ſi pupillo De uſur.*) ſed

quod ſocii interſit moram eum non adhibuiſſe, id eſt non paruiſſe interpellationi aut non feciſſe moram in re ipſa pecunia verſa in ſuos uſus: nam hic moræ nomine comprehendi volumus utramque, eam quæ fit ex perſona, quæ proprie eſt mora, & eam quæ fit ex re ipſa. Eodem tempore indagans ea quæ ſunt ſcripta de uſuris quæ in bonæ fidei diſceptationibus debentur, & veniunt, incidi in *l. idemque, §. ſi procurator, Mand.* in qua non poſſum non adfirmare, trajectionem eſſe manifeſtam horum verborum: Quæ legitimo modo in regionibus frequentantur. Et debere ea primo loco collocari, quod dicitur procuratorem ejus pecuniæ quam habet, uſuras ex mora præſtare, quæ ſcilicet legitimo modo in regionibus frequentantur, ut *l. 1. in princ. De uſur.* Secundo autem loco ait, *ſi procurator eam pecuniam fœnori occupaverit, eum præſtare uſuras quas conſequutus eſt*, ac deinde tertio, *Si eam pecuniam in uſus ſuos converterit: eum debere uſuras legitimas*, uſuras centeſimas exemplo tutorum, & curatorum, & Duumvirorum qui Reip. negotia geſſerunt: nam ab his procuratores, vel geſtores ſeparari non ſinit, *l. qui ſine De neg. geſt.* Et hæc verba *ſi ad uſus ſuos converterit*, in malo ſemper accipiuntur, ſi clam & improbe pecuniam domini in ſuos uſus averterit, ne quis hoc caſu dicat deberi tantum eas quæ in regionibus frequentantur, quod eam pecuniam palam, & ſyncera fide in ſuos uſus converterit, puta ſibi mutuam rationibus ſcribendo, *l. quoties, §. non tantum, l. non exiſtimo, ff. de adm. tut.* Nun poſſis hoc fingere tu ipſe ſyncera fide, & ſupplere quod lex pretermiſit, quodque auctores dum ita loquuntur ſemper accipiunt in malam partem.

CAP. XVI. *Emendantur quædam lib. Regularum Ulp.*

FRequenter accidit librario Pandectarum Florentinorum quemadmodum quorumcunque librorum ſcriptoribus ut unius nominis litteras trajiceret, quod Græcis eſt *ὑπερβιβάζειν τὰ στοιχεῖα*. Exempli gratia in *l. XIX. §. Cum me abſente De neg. geſt.* in archetypo accepi eſſe ſcriptum *ſuſcepiſti* pro *uſucepiſti*, & ſimili errore, *l. apud Julianum, de fid. lib. ſi vero ſervum ſuſceperit*, pro quo Græci *ſi vero ſervum uſuceperit*, & Tit. Livii XXI. *Quod Annibal jam velut ſuam cepiſſet Italiam*: ubi legendum *jam vel uſucepiſſet Italiam*, & in *fragmentis* Ulpiani. *Statuliber ſeu alienetur ab herede ſive ſuſcipiatur ab aliquo, libertatis condicionem ſecum trahit*. Legendum enim eſt, *ſive uſucapiatur ab aliquo*: quibus verbis non hoc tantum ſignificatur ſtatuliberum emi vel uſucapi cum ſua cauſa, *l. II. in princ. De ſtatulib.* ſed etiam condicionem ſtatulibertatis quæ ſcilicet in dando conſiſtit impleri poſſe in perſonam emptoris, vel in perſonam ejus qui uſucepit, *l. 3. §. non ſolum eod tit.* ut *l. VII. eod. tit.* cum dicitur uſusfructus alienationem condicionem ſtatuliberi ſecum non trahere, hoc dicitur condicionem impleri non poſſe in perſonam ejus qui uſumfructum, ſed in perſonam tantum ejus qui proprietatem emit, & idem de eo eſt proditum cui fideicommiſſoria libertas relinquitur, *l. generaliter, §. quoties De fid. lib.* nam & hic ſtatuliberi locum obtinet, *l. non tantum, §. cui per fideicom. eod.* In hiſdem fragmentis Ulpiani *tit. de caducis*, ſic lego. *Sed & legata & fideicommiſſa cum ſuo onere fiunt caduca*, & tit. XXII. *Extraneus heres ſi quidem cum cretione ſit heres inſtitutus, cernendo fit heres, ſi vero ſine cretione, pro herede gerendo*. Et in titul. 5. non poſſum non vehementer approbare hanc ſcripturam. *Nunc autem ex tertio gradu licet uxorem ducere, ſed tantum fratris filiam non etiam ſororis, nec amitam, nec materteram, quamvis eodem gradu ſint. Eam quæ noverca vel privigna vel nurus, vel ſocrus noſtra fuit uxorem ducere non poſſumus*, & ita emendatius hæc Ulp. verba apud Licinium Ruf. rele-

A runtur, ubi & edictum quoddam Diocl. & Maxim. refertur, quo cum ſororis filia connubium inhibetur non cum fratris filia. Verum enim eſt licere ex tertio gradu fratris filiam uxorem ducere ex S. C. ut auctores ſunt Tacitus, Suetonius, Zonaras. Sed ſi non etiam ſororis aliam, & ob id in *l. ſororis & l. etiam ſi concubinam De rit. nup. l. ſi adulterium, §. 1. Ad leg. Jul. de adul.* de ſororis filia, nepte, pronepte loquuntur auctores, cum qua neque connubium, neque concubinatus eſt non de fratris filia, & in *l. ult. De condic. ſine cauſ. & l. qui in provincia, de rit. nup.* de avunculo non de patruo, & quod Dio ſcribit vetuiſſe Nervam nequis *ἀδελφιδῆν* duceret, ſororis filiam intelligit non fratris, ne duceretur cujus mater duci non poteſt. Sed hanc differentiam poſteriores Conſtitutiones ſuſtulerunt, nec licet hodie ullam ex tertio gradu B uxorem ducere, *§. fratris, inſt. de nupt. l. nemini, C. de nup. l. ultima C. de inc. nup.*

CAP. XVII. *Quemadmodum ſit in concordiam adducenda l. VIII. De Jud. cum l. eum qui, §. 1.*

LEgatus provincialis Romæ non inutiliter fidejubet pro alio, quia privilegio ſuo uti non poteſt ſi Romæ conveniatur cum Romæ contraxerit, *l. cum furioſus, §. ult. De judiciis.* idemque eſſe opinor ſi Romæ conſtituerit pro alio. Sed ſi pro ſeipſo conſtituerit Romæ quod ante legationem in provincia contraxit, magna eſt quæſtio an Romæ conveniri poſſit. Gajus non poſſe, *l. VIII. eod. tit.* Julianus, & Ulpianus poſſe, *l. eum qui, §. 1. De conſtituta pecunia*: nec tamen arbitror diſſentire hac in re auctores inter ſe: nam C *l. eum qui, §. 1.* ita videtur diſtinguere: aut legatus Romæ conſtituit ſe Romæ ſoluturum quod in provincia contraxit, & Romæ conveniri poteſt: aut legatus in provincia conſtituit ſe Romæ ſoluturum, & Romæ legationis tempore conveniri non poteſt, alio tempore poteſt. Quod ſi legatus Romæ conſtituit ſe ſoluturum ſimpliciter, non adiecto loco, quod ſcilicet in provincia contraxit, procul dubio Romæ conveniri non poteſt, quia principaliter Romæ non contraxit, ſed in provincia, & conſtituti origo inſpicienda eſt, *l. qui id quod, De donationibus*, & ita loquitur *d. l. VIII.* Item ſi legatus in provincia conſtituit nominatim ſe legationis tempore ſoluturum: hoc caſu non ambigitur quin etiam Romæ legationis tempore conveniri poſſit, *l. III. de legation.* & ita accurate hi quatuor caſus invi- D cem diſtinguendi ſunt, & nulla erit auctorum inter ſe pugna. Non probo quod aſtruunt quidam in *l. VIII.* contraxiſſe legatum in provincia, in *l. eum qui §. 1.* non contraxiſſe ſed accepiſſe: nam accipere puta pecuniam mutuam, quid aliud eſt quam contrahere? Nolo etiam negationem addi in *d. l. eum qui §. 1. hoc modo. Conveniri non debere*, quod tamen ſuadere poſſet verbum deberet; nam adfirmans debuit dicere, *Conveniri poſſe*. Negans, *Conveniri non debere*, idemque ſuaderet forte quibuſdam oratio conjunctiva quæ ſequitur, ſed & ſi, in qua negatur eum Romæ conveniri debere. Sed nihil ego hiſce commoveor: nam his verbis debere, & poſſe utuntur promiſcue auctores noſtri, & oratio hæc. Sed & ſi, ſæpiſſime in eorum ſcriptis diſcretiva non conjunctiva eſt, & contra ſolus articulus, ſed, conjunctivus non diſcretivus. E Græci ut omnes alii, legunt adfirmate, *ὁ πρεσβεύων ἐν Ῥώμῃ ἀντιφωνῶν ὅπερ ἐν ἐπαρχίᾳ ἐδάνεισε, ἐνάγεται*. Rationem vero concordiæ quam inivimus ſatis perſpicue, ut arbitror, Accurſius attingit, dum ait, in *l. VIII.* non fuiſſe appoſitum locum ubi ſolveretur, In *l. eum qui*, fuiſſe appoſitum.

CAP. XVIII. *Verior Interpretatio l. XV. De Judiciis.*

CUm ſcripſiſſet auctor Digeſtorum in *l. XII. §. ult. De Judic. filiumf. Judicem dari poſſe*, non multo poſt *l. XV. filiusfam. Judex ſi litem ſuam fecerit*, ſcripſit in tantam quantitatem teneri cum quæ tunc in peculio

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 35.*

lio fuit cùm ſententiam dicebat : quod vix ullus eſt qui capere aut ſibi perſuadere poſſit eſſe verum : & audent etiam *ψυχρῶς τινες* filiif. legere inſolito genere dicendi, ac ſi recte diceretur filiiſf. judex, qui addictus eſt actioni de peculio inſtitutæ adverſus patrem ex contractu filiifamilias. Baſilica habent, filiusfamilias : nec ſane mutandum eſt quidquam : & interpretatio Azonis neglecta vulgo fere ab omnibus, adſerenda eſt nobis, & claudanda. Non de filiofam. loquitur ea lex, qui in judicando fecit dolo malo adverſus præceptum legis, quo caſu teneretur in ſolidum in veram æſtimationem litis, *d. l. xv. in fin.* ſed de filiof. qui per imprudentiam perperam judicavit: hic non tenetur in ſolidum, ſed in id tantum quod religioni judicantis bonum, & æquum videbitur, actione in factum, *l. ult. ff. de var. & extr. cogn.* & bonum & æquum ita definitur, ut ne ultra quantitatem eam conveniatur quam habuit in peculio quaſi in patrimonio ſuo judicati tempore, ita tamen ut ſatisfaciat non quidem de ipſo peculio invito patre, ſed aliunde, aut carcere contineatur, *l. pen. C. qui bo. ced. poſſ.* Et ſecundum hanc diſtinctionem accipiendus *§. ſi filiusf. Inſt. de obl. quæ quaſi ex del. naſ.* dum ait, filiumfam. judicem qui litem ſuam fecit teneri, non patrem. Convenietur autem in eam quantitatem, quæ fuit in peculio eo tempore, quo ſententiam dixit, ſtatim ab initio : nam ſi ab initio ageretur in ſolidum, minueretur autem actio in condemnatione, tempus condemnationis ſpectandum eſſet, *l. filiof. 11. ſolut. matr.*

CAP. XIX. *An qui privatam pecuniam in ædeſ acra depoſitam abſtulit, ſacrilegus ſit.*

NOn inter Rhetor. tantum ſed etiam inter Juriſconſultos de illa quæſtione controverſia fuit, utrum qui privatam pecuniam in æde ſacra depoſitam abſtulit fur an ſacrilegus ſit. Sed definita eſt Conſtitutione Severi & Antonini, *l. v. Ad leg. Jul. pecul.* quæ furti actione teneri eum, non ſacrilegii ait. Opus fuit Conſtitutione : nam non deerant magnæ rationes quibus adducerentur homines ad exiſtimandum ſacrilegii crimen eſſe aut certe gravius ſacrilegio crimen, quo ſcilicet ſit injuria, & privatis & Diis privatorum pecuniæ cuſtodibus utique ſemper futuris inſidiis niſi ab ea ſubripienda majore ſupplicio fures coerceantur : quæ ratio in ea declamatione, quæ inſcribitur *ὁ ἀντισωμάζων* à Sopatro eſt elegantibus verbis expreſſa : *οὗτος τῶν ἄλλων κλεπτῶν καὶ ἱεροσύλων χαλεπώτερος. Οἱ μὲν γὰρ τοὺς ἰδιώτας μόνους ἀδικήσαντες τῆς τῶν ἱερῶν οὐκ ἐλυμήναντο φυλακῆς: οἱ δὲ τὰ ἀναθήματα λαβόντες τοῖς τῶν ἰδιωτῶν οὐκ ἐλυμήναντο χρήμασιν. οὗτος δὲ καὶ τοὺς ἰδιώτας καὶ τοὺς θεοὺς ἀδικεῖ, τοὺς μὲν ἀφαιρούμενος τὴν οὐσίαν, τοὺς δὲ εἰς ἀπιστίαν καταφρονεῖσθαι ποιῶν:* Accedant, & aliæ quod cum locus ſacer præſtantior ſit pecunia, par ſit pecuniam loci condicionem ſequi, & quod non debeamus nos pecuniam privatam à ſacra ſeparare, cum ingrediens templum eo animo fuerit fur, ut ſive ſacra eſſet ſive privata quam inveniret, eam auferret. Et his rationibus, ut arbitror, motus Claudius Saturninus ſcripſit *l. aut facta, §. locus De pœnis*, locum ſacere ut idem, vel furtum, vel ſacrilegium ſit, ſcilicet exiſtimans furtum à ſacrilegio ſeparari ex loco non ex re, quæ auſertur, ac conſequenter ſi qua res loco ſacro moveatur, ſacrilegium eſſe, ſi profano, furtum. Denique ſacrilegium eſſe ſubripere aliquid ex ſacro : quæ tamen definitio ex Conſtitutione Severi hodie ſolvi *ἀντιστρόφως* poteſt hoc modo. Imo ſacrilegium eſt ſubripere aliquid ſacri. Secundum quam recte etiam dices in ſacrilegii crimen incidere eum, qui ex privato loco rem ſacram abſtulerit.

CAP. XX. *Emendatur l. 16. De cond. ind. & l. pen. De conſt. pec.*

A IN *l. xvi. De cond. ind.* manifeſtum eſt Pomponium voluiſſe conſtituere differentiam inter debitum ſub condicione, & debitum ſub die incerto. Nam cum ſcripſiſſet debitum ſub condicione per errorem ſolutum, pendente condicione repeti, exiſtente non repeti, ſubjecit. Quod autem ſub incerto die debetur, quæ oratio notam differentiæ præſefert, & tamen differentia nulla eſt inter hoc, & illud debitum, ſi ſequatur, *Die exiſtente non repeti* : itaque legendum opinor, *die pendente*, vel *die non exiſtente* : quod & legis, quæ ſequitur explicatio flagitat hujuſmodi. Nam ſi cum moriar dare promiſero, & ante ſolvam, die ſcilicet non exiſtente, repetere non poſſum. Recte autem loquitur de die incerto quem tamen venturum eſſe certum eſt, veluti *Cum moriar*. Nam ſi dies adeo incertus ſit, ut & il-
B lud ſit incertum an quandoque venturus ſit, veluti *Cum Titius conſul erit*, hic dier condicionis inſtar obtinet, *l. ſufficit, eod. tit.* nec quidquam intereſt ſub illo die an ſub condicione debeatur, & quod interim ſolvitur, repeti poteſt. Adnotabo & aliud mendum, quod occopavit *l. pen. De conſt. pec.* Si ſtipuler mihi aut Titio, & ſolvatur Titio, & prior obligatio ex ſtipulatu, & poſterior ex conſtituto ipſo jure perimitur, *§. plane, Inſt. de inut. ſtipul.* Sed ſi ut eſt ponendum in *d. l. pen.* ſtipuler mihi non adjecto Titio, & conſtituatur mihi aut Titio, & ſolvatur Titio, actio quidem Conſtitutoria ipſo jure perimitur, prior autem actio ſtricto jure non perimitur, quia priori obligationi non fuit adjectus Titius ſolutionis gratia, ſed æquum eſt tamen eum, qui ſolvit Titio defendi exceptione : At ſi non ex vo-
C luntate tua ſolvit Titio : hæc eſt ſententia *l. pen.* in qua cum ſit Flor. ſcriptum propriæ actioni, auſim emendare priori actioni, manere obligatum eum, qui promiſit mihi non adjecto Titio, licet poſtea conſtituerit mihi aut Titio, & ſolverit Titio. Et ita prior obligatio dicitur collata cum obligatione conſtitutæ pecuniæ, *l. ſi actor, De jurejur.* quæ alibi ſortis obligatio quaſi principalis : ſequens enim acceſſio potius eſt. Propria autem utraque mea, non communis cum Titio.

CAP. XXI. *Nihil intereſſe duobus quis eandem rem diverſis contractibus in ſolidum vendiderit, an pigneraverit.*

D QUi duobus eandem rem diverſis contractibus in ſolidum vendidit, tenetur crimine falſi, *l. qui duobus, ad l. Corn. de fal.* quia ſcilicet vendendo poſteriori rem ſuam eſſe dixit, & mentius eſt, eum eam priori jam vendidiſſet, & tradidiſſet. Nam ſi hoc non dixerit, ſed diſſimulaverit rem eſſe alienam, putem crimine ſtellionatus eum teneri non falſi : nec male veteres Gloſſas interpretari, Stellionatum cum res eadem venditur duobus : atque ita nullum hac in re eſſe diſcrimen inter venditionem, & pignua. Nam ſi duabus quis eandem rem pigneraverit in ſolidum diverſis temporibus, & dixerit poſteriori creditori rem eſſe ſuam, & mentitus ſit, meo judicio, æqoe tenetur crimine falſi. Idemque erit ſi ſalſo dixerit eſſe liberam, ut apud Demoſth. ſæpe, *ὑποθῆκαι ἐλεύθερα χρήματα καὶ*
E *ἀνέπαφα* : quo ſenſu & libera res dicitur, id eſt, non pignerata, *l. ſi pro fundo, C. de tranſaction. l. ult. §. ſed & creditor, ff. ad Vellejan.* Sed ſi diſſimulaverit rem eſſe alienam, vel alii obligatam, hoc caſu Stellionarus crimine tenetur, *l. tutor, §. contrariam, l. ſi quis in pignore, §. ult. de pign. act. l. 11. C. de cr. ſtel.* non ergo crimine falſi : nam Stellionatus cum alio crimine legitimo non concurrit : & diſſimulatio quoque illa, non eſt falſum : & hoc demonſtrat *l. 111. ff. de cr. ſtel.* in illo loco, *Diſſimulata obligatione*. His obſtat *l. ult. eod. tit.* quæ non falſi ſed Stellionatus crimine eum teneri ait, qui rem ſuam eſſe falſo dixit quam pignori dabat, jurando aut pejerando eam eſſe ſuam. At reſpondeo, Perjurium eſſe plus quam falſum, cui tamen nullum legi-

bus crimen proditum eſt, nulla accuſatio, nulla pœna, ſi quis per Deum pejeraverit, & ratione hujus perjurii per ſe tantum ea lex non ſubjicit perjurium crimini ſtellionatus, ſed quod deficiente crimine falſi, par ſit non minus teneri cum crimine ſtellionatus: qui pejeravit pignus ſuum eſſe quam qui ſimulavit.

CAP. XXII. *Cur in libertatibus non remittitur condicio Jurisjurandi.*

RAtio cur non remittatur condicio Jurisjurandi adſcripta libertati, non eſt certe alia quærenda quam quæ adfertur in *l.* XII. *De man. teſt.* ne impediatur libertas, quæ ſcilicet aliter competere non poteſt, quam ſi condicioni pareatur. Hereditates, legata, fideicommiſſa conſequi potes data à prætore utili actione etiamſi condicionem non impleveris, *l. facta*, *§. ſi danda*, *Ad Trebell.* libertatem hoc remedio conſequi non potes: nullo denique alio quam condicione impleta. Conſtat etiam ſimplicem hanc condicionem. Si juraverit.i. ſi juraverit legatum ſibi cordi eſſe, non remitti, *l. municipibus*, *De cond. & demonſt. l. Amiſtius De aeq. her.*

CAP. XXIII. *An non in fœminam compromitti poſſit.*

VIdetur ante Conſtitutionem Juſtiniani mulier integræ opinionis ex compromiſſo arbitrium recipere potuiſſe, & vel patrona ſaltem inter libertos ſuos, & domina moribus Galliæ inter beneficiarios aut ſubditos ſuos etiam ordinariam juriſdictionem habet, qui mores confirmantur *c. dilecti*, *De arbitris*: & Homeri VIII. *Odyſſ.* Areta uxor Alcinoi dicitur etiam inter viros diſceptare lites, his verſibus.

ἡ μὲν γάρ τι νόον γε καὶ αὐτὴ δεύεται ἐσθλοῦ

Οἷσιν τ' εὖ φρονέῃσι καὶ ἀνδράσι νείκεα λύει.

Eſt & hujus rei exemplum in *epiſt. decet.* IV. *Var. Caſſiodori.*

Sed hoc vetat Juſtinianus in *l. ult. C. de recep. arb.* At Ulpianus *l.* II. *De regul. juris*, ſcribens fœminas judices eſſe non poſſe, non adjecit, nec eſſe arbitras poſſe: & rurſus cum de mare ſcribit *l.* VII. *de recep.* nihil intereſſe, ingenuus quis an libertinus integræ famæ an ignominioſus arbiter ſit, idem de fœmina non adjecit, quod in fœmina multum intereſſet ingenua an libertina, integræ famæ an ignominioſa eſſet: nec enim libertina, vel infamis mulier arbitrium recipere potuit. Sed neque, ut arbitror ingenua, & integræ frontis niſi inter libertos, vel familiares ſuos, vel quo alio jure ſibi ſubjectos: his enim quamvis liberi ſint non eſt indignum mulierem vetare, vel jubere: quæ ſunt arbitrorum non minus quam Judicum verba: & his igitur videretur etiam mulier judex eſſe poſſe, niſi alia ratio obſtaret, quia judicandi munus civile munus eſt quod invitis defertur: arbitrium autem inviti non recipiunt, & officium arbitri privatum eſt potius quam civile.

CAP. XXIV. *Circumſcriptionis exempla duo quibus Rhetores uti ſolent, ſecundum jus explicantur.*

PRoponunt quidem nobis ex jure Rhetores controverſias multas, ſed quemadmodum eæ definiendæ ſint, vel earum aliquæ aliquando definitæ fuerint, ferè nunquam explicant: videlicet expectant ſententiam noſtram, vel judicum potius aut principum. Equidem libens me nonnunquam in eis definiendis exerceo. Et hoc loco circumſcriptionis ſpecies duas explicabo à Cyro propoſitas libro *περὶ διαφορᾶς στάσεων*, Circumſcriptionem dico quod ille *κατασοφισμὸν*, cum quis ſcripto quidem legis paret, & ſatisfacit, ſed non etiam menti. Et una ſpecies hæc eſt, qua etiam Seneca utitur VII. *Declam.* & Sulpitius Victor in *Inſtitutionibus*. *Lex eſt filios ex ancilla ſuſceptos eſſe liberos, nec minus heredes patri quam legitimos. Lex ut bona paterna dividat, qui eſt major ex fratribus, eligat autem minor.* Qui habebat filium ex legitimo matrimonio, & alterum ex contubernio, vita deceſſit: filius legitimus diviſit patrimonium quaſi major natu, ita ut ex una parte poneret matrem fratris, ex altera bona reliqua, quæ ſcilicet non erant pluris, quam mater: minor elegit matrem, & à fratre ſe circumſcriptum eſſe ait, qui diviſerit quidem ut potuit, ſed non ſecundum ſententiam legis, quæ diviſionem ita fieri vult ut ad utrumque perveniat emolumentum, ex hac diviſione nullum ad ſe emolumentum pervenire, quod omnino ſit matrem electurus, nec eam habiturus in ſervitute. Certe Communi dividundo, vel familiæ erciſcundæ judicio circumſcripto officio judicis emendari poteſt, etiamſi is, qui in diviſione circumſcriptus eſt major ſit XXV. annis, *l. 3. C. com. utriuſque jud.* ut in aliis judicis bonæ fidei, *l. 3. C. ex quib. cau. ma. l. jure, §. ult. ff. de jur. dot.* Verum in hac ſpecie cum juſta ſit diviſio, etiam ſi forte major circumſcribendi animum habuerit, non eſt quod minor de diviſione queratur, qui matris ſuæ libertatem adeptus eſt, quam alioquin frater major natu retinuiſſet in ſervitute, ſi minor alteram partem elegiſſet. Prior lex illa fictitia eſt. Poſterior vera, ut major dividat, minor eligat, & vetus, licet in hanc rem ex libris juris, quod proferri poſſit hodie ſuppetat tantum *c. r. de parrochiis.* Auguſtinus *de vita clericorum.* Ad ipſum, inquit, quia major eſt pertinet diviſio, & ad fratrem ejus electio: & ita Democritum apud Diogenem legimus in dividenda hereditate elegiſſe, quod eſſet tertius frater: & in aliis quoque cauſis optionem juniori deferri apud Xenophontem III. *ἀναβάσεως*. Verum apud Cyrum ita eſt legendum, *νόμου κελεύοντος διαιρεῖν μὲν τὸν πρεσβύτερον, αἱρεῖσθαι δὲ τὸν νεώτερον.* Altera autem ſpecies, quæ ab eodem proponitur hæc eſt. Senatuſconſulto ſive Oratione D. Marci, & Commodi cautum eſt, ne tutor pupillam, vel filio ſuo, vel ſibi nuptum collocet, quæ porrigitur etiam ad tutoris heredem extraneum, *l. libertum*, *§. 1. De rit. nupt.* nam prohibitionis cauſa hæc eſt, ne ſi is, qui tutelæ rationibus reddendis obnoxius eſt pupillam uxorem ducat, ſimul & circumducat eam, & circumſcribat cohibitis tutelæ rationibus, quæ ratio cum ceſſet in filio exheredato, ideo videtur filio tutoris exheredato pupillam nuptum collocari poſſe, nec enim exheredatus tutelæ à patre geſtæ judicio tenetur. Nunc finge: Tutor filium exheredavit: poſt filius pupillam uxorem duxit, ac deinde mutato teſtamento tutor eundem filium heredem inſtituit. Pupilla ſe à tutore circumſcriptam eſſe ait, qui non alia mente filium exheredaverit, quam ut interim nupta ei pupilla, mox alio teſtamento eundem filium heredem inſtitueret: & eſt ſimilis *κατασοφισμῷ* in ſpecie *Nov.* LXIII. *& l.* III. *C. de repud.* Verum nihil eſt neceſſe hac de re quærere, quandoquidem filio tutoris exheredato pupillam conſtat nuptum collocari nec vivo tutore poſſe: quia mutare teſtamentum poteſt in quo filium exheredavit, nec mortuo, quia fieri poteſt ut per fraudem in eum contulerit bona quædam legati aut fideicommiſſi aut donationis cauſa, quæ jure tacitæ hypothecæ propter tutelam revocari oporteat, *l. pen. ff. de ritu nup.*

CAP. XXV. *Circumſcriptionis ſpecies, quæ eſt in l. 3. C. de repud. & alia quædam.*

STipulatio reddendæ dotis concepta eſt in caſum mortis non in caſum divortii ab eo, qui dotem pro muliere dedit: matrimonium ſolutum eſt divortio non morte: defecit condicio ſtipulationis: at poſtea redintegratum matrimonium eſt: an etiam redintegratur ſtipulatio. Sic ſane ſi imaginarium divortium fuerit, ſi factum circumſcribendi ſtipulationis gratia: quia nec tali divortio ſolvitur matrimonium, nec extinguitur ſtipulatio: atque ideo ex morte committitur ſtipulatio perinde atque ſi nullum divortium interceſſiſſet: & hæc eſt ſententia *l. 3. C. de repudiis*, ad

quam

quam quod Græci adnotant in integra Conſtitutione Diocletiani & Maximiani illud inſuper additum, quod etiam probatur *l. inter*, *§. ult. De pact. dot.* non redintegrari ſtipulationem ſemel extinctam redintegrato matrimonio, videlicet ſi verum divortium fuerit, ſumme notandum eſſe cenſeo nobis, qui neque habemus Codicem Hermogenianum, neque integras Conſtitutiones Imperatorum, ſed ἀποσπαράγματα tantum quædam, & optamus tamen habere, & eſſet melius habere: nam ſi non omne, vel tantillum, quod unde unde poteſt corradi quodque licet habere, ne contemnamus. Aberrabat his animus, qui eam Græcorum adnotationem ſic accipiebant ac ſi eſſet in *l. 3.* ſupplendum, quod illi ſcribunt fuiſſe in integra conſtitutione: & multo magis legentibus ad *l. unicam*, *C. de rei ux. act.* quod ſcribit Theodorus in fine propoſitæ Conſtitutionis caveri, ut liceat mulieribus renuntiare hypothecis lege introductis propter cauſam dotis, idque referentibus ad finem *l. ubi*, *C. de jur. dot.* cujus ante mentionem Theodorus fecerat, & mox autumantibus deeſſe illud idem in extremo *d. l. ubi*, & ex Theodoro ſuppleri debere: nam propoſitam Conſtitutionem ſive προκειμένην, ut eſt in Græco Theodorus vocat non *l. ubi*, ſed eam ipſam in quam ſcribit quæ non longè à fine ex Anaſtaſiana Conſtitutione tradit, mulieribus licere hypothecis renuntiare, quas dotis nomine lex eis dedit in bonis mariti. Τὰ δὲ ἅμα τούτοις ἀκούσματα, μακρὸν ἂν εἴη λέγειν πάντα, πλὴν τελέως ὀλίγων. In *l. 7. C. de nupt.* ita legunt. *Atque ideo non pœnitente filia, petitionem dotis repetere non prohiberis*: & ex ea plane jus conſtituunt iniquum & novum, ut poſſit pater repetere dotem profectitiam non conſentiente filia: corrupta quidem ea lex eſt fateor, ſed non ita emendanda: quis enim ſic loquitur? verum hoc potius modo. *Atque ideo non renitente filia petitioni, dotem repetere non prohiberis.* Non renitente, id eſt, non contradicente: nam taciturnitas filiæ conſenſum imitatur, *l. 2. §. voluntatem*, *ſolut. matr.* Iidem in *l. 6. C. de nupt.* pro ſuſceptos reponentes conceptos, moventur eo quod ſic habeat Thalelæus ſive τὰ ἐκ τῶν παίδων. Sic habet ſane ſecundum Herveti interpretationem. Cæterum in Græco eſt συλληφθέντας, quod poſſis non minus interpretari ſuſceptos, quam conceptos: & ita *l. ex facto*, *§. ex facto*, *ff. ad Trebel.* & aliis plerisque locis, ſuſceptis pro conceptis: nec mutandæ igitur ſcripturæ receptæ ratio ulla. Sed neque in *l. 23. ff. de jur. dot.* Nam quod ait in ſtipulatione vel datione dotis cauſa facta non eſſe neceſſariam adjectionem dotis, cur tu mutabis etiamſi id Græci ita expreſſerint rei dilucidius explicandæ gratia, adjectionem condicionis hujus ſcilicet, Si nuptiæ ſequantur? nam ſi dicis dotis adjectionem non eſse neceſſariam, & hoc dicis nuptiarum mentionem ſive adjectionem non eſse neceſsariam: nec enim eſt dos ſine matrimonio; & qui dotem dicit, & matrimonium dicit. Et rurſus hiſdem ex Græcis in *l. Bæbius*, *De pact. dot.* poſt hæc verba, Marullus nata filia diverterat: libet adſcribere, pacto cum uxore interpoſito ne ab ea peteret: quæ verba ſi eſsent ἐν τῷ καὶ παῖδας, moverent aliquantulum: ſed cum ſit ἐν τῷ πλάτει, quo copioſius pleraque enarrantur quam fuerint expreſſa in ipſo contextu & temere contraque mentem Juriſconſulti ſæpe numero, non poſsum niſi dolere vicem iſtorum, qui libris abutuntur. Nam ſi ἐκ τοῦ πλάτους licet ſupplere, quaſi deſit aliquid, non lex Bæbius tantum ſed nec ulla alia lex erit, quæ non judicetur eſse manca.

CAP. XXVI. *Sententia l. 3. §. Sed ſi ſupra, uti poſſid.*

NOnnunquam evenit ut quis ſopra alienum ædificium cœnaculum habeat in quo moretur non quidem jure ſervitutis, *l. hoc quod dictum*, *De ſerv. urb. præd.* ſed quaſi jure dominii, puta quod inferius ædificium alter ædificaverit ſuis ſumptibus, ille vero cœnaculum ſuperius, forte data duobus aut tribus facultate ædificandi in loco publico: quod ita quandoque factum Romæ Dionyſ. indicat his verbis *lib. x.* εἰ δὲ οἱ δύο καὶ τρεῖς πλείους συνιόντες οἰκίας κατεσκευάζοντο μερισάμενοι μὲν τὰ κατώγεια λαμβανόντων, ἑτέρων τὰ ὑπερῷα. Et hoc caſu multum intereſt utrum cœnaculi dominus ſcalis aditum habeat in cœnaculum, an è plano, ſive è ſolo publico: nam ſi ſcalis, in interdicto uti poſſidetis potior erit is, qui inferius ædificium poſſidet, quia ſolus ædes intelligitur poſſidere: nec quidquam intereſſe opinor ſcalæ ſint verſæ in ædes, an in publicum: quem uſum ſcalarum Livius demonſtrat XXXIX. his verbis. *Cœnaculum ſupra ædes datum, ſcalis ferentibus in publicum obſeratis, aditu in ædes verſo.* Sed ſi è plano aditum habeat, puta altero habitante in cryptis, ſane hoc caſu non is, qui in cryptis ſed qui ſupra cryptas habitat, intelligitur ædes poſſidere, & vincet alterum interdicto uti poſſidetis: & hæc eſt ſententia *l. III. §. ſed ſi ſupra uti poſſ.* Inferiora ædificia Dionyſius κατώγεια dixit quæ alii κατώγεα: & apud Harmenopulum Epitomarum 2. ſic legendum eſt, ὁ ἔχων τὰ ἀνώγεα, τοῖς ἰδίοις ἐπικτίζει ὅσον θέλει μὴ βαρῶν μέντοι τὰ κατώγεα ὑπὲρ δύναμιν, ex *l. cujus. ff. de ſerv. urb. præd.* Etiam illud addam, quod docuimus libro decimo, cum qui in alieno ſolo mala fide ædificavit ſumptus domino reputare poſſe ex *l. plane*, *de pet. her.* confirmari plebiſcito relato à Dionyſio, ut qui vi aut clam ædificaſſent in loco publico receptis ſumptibus ea populo reſtituerent, quam in rem creabantur curatores locorum publicorum perſequendorum, ſic nuncupati. Verba Dionyſii hæc ſunt eod. libro. ὅσα βιασάμενοί τινες ἢ κλοπῇ λαβόντες ᾠκοδομήσαντο, κομισαμένοις τὰς δαπάνας ἃς ἂν οἱ διαιτηταὶ γνῶσι, τῷ δήμῳ παραδιδόναι.

CAP. XXVII. *Sententia §. ult. l. ult. De ſer. urb. præd.*

NUnqoam probavi, quod ſcribunt quidam in *l. ult. §. ult. ff. de ſer. urb.* Januam in publico aperire hoc eſſe, jannam in publicum rejicere, ita ut fores aperiantur in viam publicam, ut mos erat Græciæ: nam Romæ hic mos nunquam invaluit, & præter Plinium, Plutarchum, Aſconium, etiam Dionyſius è publicis vel privatis ædibus ſolas M. Valerii Publicolæ fratris ædes Romæ ſcribit habere januam rejectam in publicum his verbis: ταύτης τῆς οἰκίας αἱ κλισιάδες θύραι μόναι τῶν ἐν τῇ Ῥώμῃ δημοσίων τε καὶ ἰδιωτικῶν εἰς τὸ ἔξω μέρος ἀνοίγονται. Sed id commenti ſunt, qui præclaram ejus loci ſpeciem non adſequebantur. L. Titius aperto pariete domus ſuæ januam in publico aperuit quatenus ſtillicidii rigor & tignorum protectus competebat, quatenus ambitum ædium Scævola definiebat auctore Cicerone: non eſt igitur egreſſus ambitum ædium in aperienda, neque vero potuit: & adverſum ſe tamen aperiri januam, quæ non fuit ante: vicinus æquo animo non fert motus invidentia quadam, qua etiam moti quidam ſæpe non ferunt è regione ædium ſuarum conſtrui ædes novas, è qoibus ſit conſpectus in ſuas, de quibus ut de illo *d. l. ult.* etiam dubitatur apud Harmenopulum, 2. *lib. tit.* περὶ κατοπτείας, an ad prohibendum aliquam actionem habeant: & placet nullam huic invidentiæ paratam actionem eſſe, & iniquum videri ſi vel non liceat cuique in ſuo ſolo ædificare vel januam in ſuo aperire, qua exeat in viam publicam propter conſpectum vicini. Sed addit modum *d. l. ult.* ſi aperta janua neque itineri vicini officiat neque eripiat vicino lumen de cœlo, quod forte καὶ εὐθήλιον capit, nec rurſus vicini ſtillicidium cohibeat ita porrecta janua quaotum patitur ambitus ædium, efficiendo ne ut ſolebat, ſtillicidium à vicini domo cadat. Sic enim proculdubio illa verba ſunt accipienda, Neque ſtillicidium ne vicini domo cadat: αὐτὸ ταῦτο repetendo, neque officeret ne ſtillicidium vicini domo cadat: quod qoi non intelligebant malebant legere, neque ſtillicidium in vicini

domum

domum caderet. Placet autem valde brevis & ſimplex, quæ à Græcis prodita eſt ejus paragraphi interpretatio. εἰ κωλύει τις κωλύειν τὸν γείτονα αὐτοῦ ἀνέγειρειν πλάγια τῆς τὴν δημοσίαν, ἐντὸς τοῦ ἀπὸ τῶν κεράμων αὐτοῦ σταλαγμοῦ, ἵνα μὴ βλάπτῃ τὴν πάροδον.

CAP. XXVIII. *Cur creditis vel ſolutis alienis nummis non aliter mutua obligatio contrahitur vel liberatio contingit, quam ſi nummi conſumpti ſint.*

CErti juris eſt, creditis vel ſolutis alienis nummis ita demum, quaſi ex mutuo contrahi obligationem vel ſolventi contingere liberationem ſi nummi conſumpti fuerint: quamdiu enim integri ſunt nummi, nec condictionem eſſe nec liberationem: & conſequenter ſi pater filiæ nomine nummos alienos creditos ſibi vel ſolutos à non domino in dotem dederit, non ante dotem profectitiam fieri, quam nummi conſumpti ſint, *l. pater, filiæ, de jur. dot.* quæ conjungenda eſt cum *l. ſi is, cui nummos, De ſolut.* & his quæ duobus locis ex eodem Papiniani libro Ulpianus refert, *l.* XIII. *De reb. cred.* Hujus juris rationem neſcio an unus quiſquam intelligat, qui nec quando nummi conſumpti dicantur intelligat. Conſumpti ſunt, qui domino conſumpti ſunt, qui domino perierunt, quorum vel nomine nulla domino actio, petitio, perſecutio eſt. Sane ſi is, cui crediti aut ſoluti ſunt nummi alieni, eos ita diſſipaverit bona fide ut nuſquam appareant, conſumptio hujuſmodi conciliat mutuum, conciliat numerationem quam non conciliarat numeratio: quia numerationis tempore earum nomine actio domino ſufficiebat, quæ conſumptis nummis bona fide nulla ſufficit, ita ut poſt conſumptionem bona fide factam perinde res habeatur atque ſi nummi alieni non fuiſſent: nam & meum non eſt cujus nomine nulla mihi ſupereſt actio. Quod ſi mala fide conſumpti ſint, pro integris habentur non pro conſumptis, quia domino ſupereſt actio ad exhibendum, *l.* XI. *§. ult. De reb. cred.* Sed ſi quis mala fide nummos alienos in creditum vel in ſolutum dederit, quos ita miſcuerat ſuis ut diſcerni non poſſent, hoc caſu nulla cum eo, qui bona fide acceperit, domino competit actio, ſed eſt furti & condictio furtiva, & vindicatio adverſus illum, qui dederit, atque ideo cum his actionibus ſatisfactum ſit domino vel ſatisfieri poſſit, reſtat conſumptos ei eſſe nummos ut ſcilicet jam non poſſit eorum nomine amplius experiri cum eo, qui acceperit, etiam ſi forte apud eum nummi extent integri, *l. ſi alieni, De ſolut.* nec putem nummos hac in re ſeparandos eſſe à frumento: nam & ſi meum & tuum frumentum confuſum ſit ita ut aliud ab alio diſcerni non poſſit, ut in *l. in nave, locati*, eſt quidem mihi tecum in rem actio, *l.* V. *in pr. De rei vind.* ſed non cum creditore tuo, cui forte ex eo acervo tu ſolviſti, quod debebas: & ſic quod ad creditorem attinet conſumptum domino frumentum videtur: idemque eſt dicendum, ſi quis ſciens dolo malo vel pecuniam vel frumentum alienum non ſuo confuſum ſed integrum crediderit alii vel ſolverit bona fide accipienti, & furti vel ex cauſa condictioni domino præſtiterit, quia cum domino ſatisfactum ſit, & extincta ſatisfactione actio quæ ei competebat plane jam conſumpta ei videtur pecunia, conſumptumve frumentum quamvis extet integrum, *l. ſi is, cui nummos, §.* I. *De ſolut.* & conſequenter dominium ejus pecuniæ frumentive illius eſſe intelligitur, qui acceperit: quo poſito, ſequitur ſolventi liberationem contingere, credenti condictionem competere ſi non ex numeratione, ex conſumptione, ſi non De rebus creditis, De bene depenſis.

CAP. XXIX. *Defenditur vetus ſcriptura quibuſdam locis Digeſtorum.*

NOlo in *l. ſi is, cum quo Com. divid.* pro *motu judicis* reponi *magiſtratus imperio*. Motus eſt indignatio, ut *l. nullum, C. de teſtib. l. omnes, C. de off. rec.* pro qua impulſus Judex non reſpondente aliquo ad delectum dicitur domum ejus evertiſſe & arbuſta ſucceidiſſe, ut accidiſſe alias legimus apud Dionyſium Alicarnaſſæum, *lib.* VIII. his verbis, τὸν στρατιωτικὸν ἐποιοῦντο κατάλογον, καὶ τοὺς ὑπακούοντας τοῖς νόμοις εἰς χρήματα ἐζημίουν ὅσοις, μὲν χρήματα ὑπῆρχεν ἑλκόντες ταῦτα, καὶ τὰς αὐλὰς κατασκάπτοντες. Nolo etiam in *l.* II. in Jus voc. emendari, *neque eos, qui propter loci religionem inde ſe moveri non poſſunt*: & placet magis, *ſe movere*, ſicut in *l. pen. De vac. mun. excuſari*, ait, *munere judicandi eos, qui ſacerdotium nacti ſunt ut diſcedere ab eo ſine religione non poſſint*; & *l. neque, De fid. lib. non contineri S. C. Rubricano eos, quos religio moratur*, & ſi de loco ſacro ſive aſylo in jus vocari, quem non poſſe voluiſſet, ut opinor, adjeciſſet nec de domo ſua. Sed neque è quo loco non poſſit quis in jus vocari in ea lege tractat. & III. & IIII. ſed quæ perſonæ, quove tempore non poſſint in jus vocari: ac præterea ſe movendi verbo vix fuiſſet uſus, ſed adducendi vel ſi quo meliore. At mox certo certius eſt in *d. l.* II. non ſic Ulpianum ſcripſiſſe, Nec eum, qui equo publico in cauſa publica tranſvehitur: quæ verba Budæus retulit recte ad tranſvectionem equitum: ſed ſcripſiſſe Ulpianum adnotare debuit, in Capitolium, ut Plinius, vel in Caſtoris Pollucis, ut Dionyſius, qui eam tranſvectionem πόμπευειν τὸν ἔχοντα δημόσιον ἵππον vocat. Ultimo autem loco dum ait, *d. l.* II. eum in jus vocari non poſſe, qui funus familiare juſtave mortuo facit, juſta, operationes denicales vocat, quam & inter cauſas excuſandi militis, qui condicto die non adeſſet, has duas ita conjunxit Cincius apud Gellium, *Funus familiare, Feriæ denicales, & non juſta facere dixerunt tantum*, ſed & juſta ferre. Ovidius. *Illa quæ poſitis juſta feruntur avis*: Statius *Miſerabile ſurgit Certamen, qui juſta ferant: qui funera ducant*: & his locis Ovidii IIII. *Triſt. Matri proxima buſta tuli.* & Statii VI. *Quid inania fertis buſta rogis*, ſcribendum juſta non *buſta*.

CAP. XXX. *Explicata & emendata quædam in his, quæ ex Juliano Aſcalonita architecto prodidit Harmenopulus.*

SYmmachus in *Ezechielem* feneſtras obliquas & anguſtiores veluti quibus etiam hodie tela emitti ſolent adverſus hoſtes τοξικὰς, vocat; & ita in his, quæ ex Juliano architecto retulit Harmenopulus τοξικὰς interpretari oportet non arcus, ſed feneſtras anguſtiores: nam ſi inter unius aulam & locum purum alterius ſit decennio integro medius paries antiquus, & aulæ dominus lumina exceperit annis X. per feneſtras τοξικὰς, ait dominum loci puri, ſi eum inædificare velit intermittere debere tria cubita & trientem. Sin vero lumina non exceperit per feneſtras ejuſmodi, ſed ex alia parte ædium (quod vulgo male interpretantur) nullum intermitti ſpatium ob feneſtras; & hoc eſt quod ait, τοξικὰς τόπον οὐκ ἔχειν, ut in conſequentibus, τὸ μὴ θυρίδων ἢ τοξικῶν. Eſt autem ſuperiore loco legendum, τοῦ οἴκου τὴν τόπον φυλάττειν ... ἔχοντος & τοξικὰς feneſtras ſignificari puto in Conſtitutione Zenonis de ædificiis privatis & in *No. Juſtiniani* CLXV. dum vetat vicino auferri uſum feneſtræ apertæ maris proſpiciendi cauſa, etiam ſi ea ſit obliqua & coacta. Virgilius dixit obliqua luce & incertas feneſtras. Hieronymus eas feneſtras, quarum mentionem propheta facit feneſtras vocat clauſas cancellis ligniſque in terraſilibus & vermiculatis, quæ profecto non ſunt τοξικαί. Sequuntur alia in eodem auctore. Locus ille de furno pani coquendo deſtinato, qui ſtella notatus eſt, ſic eſt reſtituendus, ΙΙΙ Ϛ'', id eſt XIII. & trientem, quod eſt bes cubitorum XX. & titulo de gypſario legendum, ἔξωθεν τοῦ τὸ γύψινον ἔχοντος ἀφιστᾶν τοῦ τοίχου πήχεις δύο μόνας. Loco alio inter machinas grandes numerantur dolabræ & amæ his verbis, τὰς ἀξίνας καὶ τὰς ἁμάξας καὶ τὰ τοιαῦτα μεγάλα ἔργαλα: & adnotatur in vete-

veteribus amas eſſe δετράδας, non quidem ut interpretor, meſſorias aut putatorias aut ſenarias, ſed grandiores quibus ædificia diſturbantur incedii compeſcendi aut extinquendi cauſa confixas longiſſimis contis, id eſt longuriis, quales etiam legionem portaſſe Vegetius refert ſimul ac harpagones ſarreas manus quos lupos vocabant, & amas vero, & harpagones inſtrumentu domus Ulpianus adnumerat, *l. quæſitum, §. canales, De inſtr. vel inſt. leg.* quod ſc. ab incendiis tueantur domum, & *l. 1. De off. præf. vig.* ob incendia reſtinguenda præfectum vigilum ait oberrare calciatum cum amis & dolabris: nec calciatum alia ratione quam ut noctu ſecurius ambulet per medios etiam ignes ſi neceſſe fuerit: qua ratione etiam in armatura Chriſtianorum, D. Paulus inſerit ut ſint calciati pedes. Hieronymus *lib. Quid cavendum in libris περὶ ἀρχῶν, Calciatis pedibus pergere, necumbi à ſerpentibus mordeatur & arcuato ſcorpii vulnere verberetur*: & ad Damaſum. *Calciamenta in pedibus ejus necubi coluber inſilians plantam ingredientis invaderet, & ſuper ſcorpiones, & ſerpentes ſecurius ambularet*: & alibi, *Calciati ſumus necubi in eremo iſtius ſeculi ſcorpius & coluber obrepat, necubi ſerpens plantam gradientis invadat*. Idem auctor utens baſternarum vocabulo recte adiicit, id eſt tranſennarum ſive protectorum quæ habentur in ædibus tranſeundi vel ſpatiandi gratia, παρόδων, ἤτοι διαβάσεων, ut Zeno, διαβάσεων πρὸς πάροδον μόνον χρησίμων, ex qua Conſtitutione Zenonis illo loco Harmenopuli ſcribendum δυνάστεια πόδε. Adiicit autem interpretationem, quoniam alio ſenſu baſternæ vehicula ſunt ſive lecticæ, vel ut eſt in Gloſſis veterum, eſſenda, quæ quod plerumque ſpeculari lapide clauderentur, eædem Gloſſæ, ut opinor, illo loco Juvenalis, *Quæ vehitur clauſo latis ſpecularibus antro*, recte interpretantur baſternas. Antrum vero ille dixit, ut Hieronymus caveam baſternarum. Amites autem baſternarum Palladio ſunt perticæ quibus ea vehicula ſuſtinentur. Servius Honoratus *Pilenta ſunt vehicula ſicut nunc baſternas videmus*. Lampridius in *Heliogabalo*. *Dedit baſternas & rhedas*, Ammianus Marcellinus XIV. *Baſternis per latera civitatis cuncta diſcurrunt*. At in Conſtitutione Zenonis, ut dixi, baſternæ tranſennæ ſunt. Græci in *l. 1. De ſer. urb.* protecta baſternas, projecta ſive mœniana ſolaria interpretantur. Eſt & alius locus quem attigimus ſupra cap. XXVII. ne quis in ſuo ædificare prohibeatur ob id ſolum quod è regione habiturus ſit conſpectum in vicini ædes, ita conſtrui ædes in civitatibus ut medio itinere publico ſe mutuo reſpiciant, nec propterea videri alias aliis damnum inferre: & ut videantur, æquum eſſe damnum à vicino ipſo propelli munitis ſuis ædibus adverſus conſpectum aliorum vel cancellis vel ſyrtibus. Syrtes vela, ut opinor, vocat quod trahi, obduci & reduci ſoleant: & ita cancellis junguntur vela, *l. cæteræ, §. ſed ſi cancelli, De leg. 1.* Cancelli non trahuntur ſed aperiuntur, facti in modum retis, quem uſum præſtant etiam ſpecularia, & vitrea: neque refert quo genere quis ſuas ædes ſæpiat & defendat à vicinorum oculis. Notantur autem illa duo inter opera Hieronymi de inſtitutione monachorum his verbis. *Velum in feneſterula tractum*, & in conſequenti. *Sit una vel plures feneſterulæ ſic ferreis virgis arctatæ undique ut vix digito pateat aditus.*

CAP. XXXI. *Quo tempore ſit interponenda auctoritas tutoris in negotio pupillari.*

GAjus in *l. obligari, §. tutor, De auct. tut.* tutorem ait ſtatim in ipſo negotio debere auctorem fieri. ubi ſtatim quidam interpretatur perſeveranter cum negotium geritur à principio ad extremum, quod non admitto: nam ſatis eſt ſi ſtatim atque peractum eſt negotium in re præſenti tutor auctor fiat, nec quidquam nocet ſi in ipſo tractatu, & geſtu negotii non interfuerit, *l. ſi quis mihi bona, §. juſſum, De adq. her.* Putem, & ante geſtum negotium auctoritatem interpoſitam valere: nam & ita *l. 1. De ſolut.* licet ſtatim in ipſa ſolutione dicatur creditorem conſtituere debere in quam cauſam ſolutum velit, tamen de hoc etiam non intempeſtivè decernat ante ſolutionem, *l. ſi uſuras, C. de uſur.* nec moveor, *l. nunquam de uſuc.* nam initio venditionis nondum intellecto totius tenore contractus, fateor auctoritatem interpoſitam non valere. Sed ſi tractatum omnem intellexerit tutor eumque probaverit, rata eſt auctoritas tutoris, licet mox abſcedente illo inter ſe pupillus, & extraneus contractum habuerint. Cæterum poſt peractum negotium ſi interponatur tutoris auctoritas, nihil agitur. Peractum autem negotium intelligitur non ſimul ac vendidit quis vel vellocavit pupillo judicato pretio per nuntium ſcilicet vel per epiſtolam, ſed poſtquam nuntio vel epiſtolæ conſenſit pupillus. Summam ut dicitur manum venditio accipit conſentiente eo cui ſe vendere quis ſcribit: quod & de pacto dici poteſt facto per epiſtolam: & ſecundum hæc ſi poſtquam conſenſit pupillus tutor factum approbaverit, nulla venditio eſt, ſi ſtatim atque conſenſit, venditio valet *d. l. obligari, §. etiam*. Unde quæſitum eſt ſi pupillus ſervum manumittat per epiſtolam, quo tempore tutor auctor fieri debeat: nec enim peragitur libertas per epiſtolam antequam cognoverit ſervus domini voluntatem, ideoque auctor fieri tutor debet quo tempore ſervus epiſtolam legit non quo eam pupillus ſcribit: & ita Juliano videbatur. Sed Neratius ſufficere arbitrabatur tutoris auctoritatem interponi epiſtolam ſcribente pupillo, cujus ſententia favore libertatis comprobata eſt Conſtitutione Imperatoris: nam ita in muliere quæ ſub tutela eſt hoc idem ſcriptum reliquit Ulpianus, quantum intelligo ex antiquis fragmentis ejuſdem nuper inventis à Petro Pithœo Juriſconſulto vigilantiſſimo, & ſtudioſiſſimo veri, & antiqui juris. Verba Ulpiani hæc ſunt. *Mulier ſine tutoris auctoritate manumittere non poteſt niſi liberorum jus habeat: tum enim ex vindicta ſine tutore poteſt manumittere. Unde ſi mulier abſens liberum eſſe juſſerit quæ jus liberorum non habet, quæſitum eſt ſi tutores ejus auctoritatem commodent eo tempore quo epiſtola ſcribitur ſervo à domina, an interpoſita auctoritas ullius momenti ſit. Julianus negat, exiſtimat enim eo tempore debere auctoritatem præſtare quo peragitur libertas: tunc autem peragi intelligitur quando ſervus cognoverit dominæ voluntatem. Sed Neratius Priſcus probat libertatem ſervo competere. Sufficere enim quando epiſtola ſcribitur adhiberi auctoritatem tutoris, cujus ſententia & Conſtitutione Imperatoris confirmata eſt.*

CAP. XXXII. *Cur malam rationem ſcripſerit Papinianus eſſe qua ſervi ſe emi mandas ab extero.*

NOn videtur mala ratione aut improbato more uti ſervus qui ſe emi mandat ut manumittatur, & tamen malam hanc eſſe rationem Papinianus ait, *l. eum ſervus Mand.* An quod ſe domino invito auferat, qui cogi poſſit vendere etiam ipſemet, ſervo oblata pecunia pro capite, quod fiſſitan quis comprobaverit illo Plauti loco, *Quid tu me vero libertate territas? Quid ſi tu nolis filiuſque etiam tuus? vobis invitis atque amborum ingratiis una libella liber poſſum fieri*. Sed verius eſt hoc in ea comœdia Olympionem villicum velle, invita uxore, & filio domini impetraturum ſe à domino libertatem minimo aut nullo pretio, non à domino invito ſervum ſe redimere poſſe: nec enim uxor aut filius domini ſunt ſervi mei, licet quandoque domini appellatione contineantur dum augetur ſignificatio verborum ex ſententia legum, *l. 1. §. domini, & §. ſi vir, ad Sylla.* & certum eſt cogi non poſſe dominum ad vendendum ſervum, *leg. ſervus meus Mand.* ac mala ratione dicitur ſervus ſe à domino auferre qui ſe emi mandavit, non quod invitus dominus eum vendat, ſed quod ex parte ſervi malo ingenio

nio ſupponatur emptor forte clam domino, qui ſe domino auferat, quam ſi dominus technam ſervi cognoviſſet, forſitan non hoc indulſiſſet animo & malevolentiæ ſervi ut eum abalienaret, quod arbitror ſatis eſſe manifeſtum. Illud eſt valde ſingulare, quod eadem *l. cum ſervus* oſtendit, & *l. eo tempore*, *§. ult. De pec.* non teneri dominum actione de peculio ex eo contractu quo ſervus domino ſe aufert: nec de eo contractu cogitaſſe prætorem cum generaliter ex contractibus ſervorum dedit actiones de peculio: puto nec ex delictis ſervorum dari noxalem actionem quibus colludens cum eo adverſus quem deliquiſſe videtur, id egit ut ſe domino ſubtraheret, qui forte ſolvendo non eſt: & eadem eſt ſententia Platonis XI. *de legib.* Servus noxam nocendo domini condicionem deteriorem facit, *l. 1. §. quod ergo, ff. de vi & vi ar.*

CAP. XXXIII. *Thalelæi interpretatio ad l. pen. C. fam. erc.*

RECtiſſime Thalelæus Græcorum doctiſſimus, & ut cæteri fatentur τῆς νομικῆς ὀφθαλμὸς, *l. pen. C. fam. erc.* accipit de filio, vel nepote emancipato, ut ſi repudiet hereditatem avi, non cogatur fratribus conferre quæ donationis, vel quo alio titulo ex bonis avi ad eum pervenerunt, quia donatio, quæ in emancipatum confertur ſtatim valet nec indiget confirmatione ſive alieno adminiculo, ut ait *l. II. C. de inoff. don.* Sed ſi fuerit in poteſtate avi, donatio in eum collata non valet niſi avus perſeveraverit in ea voluntate uſque ad mortem, atque etiam niſi eam donationem confirmaverit arbiter dividendæ hereditatis, & quaſi præcipuam à nepote deduci permiſerit, ut *l. XVIII. C. fam. erc.* nam & hoc eſt inter emancipatum & ſuum, quod facta donatio emancipato ſi inofficioſa fuerit revocetur pro modo Falcidiæ per querelam inofficioſæ donationis, facta autem ſuo, per officium arbitri familiæ erciſcundæ *d. l. II.* Secundum hæc ſi nepos, qui eſt in poteſtate avi abſtineat ſe hereditate ejus, etiam donata ſibi ab avo perdit, & confert fratribus, quia ceſſat judicium familiæ erciſcundæ, ac proinde ceſſat remedium quo res donatas præcipere poſſit, & *l. III. C. de rev. bis*, *quæ in fr. cred.* erit accipienda de filio emancipato (nam & emancipati ſe abſtinere dicuntur) ut ſpreta hereditate patris donationem amplecti poſſit. Sane in ſpecie *d. l. pen.* Sui juris fuiſſe nepotem ex eo apparet quod dicitur ſibi acquiſiſſe ex cauſa donationis, vel ex alia cauſa de bonis avi. Ex Thalelæi interpretatione videntur eſſe hæc quæ adduntur in Baſilicis ad *d. l. pen.* Ὁ μὲν τοι ἐν ὑπεξουσιότητι δωρεὰν δεξάμενος παρὰ πατρὸς ἢ πάππου ἐὰν μὴ συγκληρονομήσῃ, οὐ δύναται λαβεῖν κατ' ἐξαίρετον: nam & pleraque alia ex Thalelæo ſæpe in contextum βασιλικῶν inſerunt, ut nominatim alii interpretes Græci notarunt ad *l. IV. C. de lege Aq.*

CAP. XXXIV. *Defenditur Conſtitutio l. 1. C. quod cum eo & c. adverſus ea quæ obiici, nec contraria objectione bene explicari ſolent.*

SI filiusf. voluntate patris decurio factus ſit; & poſt Duumvir creatus tutorem dederit nec exegerit ſatiſdationem, pater pupillo tenetur tantum de peculio, & de in rem verſo, non in ſolidum, *l. III. §. ult. De pecul. l. II. §. pen. ad munic. l. 1. §. ult. de mag. con.* Contra, *l. 1. C. quod cum eo*, &c. ait patrem pupillo teneri in ſolidum ſi voluntate patris filiusf. factus decurio, & à Duumviris tutor datus, male geſſerit tutelam. Diverſæ ſunt ſpecies. In hac filiusf. qui voluntate patris decurio factus eſt, & poſtea tutor datus videtur voluntate patris, ideoque quaſi agnoverit tutelam pater pupillo tenetur in ſolidum ut fidejuſſor: quia conſentiendo decurionatui filii agnoſcere videtur omnia munera civilia, quæ quandoque injungentur filio. Taciturnitatem pro voluntate accipimus atque conſenſu, *d. l. II. l.* *honores*, *§. ult. De decur.* longe aliter quam ſi filius non decurio, aut qui decurio factus eſt contradicente patre tutor detur: nec enim hoc caſu ſcientia, & taciturnitas patris pro conſenſu habetur, imo nec admonitio patris ſi filium moneat forte, & cohortetur ſimpliciter ut bene tutelam gerat, *l. ſi filiusfam. De tutel. l. Lucius, de adm. tut.* atque ideo pupillo non aliter tenetur in ſolidum quam ſi tutelæ conſenſerit ſpecialiter. Illo autem caſu quem initio propoſuimus ſi patris, vel tacito conſenſu filiusfam. decurio factus ſit, vedetur Duumvir creatus voluntate patris, ſed tutor quem is dedit non videtur etiam datus voluntate patris, ideoque pupillo cui extraneus datus eſt tutor non filius, pater non tenetur in ſolidum. Priore caſu non videtur caviſſe pupillo, poſteriore videtur caviſſe.

CAP. XXXV. *Emendantur loci quidam libro tertio Codicis, & de repræſtandi ac quaſi fidejubendi verbo.*

IN *l. VI. C. ad exhi.* perſpicuum eſt legi debere; *ſolemnibus accuſationis impletis*, non *accuſationibus*, ut *l. miles*, *§. quidam*, *ff. ad leg. de adul. ſolemnia accuſationis implere. & l. ſi quis C. ad leg. Jul. de vi pub.* Solemnia ſunt inſcriptiones, & ſubſcriptiones & ſatiſdationes de peragendo reo. In *l. 1. C. fin. reg.* legendum, *fundi proprii* & paulo poſt malim, *traditione*, quam *ratione*, ut *l. 3. in prin. ff. de act. emp.* Traditio poſſeſſionis non ratio, & *l. pen. C. com. divid. diremptam communionem*, non *direptam*: & *l. 7. C. ubi cau. fiſc.* limitum quod Accur. notavit non militum, in Baſilicis τῶν ἀπὸ πολεμίων ἀγρῶν ἀποσπασθέντων. In Degeſtis, *l. Lucius, de act. emp. l. mulier, §. 1. ad S.C. Treb.* nunc mihi valde placet verbum repræſtandi, & mutari diſplicet in repræſentandi: nam ut Plauto, & Catoni & noſtris auctoribus reſolvere eſt, quod aliter rem ſolvere, ita repræſtare rem præſtare, ut *l. 6. ff. quod cum eo*, &c. Quamvis rem præſtare non poſſit. Expromiſſor quaſi fidejuſſor dicitur, *l. in perſona, §. 1. de pact.* & *in S. C. Vellejano* fidejuſſionis verbo contineatur expromiſſio, & *l. X. De in rem ver.* paria hæc ſunt, fidejubere judicium pro alio ſuſcipere. Expromittere: & apertius, *l. ult. Quod cum eo*, &c. *quaſi fidejuſſionem eſſe videri* (ſic lego) *cum quis pro alio debitum ſuſcipit*, id eſt, cum expromittit: qua ex cauſa non eſt in dominum actio ulla; quia nec ſervus naturaliter obligatur extra rem peculiarem, *l. XX. de fidejuſſ.*

CAP. XXXVI. *Lex prædiorum vendendorum de qua in l. utimur, De ſepul. viol.*

POmponius ait in *l. 5. ff. de ſepul. viol.* legibus prædiorum vendendorum caveri ſolere, ut ad ſepulchra, quæ in fundis ſunt iter ejus aditus ambitus funeri faciendi ſit. Sic eſt ſcriptum Flor. Alii habent, *iter ei*, Alii malunt *itus aditus*. Florentina ſcriptura veriori proximior eſt: nam una tantum literula adjecta ſententia egregie reſtituitur hoc modo, ut ad ſepulchra, quæ in fundis ſunt iter, & jus aditus, ambitus funeri faciendo ſit. Iter debetur ſepulchro quaſi ſervitus prædialis, *l. 3. Quemad. ſer. amit. l. 14. §. ſervitus, De ſervit.* & accipitur ita frequenter legibus prædiorum vendendorum, aut ultima voluntate, ut in inſcriptione Neapolitana, *Locus exc. ſepulchri & itineris*: & in Canuſina, *Libertis libertabuſque meis C. in cultu monumentum cum P. XV. & iter. C. in cultu*, id eſt centum in culturam, ut in alia inſcriptione, *Huic monumento ex teſtamento in culturam legata ſunt H. S. 7. cum P. XV. Hic vero eſt ambitus monumenti*: & ſic M. Tullius *Philip. 9. ut locum ſepulchro pedes XXX. quoquo verſus adſignet*. His addi, & hæc Veronenſis poteſt. *Hujus monumenti emptioni acceſſit iter ac jus ad puteum hauſtus aquæ*. Nonnunquam iter accipitur pro jure perſonali, ut cum dicitur fructuario aditum, & iter eſſe præſtandum, *l. 1. §. 1. Si uſufr. pet.* quod jus tranſeundi dicitur in *l. pater, de ſerv. leg.* & jus aditus illo loco, ut emendavimus,

Digitized by Google

mus, & paulo ante; jus eundorum ſepulchrorum, & in antiqui lapidis inſcriptione hujuſmodi, *In hoc monumento jus aditus ambitus libertis libertabuſque meis omnibus pateat*. Et forte aditui quotiens iter jungitur, ſive iter præcedat ſive aditus, non pro ſervitute iter accipitur ſed pro aditu & jure perſonali: ut in illa inſcriptione quæ ſic habet, Huic monumento iter aditus ambitus debetur ex ſententia Erotis Aug. L. judicis: & mox, Idem monumenti iter aditus debetur. Porro inutile eſt monumentum ſive ſepulchrum, ſine aditu, & ideo, qui excepit ſepulchrum, videtur etiam excepiſſe iter vel aditum, *l. ſi venditor, De relig.* & non tantum aditum ſed etiam ambitum, ut excepta aqua etiam excipitur iter & ambitus, *l. qui duo, De ſer. ruſt.* & in antiquo titulo, *Itu ambitu acuæ præſtandu.*

CAP. XXXVII. *Emendatur l. x. §. quotiens, De compenſ.*

Condictio ex cauſa furtiva ſimilis eſt actioni in factum ex cauſa doli quæ datur ex edicto, de alienatione judicii mutandi cauſa facta: utraque ad rei perſecutionem pertinet, utraque pecuniaria non pœnalis, & tamen videtur ex delicto dari, atque ideo in heredem datur nun niſi in id, quod ad eum pervenit, *l. quia pertinet, De alien. jud. mut. cau. l. xxi. §. hæc actio, ff. rer. amot. l. ult. C. eod. l. ix. §. ult. & l. ſeq. De tut. & rati diſt.* & recte *d. l. xxi.* ſcriptum eſt duntaxat heredibus eam dari, nec adjectum, & in heredes. (*) Non datur, inquam, in heredem condictio rerum furtivarum, vel condictio rerum amotarum, niſi fuerit lis conteſtata cum defuncto, ut *l. ix. ff. de cond. fur.* adhibita *l. ii. in fi. De prat. ſtip. l. ſi hominem, §. s. depoſ.* vel rem heres ipſe contrectet, *l. vii. §. ult. ff. de cond. fur.* Et niſi obſtaret *d. §. hæc actio*, poſſet tentari exemplo illius actionis de alienatione judicii mutandi cauſa facta, eam finiri anno, *l. vel poſt annum, ff. de alien. jud. mut. cau.* Nec enim perpetuanda videbatur actio, quæ prodita eſt contra regulas juris civilis. Et ex delicto eam naſci probat etiam *l. x. §. quotiens, De compenſ.* his verbis, Quotiens ex maleficio oritur actio, ut puta ex cauſa furtiva: quibus ſane condictionem furtivam demonſtrat, non actionem furti pœnariam, ut & ſequentibus, Si de ea re pecuniariè agatur, ſignificans pecuniariæ actioni ex maleficio compenſationem opponi non pœnali: ideoque mox legerem non *Idem eſt*, Sed, *Id eſt & ſi condicatur ex cauſa furtiva*, quod confirmant Baſilica, in quibus omnis illa pericope iſto brevi ſermone comprehenſa eſt: *ἡ ἐναγόμενον χρηματικῶς ἀπὸ κλοπῆς, τῇ τοῦ κλοπιμαίου ἀπαιτήσει, ἡ* noxalia *ἀντιλογίζεται*: & condictioni furtivæ jungitur actio noxalis, quia cum inſit etiam ei condictio & ipſa pecuniaria eſt, *l. vi. §. i. De re jud. l. quod ait, ff. de nox. act. l. iii. C. eod.* Condemnatio enim ex ea, fit in pecuniam certam, ut patet ex formula ſententiæ proſerendæ in pœnali judicio in Inſtitutionibus, *tit. de off. jud.* & noxæ deditio in ſolutione eſt ex xii. tab. non in condemnatione. Similes errores duos notavimus, *Obſ. ix. cap. xv.* Et eſt in Flor. perſimilis *l. xxx. in fin. De act. emp.* Et ita quoque in *l. lxxvi. De her. inſt.* legendum opinor, *Servus uxori à marito mortis cauſa donatus, mariti manet, ut & Juliano quoque videtur*, id eſt, *ſi accipiat*, &c. & *l. s. C. de alim. pup. præſt.* id eſt, & ſi de ſtatu. *l. item veniunt, §. ais Senatus, De pet. her. l. item ſi pretio, locati. & l. 2. D. de uſuf. leg. Quas ſi prohibeat heres capi, tenebitur*, id eſt, *etſi ſervus ſe locaverit.*

CAP. XXXVIII. *Conſtitutiones Græcæ, quæ deſiderantur in tit. De teſtibus.*

Titulus *de teſtibus lib. iv.* Codicis incipit à Græca Conſtitutione forte Antonini, ne teſtes recipiantur adverſus tabulas vel inſtrumenta quæ etiam teſtium ſubſcriptionem habent: plus enim virium habe-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. i. cap. 21.*

re inſtrumenta contractuum vel tabulas teſtamenti & teſtes, qui his conficiendis adfuerunt quam nudam aliorum teſtium vocem, & eſt relata in Baſilicis his verbis, *Κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἄγραφος μαρτυρία οὐ προσφέρεται*, & ab Harmenopulo his verbis, *Ἄγραφος μαρτυρία κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύειν οὐ δύναται.* ac ſane putem ex ea Conſtitotione ſumptam eſſe hanc ſententiam Pauli *lib. v. Teſtes cum de fide tabularum nihil dicitur adverſus ſcripturam interrogari non poſſunt*. Ergo ſecundum hanc conſtitutionem adverſus chirographum teſtibus communitum ut dixi non audiuntur alii teſtes ſoli qui adfirment ſolutam eſſe pecuniam: quod verum eſt, niſi in *l. teſtium, C. eod. & No. xc.* quinque teſtes adſciti rogatique ſolutioni adfuerint, viri utique probi, & exiſtimationis bonæ, qui Deo teſte ex animi ſui ſententia adfirment ſolutam eſſe pecuniam, alias chirographum apocha vel alio ſcripto tantum refellitur non teſtibus, *l. cum de indebito in fin. De probat*, Item ſecundum eam conſtitutionem adverſus teſtamentum ſcriptum non audiuntur teſtes qui eodem teſtamento dixiſſe teſtatorem ſe mori nolle adfirment: nam & nuda voluntate teſtamentum infirmari non poteſt. Nec me movet *l. xxvii. C. de teſtam.* quia tres teſtes non ſufficiunt niſi tempore etiam decennii antiquatum fuerit teſtamentum. Nec *No. xcvii.* quia ſeptem teſtes non ſufficiunt niſi & aliud teſtamentum vel ex non ſcripto fecerit qui ante fecerat ex ſcripto. Deſideratur etiam in eo *titulo* xiii. Conſtitutio cujus hæc verba ſunt in Baſilicis: *ὁ τὰ ψευδῆ μαρτυρήσας, πρότερον μὲν ἐπιορκεῖ, δεύτερον δὲ ὡς πλαστογράφος ἐνάγεται· καὶ ἐν αὐτῷ δὲ τῷ καιρῷ τῆς μαρτυρίας ὑπονοηθεὶς ψεύδεσθαι, βασάνοις ὑπόκειται· εἰ δὲ βουληθῇ ὁ ἐκ τῆς ψευδοῦς μαρτυρίας καταδικασθεὶς πολιτικῶς κινῆσαι κατὰ τῶν ψευδομαρτυρησάντων, λήψεται παρ' αὐτῶν πᾶσαν ἣν ὑπέστη ζημίαν πρὸς τῷ καὶ τὴν ἀπὸ τῶν νόμων ὡρισμένην τιμωρίαν ὑφίστασθαι· εἰ δὲ καὶ ἐν αὐτῇ τῇ πρωτοτύπῳ δίκῃ ψευσάμενος ἐλεγχθείη, ἔργον ἔστω τοῦ δικάζοντος, ἢ εἰς πᾶσαν τὴν ἐπιφερομένην ἐκείνῳ καθ' οὗ ἐμαρτύρησεν δίκην καταδικάζειν αὐτόν, ἢ εἰς ἔλαττον, καὶ τιμωρίαις ὑποβάλλειν αὐτὸν φυλαττομένων πάντων τῶν ἤδη νενομοθετημένων περὶ τῶν τὰ ψευδῆ μαρτυρούντων.* Conſtitutio eſt de falſis teſtibus eos pejerare primum, quoniam non niſi jurati audiuntur, *l. ix. eod. tit.* & Deum habere ultorem deinde teneri falſi, nec audiri ſine tormentis, ſi ſuſpectæ fidei ſint, ut *l. ob carmen, §. i. de teſtibus*, & *No. xc.* De falſo agi criminaliter aut civiliter, ut *l. 5. 9. 11. 16. 17. & l. pen. & ult. C. ad l. Corn. de fal. & l. s. C. quand. civil. acc. crim. præjud.* & civiliter agere damnatum ex falſis teſtimoniis, in id, quod intereſt, vel ſi nondum condemnatus ſit, agnita falſitate, officio judicis in tantam ſummam condemnari falſarium, in quantam actum apud eum eſt, vel in minorem prout ei videbitur: nec juvari præſcriptione fori, *l. xiv. & xv. eod. xiv.* latina eſt, xv. græca quæ dat in primis pedaneis judicibus teſtes falſos corrigendi, & tormentis ſubjiciendi, ſi plebeii ſint, jus poteſtatemque adhibito præf. vigilum, vel hodie ex *No. xiii. & xc.* prætore plebis ſi res graviorem animadverſionem exigat. Quod ſi teſtes decuriones ſint, vel in alia qua dignitate poſiti, ut non poſſit in eos judex pedaneus animadvertere: tunc ab eo rem omnem referri, & denuntiari debere magiſtratui à quo judex datus eſt, ita ut pro inſinuatione relationis nihil inferatur, & ſi res aperta ſit à magiſtratu ſententiam ferri de teſtium fide ſuſcipienda, vel non ſuſcipienda. Sin majori indagatione indigere videatur, rurſus ejus rei cognitionem judici delegari, non obſtante ulla præſcriptione fori, ullove privilegio: nam cum ultro teſtimonium perhibuerint (nec enim in cauſis pecuniariis invitis teſtimonium denuntiabatur ante Conſtitutionem Juſtiniani) ſuo privilegio teſtes renuntiaſſe videntur. Additur in eadem Conſtitutione xv. ut qui falſo negavit adverſarium ſuum eſſe cognatum, exegitque ab eo probationes generis aut gentis, quam is ſe habere dicebat, non ha-

habeat jus vindicandorum bonorum inteſtati,& quoniam A fieri poteſt, ut quidam metu amittendæ ſucceſſionis ab ea calumnia non deterreantur,dum non ſperant ſibi eam ſucceſſionem delatum iri etiamſi non objecerint adverſario ſervitutem, forte illo moriente teſtato, etiam vult ea Conſtitutio, ut non audiatur, qui ab adverſario probationes generis exigit, niſi prius ipſe juret de calumnia, jurato conſervari jus legitimæ ſucceſſionis.Probari genus teſtibus quinque ſi deſint inſtrumenta,vel tribus,quibus modo inſtrumenta ſuffragentur,& ſufficere etiam inſtrumenta quædam ſine teſtibus, veloti monumenta publica, quæ potiora eſſe teſtibus ait *l.cenſus,ff.de probat.*Ultimum vero caput Conſtitutionis hoc eſt, ut qui inſtrumento teſtis adfuit, & qui depoſuit quaſi teſtis, quæ ſciebat, poſt lite mota non poſſit defugere teſtimonium, & uti præſcriptione fori. Verba autem conſtitutionis hæc ſunt B in Baſil. Ἡ διάταξις ἀκολούθως τῇ πρὸ αὐτῆς ἐπιτρέπει τοῖς διαιτηταῖς ἐξουσίαν ἔχειν, τοὺς τὰ ψευδῆ μαρτυροῦντας ὑποβάλλειν σωφρονισμῷ τῷ δέοντι, ἐὰν ἰδιωτικὴν ἐπιγραφόμενοι δίκην δύνανται βασανισθῆν, ἢ ἐὰν συνίδωσιν ἀνιστορήσαντες τὸ πρᾶγμα δεῖσθαι κολάσεως: καὶ διὰ τὸ πραίτωρος τοῦ δήμου τὰ νῦν ἐπιστρέφειν, εἰ δὲ ζάνιν τυχὸν εἴη ὁ μάρτυς περιβεβλημένος, καὶ μὴ δύναται παρὰ τοῦ διαιτητοῦ σωφρονίζεσθαι, τότε γίνεσθαι μὲν ἀναφορὰν πρὸς τὸν ἄρχοντα τὸν πέμψαντα αὐτῷ τὴν ὑπόθεσιν τὰ περὶ τοῦ πράγματος μηνύουσαν, καὶ ἡ τοιαύτη ἀναφορὰ ἀζημίως ἐμφανιζέσθω παρὰ ἄρχοντι, καὶ λοιπὸν ὁ ἄρχων δεχόμενος τὴν περὶ τῶν μαρτύρων τῷ ἀναφορὰν, εἰ μὲν εὕροι τὸ πρᾶγμα τελείως κεκριμένον ἐκ τῆς τῶν μαρτύρων καταθέσεως τὰ περὶ αὐτῶν τῶν μαρτύρων ἐξετάσας, παρέχει τὴν αὐτοτελῆ ψῆφον: ἐὰν δὲ συνίδοι καὶ μετὰ τὴν τῶν μαρτύρων ἐξέτασιν δεόμενον C τὸ πρᾶγμα ζητήσεως τινὸς, τηνικαῦτα πάλιν παραπεμπέτω τὰ λοιπὰ τοῦ πράγματος πρὸς τὸν διαιτητήν: ὀφείλει δὲ οὕτω τὰς μαρτυρίας κρίνειν ὡς εἴρηται ἐν τῇ πρὸ ταύτης διατάξει, τουτέστιν ἵνα μηδεμίαν φόρου παραγραφὴν δύνανται προβάλλεσθαι πρὸς ἀποφυγὴν τῆς κατ' αὐτῶν ἀγανακτήσεως, ὡς ἅπαξ ἑκουσίως ἑλόμενοι μαρτυρῆσαι. Ἐὰν δέ τις ἴδιον ἀντίδικον περὶ συγγενείας ἀπαιτήσῃ συστάσεις λέγων αὐτὸν μὴ εἶναι συγγενῆ ἐλεγχθεὶς ψευδόμενος: ταύτην ἀπολαμβανέτω τὴν τιμωρίαν, ἵνα κἂν ταῖς ἀληθείαις ἐστὶ συγγενὴς, ἀπολέσῃ τὰ ἐξ ἀδιαθέτου δίκαια τὰ πρὸς ἐκεῖνον ὃν ἀπαίτησε τὰς περὶ τῆς συγγενείας ἀποδείξεις, μᾶλλον δὲ ἐπειδὴ τοῦτο τὸ πρόσωπον οὐ καταφρόνητον ἦν ἑκάστου λέγοντος, ὅτι κἂν μὴ δουλαγωγήσω οὐ πάντως ἐγὼ μέλλω κληρονομεῖν αὐτὸν, ἴσως γὰρ ἐπὶ διαθήκῃ τελευτήσεται, κελεύει ἡ διάταξις τὸν ἀπαιτοῦντα γένους σύστασιν τέως πρὸ D πάντων ὀμνύναι ὡς νομίζων μὴ εἶναι συγγενῆ τὸν διάδικον οὕτω λέγει καὶ εἰ μὲν ἐπομόσεται, δύναται κληρονομῆσαι: λοιπὸν καὶ μετὰ τὸν τοῦτον, ὅρκον ὀφείλει ὁ τὰς συστάσεις ἀπαιτούμενος ταύτας παρασχεῖν: χρὴ δὲ ἐν τῇ ἀποδείξει μαρτύρων πέντε ἐὰν μὴ ὦσι δικαιώματα πρὸς σύστασιν ἐπιτήδεια: εἰ δὲ εἰσὶ δικαιώματα ἀρκούμεθα τρισὶ μάρτυσιν: εἰ δὲ τὸ δικαίωμα τοιοῦτον ἐστὶν ὥστε αὐτὸ πάντων ἀρκεῖν, ἴσως γὰρ ὑπόμνημα δημόσιον ἦν, τότε οὐ δεόμεθα μαρτύρων: ἐπιφέρει δὲ καὶ ἕτερον κεφάλαιον ἡ διάταξις τοιοῦτον: ἐάν τις ἐν ὑπομνήμασι, καὶ ἐν συμβολαίῳ προσμαρτυρήσῃ, ἀνάγκην ἐχέτω πᾶσι τρόποις, καὶ δίκης ἐπὶ τῷ πράγματι κινουμένης μαρτυρῆσαι κἂν ἕτερον φόρον ἐπιγράφονται: εἰ γὰρ μὴ τοῦτο ποιοῦμεν, βλάπτεται ὁ δεηθεὶς τῆς αὐτοῦ μαρτυρίας. Sequitur XVI. Conſtitutio, cujus ſe auctorem eſſe Juſtinianus profitetur in *l.pen. eod. tit.* ut non tantum in cri- E minalibus, quemadmodum olim obtinuit, ſed etiam in civilibus cauſis invitis teſtimonium denuntietur,ut cum jurejurando, quæ ſciunt proferant in judicium, aut jurent oihil eorum ſe ſcire, quæ interrogantur: excipiuntur, qui prohibentur eſſe teſtes, & illuſtres viri, aut qui ſupra eos ſunt, qui teſtimnnium ferre non coguntur ſine juſſione ſacra, & ex joſſione ſacra præſentes in urbe, abſentes,autem miſſis ad eos procuratoribus partium teſtimonium dicunt, & depoſitiones faciunt, quæ ὑπομνήματα, καταθέσεις vocat, & ſi inſtrumentis conficiendis adfuerint, ſubſcriptiones recognoſcunt,vel non recognoſcunt, quod obtinet etiam in aliis perſonis, *l.judices, C.de fid. inſtr.* & *No.xc.* & additur, ut productiones, &

A quæ intervenient in eam rem interlocutiones judicum, quas διαλαλίας vocat, ut *No.* CXXVI. fiane ſine ullo impendio teſtium, quod etiam in aliis perſonis locum habet. Verba autem ejus Conſtitutionis non proferam,quæ protuli jam *Obſ.* VIII. *cap.* XIII. quo loco, & decimæ quintæ duntaxat particulam obſcure protuli, cum nondum eam eſſem nactus integram,nec ſatis bene tenui numerum, & ordinem earum Conſtitutionum.

CAP. XXXIX. *Tentatur, in heredem non temere dari actionem venientem ex contractu ſi delictum quoque verſetur.*

ACtio, aut ex delicto naſcitur, aut ex contractu. Scio eſſe vulgatum, actione ex delicto defuncti, B heredem in ſolidum non teneri, ex contractu teneri, licet in ea delictum vertatur, veluti dolus malus, aut lata culpa. Sed repugnare *l.* I. *C. de her. tut.* ſi modo detracta negatione in ea ſicut eſt in Baſilicis legas hoc modo, *Heredes tutorum ob negligentiam, quæ latæ culpæ comparari poſſit, condemnari non oportet.* Baſilica, τοὺς κληρονόμους τοῦ ἐπιτρόπου ἀπὸ μεγάλης ἀμελείας οὐ προσήκει καταδικάζεσθαι: & ſane ita legendum eſt omnino: nam heres ſi ex contractu defuncti tenetur, & ex ea cauſa tenetur, qua defunctus tenebatur: ergo ex levi culpa, quod iodicat *l.* 4. *ff. de fid. tut.* dum ait, negligentiam propriam, id eſt, culpam levem heredis propriam heredi non imputari, πρὸς διαστολὴν ſcilicet negligentiæ defuncti, quæ heredi imputatur: & in *l.4. ff.de mag. conven.* de negligentia heredis propria agitur, dum C ait, heredem tutoris negligentiæ nomine non teneri, ut oſtendat ſcilicet pleniorem eſſe in tutorem, quam in heredem tutoris actionem, id eſt, tutori imputari negligentiam ſuam,heredi tutoris non imputari negligentiam ſuam. Sed quia in ea lege heres tutoris comparatur heredi magiſtratus, & heredem magiſtratus proditum eſt non teneri ex culpa defuncti non magna, non lata, *l.2. C.eod.* videtur ergo nec ex ſua nec ex defuncti culpa levi heredem tutoris teneri, niſi & negationem ſuſtuleris ab ea, *l.* 2. ſicut à *d. l.* I. *C. de hered. tut.* eadem enim ubique tollendæ ejus ratio ſubeſt, & ſecundum hæc tentari poteſt, ex dolo, aut lata culpa defuncti heredem non teneri, licet actio veniat ex contractu, & rei perſecutione, id eſt, non ex quolibet dolo, non ex qualibet culpa lata, niſi ut eſt in *d. l.* I. lucrum ex damno D ejus, quo cum contraxit defunctus, captaverit, licet id non pervenerit ad heredem, & niſi lucrum ex ejuſdem damno gratia ductus alii præſtiterit: exceptiones duæ ſunt, una doli exemplum continet, altera latæ culpæ, *l.ſi procuratorem, §.ult. Mand.* Ergo propoſitio ejus legis eſſe debet de dolo, aut lata culpa defuncti: quæ inſpectio ſatis per ſe ſola demonſtrat ab ea lege eradendam eſſe negationem: quod ſi in ea eſt eradenda, & in *d.l.2.* igitur: & quod vulgatum dixi initio, illis duntaxat caſibus locum habet, cum lucrum ex damno alieno captatum, aut gratia præſtitum eſt, non ex qualibet cauſa doli, aut magnæ culpæ defuncti, niſi cum eo lis fuerit conteſtata. Et hoc eſt, quod dicitur in Inſtitutionibus *tit.de perp.& temp.act.* aliquando ex contractu actionem in heredem non dari veluti cum teſtator doloſe verſatus ſit,& ad heredem ejus oihil ex eo dolo pervenit. E

CAP. XL. *Emendatur l.x. ff.de cond.& dem.& l.*LIX. *in fi. ff. de Jur. dot.*

QUi dotem promittit pro muliere, ſub hac condicione eam promittere videtur, ſi nuptiæ ſequantur, *l.ſtipulationem, De jur. dot.* qua re fit, ut regula Catoniana ad eam ſtipulationem non pertineat, *l.* LXVIII. *eod.* Eſt autem condicio accipienda de juſtis nuptiis: nam ſi injuſtæ ſequantur, non videtur impleta condicio: ſed non videtur etiam defecta, & integrum eſt eam implere, *d. l.* LXVIII. Defecta ſemel condicio poſtea impleretur fruſtra: nec enim ſolent reſumi condiciones, *l. quidam, in pr. de fid. lib.* Idemque

crit

erit ſiquis legaverit mulieri ſub condicione, ſi nupſerit: nam ſi injuſtas contraxerit nuptias, benignius eſt dicere nondum impletam condicionem non defectam. Sic omnino legendum eſt in *l.* x. *ff. de cond. & demonſt.* addita negatione. In eodem tractatu de dotibus, *l.* LIX. *in fi. De ju. dot.* (*) addita voce, marito, ita lego. *Quemadmodum ſi cum qui ſibi donaturus eſſet, mulier ipſa marito donare juſſiſſet*: cujus vocis primam tantum literam quaſi notam, qua vox marito deſignetur, habent Pand. Florentinæ, & ita Baſilica: ὥσπερ ἂν ἡ γυνὴ ὑπὸ τεῦξιν τῷ μέλλοντι αὐτῇ δωρεῖσθαι, παρασχεῖν τῷ ἀνδρί: & ſententia eſt aperta, ei qui dotem dedit pro ſerva, quam liberam eſſe exiſtimabat, dari condictionem ob cauſam, niſi mulieri donaturus dedit: hoc enim caſu domino mulieris condictionem dari: itemque, ſi cum donaturus mulieri erat, juſſu mulieris marito donaverit: nihil igitur referre donatusus mulieri, juſſu ejus marito dederit, an abſque juſſu, ut Cyrillus perſtringit his verbis: εἰδὲ αὐτῇ θελόμενος δωρήσασθαι ἔδωκα, εἴτε κελεύσαντος αὐτῆς: εἴτε μή, ὁ δεσπότης ἔχει κονδικτίκιον: & eſt, πλεῖ in verbo, *donare*: nam poſtremo loco ſignificat dare, ut *l. quemadmodum, eod. tit.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 6.

JACOBI CUJACII J.C.
OBSERVATIONUM
ET EMENDATIONUM
LIBER DECIMUSQUARTUS.

CAPUT PRIMUM.

Prothyrum, Epoche, Locarium.

ACTIONE Injuriarum tenetur, qui me prohibet in mari piſcari ante ædes ſuas, vel prætorium ſuum: nam quod uſurpatum eſt, ut prohiberi quis poſſit, nullo jure uſurpatum eſt, & ita eſt proditum *l.* XIII. *§. ult. De injur.* Hodie uſurpatur jure ex *Nov. Leonis Sophi* LVI. nec tenetur injuriarum dominus, qui prohibet alium piſcari ante ædes ſuas, vel prætorium ſuum, id eſt in prothyris ædium ſuarum, aut prætorii ſui: namque ut ædium ita προθύρων æquum eſt dominum quemque pleno dominio frui. In his autem prothyris maxime anguſto mari, ut in Boſphoro Thracio, plurimum erant, quæ dicuntur ἐποχαί, aut certe ἐποχῶν initia, quæ poſteriores dixere, ῥογῦας, vel θορύνας retia in mare extenſa confixis palis. Phavorinus, δίκτυα ἀγρεύοντα τοὺς ἰχθύας, quam ob rem ἐποχῆς τὴν πῆξιν dixit idem Leo *No.* CIV. & ἐμφύτευμα Interpres *No.* CII. ἵνα ἐμφυτεύσῃ καὶ ποιήσῃ τὴν ἐποχὴν, ad quam etiam idem interpres docet conſterni, & alio loco ἐποχὴν, quam in prothyro, dum ait, ὅταν τὶς εἰς οἰκεῖον τόπον στήσῃ βέλτιον ἐποχὴν, εἴτε πρόθυρον ὁ τόπος ἐστιν, εἴτε ἄλλο τι τόπος: qua de cauſa dixi plurimum ἐποχὰς collocari ante prothyra. Sterni vero ita debent ex *No. ejuſdem* LVII. ut intermittatur ſpatium ulnarum CCCLXXXIII. à ſuperiore vicina epocha, & totidem ab inferiore, quem modum, qui non ſervaverit in figenda, & conſtituenda epoche, cogitur eam transferre in alium locum, ſi quis modo ei ſuppetat idoneus, quod ſi modus prædii ſui hanc tranſlationem ſive mutationem loci non ferat, & poſſederit prothyrum vicini, in idque ἐποχὴν porrexerit ſuam decennio vicino præſente, & tacente, aut vicino abſente, non poterit moveri poſſeſſio tot annorum ex *Nov.* CIV. Sed integrum ſervabitur vicino, ut ait προθυραῖον κέρδος, quod Græci interpretantur τοπιατικὸν, id eſt ſolarium, vel potius locarium, ut locarium Varroni dicitur merces, quæ datur ab eo, qui locum quo conſiſteret conduxit in taberna, vel in ſtabulo: addam, vel in navi, ut *l.* II. *§.* I. *Ad leg. Rod. de jac.* Et verba interpretum hæc ſunt, quibus dilucidius, & brevius expreſſa eſt ejus Novellæ ſententia. Τοῦ Λέοντος ἐστι καὶ περὶ τῶν ἐποχῶν διατάξεις νομοθετήματα, ἐν οἷς ἐστι καὶ τοῦτο, ἵνα ὁ τῷ προθύρῳ ἀλλότριον πρόθυρον δι' ἐποχὴν, ἢ ἐπὶ χρόνοις τοῦ δεσπότου παρόντος ἢ ἀπόντος τοῦ δεσπότου ἐπὶ χρόνοις, μὴ διώκηται, καὶ ἀπὸ τοῦ τοιούτου προθύρου ἐκβάλληται, πλὴν καὶ ὁ πρότερος τοῦ προθύρου δεσπότης λαμβάνει ὑπὲρ τοῦ προθύρου τὸ ἐπιλαγχάνον αὐτῷ τοπιατικὸν, ὃ καὶ κέρδος προθυραῖον ὀνομάζεται ὡς ὑπὲρ τοῦ προθύρου διδόμενον: ex quo intelligitur recte in ea No. legi, τοῦ προθυραίου κέρδους. Rurſus in ea No. libri veteres habent, ὅτι καὶ περὶ τῆς ἐποχῆς ἀπαθανατίζοντες στάσεως. & recte ſequitur: ὅταν, per ἐνάλλαξιν numeri, qua & Græci, & Latini utuntur ſæpe: & in fine, κἂν μὴ τὸ κράτος ἔσχε καθάπαξ τῆς ἐνδιώξεως, διὰ τὴν ἀναφωνοῦσαν τοῦ ἀντιστάσιν. Etiam illud placet, quod iidem interpretes Græci addunt de locario ad *No.* CII. ut cogatur non habenti locum idoneum ad ædificandam epochen intermiſſo ſpatio legitimo, vicinus de ſuo conferre, & invitus cum eo inire locorum ſocietatem, ſi modo, quod illi addunt, & illi præſtetur competens locarium ſive lucrum epoches, apponam verba: ἔχει ἐπ' ἀδείας ὁ θέλων στῆσαι τὴν ἐποχὴν, καὶ μὴ θελομένου τοῦ πλησιάζοντος αὐτῷ, λαμβάνειν ἀπὸ τοῦ τόπου σὺν τε τοσοῦτον ὅσον ἀρκεῖ εἰς τὴν ἐποχὴν, καὶ ἱστησι τὴν ἐποχὴν, καὶ μὴ θέλοντος αὐτοῦ, πλὴν ἵνα διδῷ καὶ πρὸς τὸν πλησιάζοντα αὐτῷ ἀφ' οὗ ἔλαβε τὸν τόπον τὸ ἀνῆκον κέρδος ὑπὲρ τοῦ τόπου αὐτοῦ. Prothyron autem quo ſenſu accepi ſupra, non eodem accipitur in *l. pen. De verb. ſign.* vel *l. quæſitum, §. Pap. De inſt. vel inſt. leg.* Sed eſt illis locis idem quod Græcis diathyrum, ut puta velamen, quo aditus ædium obtenditur, quod inſtrumento ædium continetur. Prothyrum autem de quo in Novella Leonis pars, & ſequela eſt ædium, *l. arbor, §. de veſtibulo, Com. div.* veſtibulum ante januas, vel quidquid eſt ante in januis ædium.

CAP. II. *Promiſcuæ, & non promiſcuæ condiciones.*

IN *l.* XI. *De cond. & dem.* videntur condiciones poteſtativæ appellari promiſcuæ, cauſales non promiſcuæ. An quia poteſtativæ ſunt in facili, caſuales in difficili ut promiſcuæ ſint εὐχερεῖς, & promptæ: hoc eſt ſatis probabile, ſed malim poteſtativas promiſcuas appellari, quod nulla fere ſit poteſtativa, quæ & non poſſit eſſe non poteſtativa, *l.* LV. *§. puto, De her. inſt.* Caſualis autem, quæ eſt, non poteſt eſſe poteſtativa, veluti, ſi fulſerit cras, ſi tonuerit. Eſt & tertium genus, mixta condicio, *l.* I. *§. ſin autem aliquid, C. de cad. toll.* quam vulgo male accipiunt pro promiſcua, cum ea potius ſit cujus eventus pendet partim ex caſu, veluti, ſi Titio reverſo ab hoſtibus x. dederit, ſi Titio Conſule Capitolium aſcenderit. Communis igitur non promiſcua,

CAP. III. *Explicatio §. quotiens l. ult. ff. De Publican.*

LOcus eſt valde obſcurus in *l. ult. De public. §. quotiens. Quotiens quis*, inquit, *mancipia invecta profeſſus non fuerit*, apud publicanum intelligo, *ſive*, inquit, *venalia ſive uſualia*, hoc eſt ſive quæ ut vendat, advehat, ſive ut utatur, *in pœnam commiſſi incidit:* quod utrum in uſualibus verum ſit dubito: quæ enim qui uſu ſuo mancipia advehit, uſualia ſunt, neque tamen eorum nomine portorium ſolvit, *l. in lege, De verb. ſign. l. ult. C. De vect. & com.* & in antiqua inſcriptione, *Quid uſuaeium invehitur, anſarium non debet.* Vectigal anſarium dicit, ut in alia inſcriptione, *vectigali Forencularii, & Anſarii promercalium*, & *leg. 1. C. Hermog. de jur. fiſ.* Videamus tamen ne aliud ſit profiteri, aliud vectigal ſolvere, cogamurque profiteri ea quoque quæ vectigal non pendunt: quod quidem rationem habet. Et certe in *d. leg. ult.* ita paulo poſt ſcriptum eſt, Divus quoque Pius reſcripſit, cum quidam intra legitimam ætatem eſſe dicebat, & uſus cauſa mancipia duxiſſet, & in ſola profeſſione erraſſet, ignoſcendum eſſe ei. In ſola profeſſione eraſſe eum ait, qui mancipia quæ uſus ſui cauſa ducebat profeſſus non fuerat, quia ſcilicet vectigal nullum eorum ſervorum cauſa debebat. Unde illud liquido colligi videtur, neceſſariam eſſe profeſſionem etiam ubi vectigal nullum ſolvitur. Subjungit Juriſconſultus, *Si tamen novicia mancipia fuerint, non etiam veterana.* Veterana, inquit, mancipia, hoc eſt quæ in urbe non in agro (ruſtici namque ſervi veterani non dicuntur) anno ſervierunt, non cogimur profiteri. Novicia hoc eſt, quæ anno continuo non ſervierunt, qui profeſſus non eſt, in commiſſi pœna eſt. Cujus rei cauſam reperire nullam poſſum, niſi illam habitum hunc veluti honorem veterano ſervo propter uſum, & peritiam rerum: novicii enim ſervi vix hominum habendi numero ſunt. Itaque Cicero *in Piſonem*, *Jamne vides bellua, jamne ſentis qua ſit hominum querela frontis tuæ? nemo queritur Syrum neſcio quem de grege novicio-rum factum eſſe Conſulem.* Illud præterea notandum eſt, ſervos ruſticos veteranos nunquam dici, ex quo intelligitur quod eſt in *l. ult. §. ult. de ædil. edic.* veteranos non tam ſpatio ſerviendi æſtimati, quam genere, cauſa, qualitate, condicione ſervitutis à ruſticos tyrones noviciosve cenſeri orbanos, veteranos, ſi modo anno continuo cultui, & tuitioni patrisfamilias inſervierint, ut qui enumerantur *d. l. in lege, cubicularii, coci, obſonatores, junctores, & generaliter miniſtratores quive miniſterio alicui præpoſiti ſunt, quod urbanum ſervitium eſt & honoratius*, *l. 51. ff. de man. teſt.* Emendabam olim *unctores* in *d. l. in lege*, idque ex Arriano comprobabam qui inter mancipia uſus patrisf. cauſa comparata numerat cocum, obſervatorem, veſtiſpicum, comites, ſtrigilatorem & ἀλειπτήν, id eſt, unctorem. Plauto *in Trinummo: Ducitur familia tota, veſtiſpici, unctor, auricuſtos.* Martiali XII. *Atque olei ſtillam donaret Opelius unctor*, & antiqua inſcriptione, *Aurelius Eros unctor.* Sed legi etiam in antiquis Gloſſis, *Junctor* ζεύκτης, id eſt, *qui jungit mulas ad rhedam vel carrucam qua vehitur paterf.* quem eſſe de urbano miniſterio conſtat ex *l. ſervis, §. Muliones, de leg.* III. & quem carrucam cum junctura legatam non ſequi prodidit Paulus III. *Sent.* Nec igitur velim pro junctores reponi unctores. In eadem vero *l. ult. §. Servi*, malim, *Servi qui in fuga ſunt in commiſſum non cadunt, cum ſine voluntate domini fines ingreſſi ſunt*, ut ſi ſervus ingreſſus ſit in eos fines in quos niſi ſoluto pro eo vectigali ingredi non poterat quin fiſco committeretur, ſi quidem id ſine voluntate domini fecerit, in commiſſum non cadit. Etiam illud notandum ex *§. licet, & §. Divi quoque fratres*, aliud eſſe errorem, aliud ignorantiam. Per errorem enim in commiſſi cau-

A ſam incidit, qui putabat publicano jam ſatisſactum. Ignorare nemini licet quæ ad jus publicum ſpectant.

CAP. IV. *Non eſſe novum, ut pars bonorum ejus, qui cædem fecerit, addicatur occiſi liberis, vel parentibus, vel uxori.*

QUod fit hodie ſæpe, idem invenio factitatum olim, ut pars aliqua bonorum ejus, qui alium occiderit addicatur occiſi liberis vel patri vel uxori. Taurinus Ignatius proconſul Beticæ cum quidam per laſciviam cauſam mortis præbuiſſet, decrevit inter cætera, ut is patenti mortui duo millia perſolveret, idque D. Adrianus comprobavit, ut refertur *leg. 4. §. 1. Ad leg. Cor. de ſic.* non tantum quod eum relegavit B in quinquennium, ſed & illud, quod Conſultatio Taurini ad Adrianum liquido demonſtrat, quæ eſt hujuſmodi in collatione legis Judaicæ cum Romana compoſita, ut arbitramur, à Licinio Rufino Juriſconſulto. *Inter Claudium, optime Imperator, & Evariſtum cognovi, quod Claudius Lupi filius in convivio, dum ſago jactatur culpa Marii Evariſti ita male acceptus fuerit, ut poſt diem quintum moreretur, & quamvis apparebat nullam inimicitiam cum Evariſto fuiſſe nec cupiditatis culpam, coercendum credidi, ut cæteri ejuſdem ætatis juvenes emendarentur. Ideoque Mario Evariſto urbe, Italia, provincia Beticæ in quinquennium interdixi, & decrevi ut impendii cauſa duo millia patri ejus perſolveret Evariſtus, quod manifeſta ejus fuerat paupertas. Velis reſcribere.* Verba reſcripti hæc ſunt: *Pœnam Marii Eva-* C *riſti recte Taurine moderatus es ad modum culpæ, refert enim, & in majoribus delictis conſulto aliquid admittatur an caſu, & ſane in omnibus criminibus diſtinctio hæc pœnam aut juſtitiam provocare debet aut temperamentum admittere.* Conſtantinus quoque Porphyrogenneta Imper. in No. περὶ τῶν φονευόντων conſtituit, ut ex homicidæ bonis qui ad eccleſiam confugerit, trientem habeat monaſterium quod ingredi maluerit, trientem liberi homicidæ, trientem liberi, & uxor hominis occiſi πρὸς παραμυθίαν αὐτῶν ut ajunt interpretes, ſolatii loco, vel ſi nulli ſint liberi uxor, & parentes, vel his deficientibus cognati: aut ſi monaſterium noluerit ingredi, ut eæ perſonæ pro triente ferant beſſem: neque vero alia ratione homicidium Ariſtotelem numerare inter ſυναλλάγματα, in quibus verſatur τὸ διορθωτικὸν δίκαιον, D quam quod, & is qui cæſus eſt quodammodo capere videatur quæ uxor aut liberi aut cognati ejus ex bonis homicidæ ferunt, Euſtatius auctor eſt.

CAP. V. *Negationem deeſſe videri in fine l.* XLVII. *De bon. lib.*

VIx ullæ ſunt leges in *Digeſtis* magis invicem adverſæ quam eſt principium *l.* XLI. cum fine *l.* XLVII. *De bon. lib.* Hæc vult, filium præteritum teſtamento militis non ignorantis ſe eum filium habere, repelli quidem à bonis patris quaſi exheredatum, ut *l. ſicut & ſeq. C. de teſt. mil.* quod ei non ſit neceſſe nominatim filium exheredare, ut diligens teſtamentorum ordinandorum ratio poſtulat, ſed non repelli à bonis paterni liberti. Illa vult, eum repelli etiam à bonis pater- E ni liberti, ſecundum id quod generaliter receptum eſt filium patroni exheredatum à patre non habere bon. poſſeſſionem contra tab. paterni liberti, quaſi indignum: nam quem ſua hereditate indignum exiſtimavit pater, & vel paganus nominatim, vel miles ſilentio exheredavit, liberti quoque hereditate indignum exiſtimaſſe videtur, arg. *d. l.* XII. *§. penult.* ut in veteri formula exheredationis ſive abdicationis apud Valerium Maximum, adiici ſolebat, *Et domo mea eum indignum eſſe judico*, & hæc pœna legibus XII. Tab. & edicto prætoris de bonis libertorum conſentiente cum legibus, adeo ut ejus edicti auxilium etiam legitimum auxilium dicatur, *l.* VIII. *§. 1. eod. tit.* liberis exhere-

heredatis irrogatur, ut & libertos paternos, vel maternos amittant. Sed videamus ne potius principio *d. l.* XII. cum extremo *l.*XLVII. ſit magna concordia: nam *l.*XLVII. *§. ult.* ait, filium quidem à patre milite præteritum pro exheredato haberi, & conſequenter à bonis patris repelli, & paterni liberti, non tamen eouſque ſilentium patris filio nocere, ut & à bonis libertorum avitorum repellatur. Illud *Et*, quod habent Pan. Florentinæ hoc plane ſignificat, repelli quidem eum à bonis paternorum libertorum, ſed non etiam à bonis libertorum avitorum, licet alias regulariter, qui exheredatus à patre non ab avo repellitur à paternis, repellatur etiam ab avitis libertis, *l.* X. *§.* I. *eod. tit.* ut ita non uſquequaque ſilentium militis pro exheredatione habeatur. Congruit igitur ſententia *d. l.* XLVII. *§. ult.* cum principio *d. l.* XII. quo non agitur de bonis avitorum ſed de bonis paternorum libertorum: itaque perſpicuum eſt in fine *d. l.* XLVII. deeſſe negationem, & ita eſſe legendum, *Idem reſponſum non eſt etiam de bonis libertorum paternorum*: ut ſimili lapſu in *l. cum Stichus*, *De ſolut.* alibi oſtendi eſſe ſcribendum, *idemque non eſt*.

Obſerv. Johan. Rober. *in Animadv. cap.*10. *lib.*3.

CAP. VI. *Explicatur ſententia l. libertus, De tut. & cur. dat.*

QUi hoc tantum notant ex *l. libertus, De tut. & cur. dat.* libertum liberis patroni patronæve tutorem, aut curatorem datum nullum excuſationis privilegium habere, ſi in eo patronus liberique ejus plenum jus patronatus habeant, ut ſi ultro eum patronus manumiſerit nulla neceſſitate cogente, ſi libertatem donaverit non ſolverit, *l.*XXIIII. *De exc. tut.* hi non videntur aſſecuti ſententiam legis: nam non hoc idem vult *d.l.libertus*, quod eſt in *d.l.*XXIV. ut beneficium excuſationis habeat libertus,* quem quis ex cauſa fideicommiſſi manumiſit quaſi debitor, ſed ut idem etiam beneficium habeat ſi liberi patroni jura patronatus ſpetare non poſſint: & jura patronatus per excellentiam appellat jura ſucceſſionum in bonis liberti per bon.poſſ. contra tabulas, vel per bon. poſſeſſionem unde legitimi: hujuſmodi autem ſunt liberi à patrono exheredati, ut docuimus ſuperiori capite. Item liberi ejus, qui contra legem Æliam Sentiam à liberto jusjurandum exegit ne uxorem duceret, *l.qui contra, De jur. patr.* vel qui non aluit libertum, *l.ſi patronus non aluerit, De bo.lib.* vel qui non revendiderit libertatis cauſa impoſita, donum, munus, operas, *l.Julianus, eod. tit.* atque ita ut *l.*I. *De leg.tut.* dicitur legitimos tutores eſſe eos, qui ſperant ſucceſſionem pupilli, ita *d.l.libertus*, ait tutorem datum filio patroni ita demum ab omni excuſatione repelli ſi pupillus ſuperet ſucceſſionem ejus, id eſt, ſi ejus ſit patronus: nam & filius patroni patronus dicitur, *l.*X. *De jur. patr.* maxime ſi jus in bonis liberti habeat, licet non ſit principalis patronus, nec idem ſit per omnia jus patroni, & filii patroni, *l.ſi filius*, *§. penult. De fid. lib. l.filius, qui patri, §. Paulus, ff. de bon. lib.*

CAP. VII. *De Clauſula derogatoria.*

IN legatis poſterior voluntas potior eſt priore; ut legibus, quarum etiam modo legata relinqui Ulpianus dixit. Prior autem & poſterior dicitur duobus modis, ſcriptura & intellectu: atque ita fit nonnunquam, ut quæ ſcriptura eſt prior, intellectu ſit poſterior, & contra ut quæ ſcriptura eſt poſterior, intellectu ſit prior: ac quotiens quidem illud evenit, intellectus ordo ſpectatur potius quam ſcripturæ, ut *l.* XII. *§. ult. l.* XIV. *De leg.* I. Teſtator ita priore loco ſcripſit, *Cui bis legavero, ſemel ei deberi volo, deinde bis eidem legavit unum tantummodo legatum valet, alterum ademptum videtur*: nam & ſi ademptio datione ſit prior inſpecto ordine ſcripturæ præpoſtero, natura tamen ſive intellectu eſt poſterior: verum quia non apparet utrum potius ſit ademptum, in obſcuro heredi parcimus, *l.Sempronius, de leg.*II. & amplius legatum ademptum, exiguius non ademptum interpretamur: & hoc eſt, quod dicitur, In obſcuris Juriſconſultos, aut Judices ſequi minimum. At contra in eadem ſpecie *l.* XXII. *De leg.* III. Si primum quis ita ſcripſerit, Cui bis legavero, ſemel deberi volo, poſtea eodem teſtamento, vel codicillis ſæpe eidem legaverit, ait plura eſſe legata, & poſteriorem ſcripturam ſervari non priorem, quod nemo poſſit ſibi eam legem dicere, ut à priore ei recedere non liceat *l.quod autem*, *§. pen. De donat. inter vir. & ux.* At ſubjicitur *d. l.*XXII. hoc ita procedere ſi ſpecialiter dixerit ſe prioris voluntatis pœnitere, quæ dicitur clauſula derogatoria: hac non appoſita prior ſcriptura potius habetur, ut *dict. l.* 14. Et ita in ſpecie *l.Divi, §.licet De jur. cod. & l.ult. in princip.De leg.* 2. ex ſupradicta *l.* XXII. ſubaudiunt ſpecialiter defunctum derogaſſe priori voluntati, quæ ſubauditio plus nimio licentiæ habet, & profecto ſupervacuum etiam eſt, aut durum exigi ſpecialem derogationem ſi alias conſtet ſcientem prudentem receſſiſſe à priori voluntate: & parit hodie hæc clauſulæ derogatoriæ neceſſitas lites innumeras, ac, ut libere dicam, quod ſentio, videtur introducta à Juſtiniano, vel Triboniano, cui amicum, & familiare eſt deſiderare ſpecialem voluntatem ubi ſufficit quælibet *l. ultima*, *C. de novat. Nov.* XCIX. Sane hæc verba *dict.l.*XXII. *Sed hoc ita locum habebit, Si ſpecialiter dixerit prioris voluntatis ſibi pœnituiſſe, & voluiſſe, ut legatarius plura legata accipiat*, Triboniani ſunt non Hermogeniani: nam præterquam quod ſermo ipſe ſatis ſe ſuo indicio prodit, ſumpta lex eſt ex libris Epitomarum, in quos rotundiores ſententias juris Hermogenianus contulit, non interpretatione, aut condicione veluti quadam eas ampliavit. Et ſane non convenit etiam bene hæc condicio ſuperioribus. Exigit ante ſcientiam, nunc exigit ſpecialem derogationem. Quid enim ſcientiam ſi & præter eam ſpecialem derogationem deſideras? aut quid ſpecialem derogationem ſi ſcientia contentus es? Et agnovi in re ſimili etiam Triboniani manum in *l.*IV. *§.quæſitum*, *ſi quis caut.* nam cum Ulpian. ſcripſiſſet generalem conventionem valere, ne ulla exceptio objiciatur, Tribonianus hunc ſuo Marte adjecit modum, ita ſi ſpecialiter cauſæ exceptionum expreſſæ ſint quibus à promiſſore ſponte renuntiatum eſt, male etiam cohærentem. Et puto ex jure conſtituendam eſſe diſtinctionem talem: Aut cum ſcripſiſſem initio, Cui bis legavero, ſemel deberi volo, poſtea invito, vel imprudenti mihi excidit, ut eidem ſæpius legarem eodem teſtamento, vel codicillis, & hoc caſu prior voluntas potior habetur, qua vel memoriæ meæ diffidens, vel conſtantiæ, dum vereor ne ſuaſionibus forte, & blanditiis amicorum non poſſim reſiſtere, præmunivi me ſtatim ab initio, mihique præcavi in poſterum ne ea res mihi heredive meo fraudi eſſet. Aut ſciens prudens ſæpius legavi, quod Hermogenianus non omiſit in *dict. l.* XXII. & tunc poſterior voluntas derogat priori ſatis etiamſi ſpecialis, vel latior prioris derogatio non adſcribatur in teſtamento. Ex ſcientia præſumitur voluntas, id eſt, qui ſciens quid facit, ſponte id & prolixe facere videtur, & ita in ſpecie *l. Divi*, *§. licet*, poſteriores codicilli valent quamvis neque ſignati, neque ſubſcripta manu teſtatoris, quia codicilli imprudenti non excidunt: & in ſpecie *l. ult. in princ. De leg.* 2. manifeſtum eſt ſcientem prudentem recedere à priore voluntate ex eo, quod in epiſtola ſatis non habet filio peculium palam donare, ſed etiam adjicit, ſe id præcipuum ſuique juris, & poſt mortem ſuam filium ſuum habere velle, ut ſupervacuum ſit prætereà deſiderare ſpecialem derogationem: eademque diſtinctione utor in reſcriptis, & Conſtitutionibus principum, quoties exit Conſtitutio nova, quæ ſit veteri contraria: nec enim ſpecialem derogationem

vete-

veteris Conſtitutionis requiro ſit per novam abrogata cenſeatur, ſed ut quidam interpretum ita diſtinguo, aut ex certa ſcientia, ſicut loquuntur, princeps fecit novam animo abrogandæ vetuſtioris, aut non: hoc caſu non videtur abrogata, illo videtur abrogata ſatis etiam ſine ſpeciali abrogatione, quam qui requirunt, hos Valentinianus ait in *Nov. xxx. ann. præſ.* minutias juris & captioſa verba ſectari, ut quæ ſpecialiter juſſa ſunt, ſpecialiter abrogentur, tractans de Conſtitutione Theodoſii, quæ induxit præſcriptionem xxx. annorum, qua plerique tolli tantum putabant jura & actiones ſpecialiter deſignatas in ea Conſtitutione, ſed eos deridet Valentinianus, & ait generale verbum, *Omnia*, quo Theodoſius utitur, *univerſa conſumere, nec poſſe exceptum aliquid eſſe quod per illam Conſtitutionem illo peremptorio vocabulo concludatur.* Dicendo enim, Omnia, inquit, nullum penitus cujuſlibet litis aut cauſationis fomitem dereliquit. Idque ita eſſe ſtatuo etiamſi in priori Conſtitutione nominatim adjectum ſit, ne per ſaturam abrogetur, ut nonnunquam in ſanctione legum adſcribi Feſtus auctor eſt. *Neve per ſaturam abrogato aut derogato*; id eſt, ne commiſtis rebus plurimis abrogato, nn confuſæ, ſed ſpecialiter, explicate, diſerte, ſi modo appareat ſcientem principem feciſſe novam prioris abrogandæ, obrogandæ vel derogandæ cauſa: ut enim privatus & princeps multominus poteſt ſibi legem dicere, ut à priori non poſſit recedere: quæ omnia ſumme notanda ſunt.

CAP VIII. *Dies quibus pater ſcivit infanti filiofam. competere bon. poſſeſſionem, an cedant filio.*

SUppoſititia (*) videntur eſſe hæc verba in *l. 7. §. ultimo, De bon. poſſ. Aut pater*, & perperam repetita ex *§. pen.* nam dies quidem quibus tutor ſcivit, pupillo cedere conſtat, exemplo actoris civitatum, cui tutor comparatur, quaſi perſimilis, *l. qui ſolidum, §. etiam De leg. 2.* & pupillæ Reſp. *l. 3. C. de jur. Reip.* nam dies quibus actor, ſive ſyndicus ſcivit, municipibus cedunt, & hoc voluit Papinianus in *l. 14. Ad municip.* ſcribens municipes ſcire videri quod ſciant hi quibus ſumma Reip. commiſſa eſt: reſpicit enim ad bon. poſſeſſionem, cujus tempora eodem libro ſcripſerat, *l. 1. de bon. poſſ. fur. inf. com.* ſcientibus tantum procedere. Scientibus ſibi delatam eſſe bonor. poſſeſſionem morte alterius, *l. 2. Quis ordo in bon. poſſ. ſer. l. x. De bon. poſſ. l. 2. C. qui admit.* & hoc idem in tutore voluit *l. ult. De juris & fact. ign.* dum ait. Impuberes ſine tutore agentes nihil ſcire videri. Significat enim cum tutore agentes, ſcire videri: ea igitur quæ tutor ſcit: ac proinde pupillo cedere dies petendæ bon. poſſeſſionis quibus tutor ſcivit eam pupillo competere: quod in patre Papinianus apertiſſime negat ita procedere in *d. l. 1.* hoc eſt, dies quibus pater ſcivit infanti procedere bon. poſſeſſionem non cedere infanti, & ſimiliter, *l. 3. Quis ordo in bon. poſſeſſ. ſer.* ſcientiam patris filio non nocere: quamobrem major eſt hac in re auctoritas tutoris quam patris, nam & tutor propius ad pupillum accedit, eumve repræſentat magis quam pater, adeo ut paſſim loco domini eſſe dicatur, *l. qui fundum, §. ſi tutor, pro empt. l. tutor qui tutelam, D. de adm. tut.* Plus autem eſt eſſe dominum quam patrem, major potaſtas domini quam patris. Tutor pupillo petit bonor. poſſeſſionem ſive infans ſit ſive major infante, *l. 6. & 7. de bon. poſſ.* ſicut actor municipibus, *l. 3. §. à municipibus, eod.* Pater infanti tantum, propterea quod infans fari, & eam ipſe ſibi petere non poteſt, *d. l. 7. ſi infanti, C. de jur. delib. l. 1. C. Th. de cret. vel bon. poſſ.* Fœmina teſtamentum facere poteſt tutore auctore, ut eſt in fragmentis Ulpiani, non patre auctore, *l. 6. Qui teſt. fac. poſſ.* Pupillus tutore auctore obligatur non patre auctore, *l. ult. §. pupillus, De verb. obl.* Et ſimiliter quod ſcit tutor, pupillus ſcire intelligitur, quod ſcit pater, filius ſcire non videtur, & ideo dies quibus pater ſcit infanti delatam ſucceſſionem, infanti non cedunt, ſcientia patris filio non nocet. At ſcientia tutoris pupillo nocet circa bonor. poſſeſſionem & circa alias pleraſque cauſas, *l. 3. in fin. De trib. act. l. non ſolum, §. penult. de lib. cau. l. 4. §. illa, De do. exc.* Nec obſtat ſi quis dixerit, Pater infanti potuit petere bon. poſſeſſionem: ergo dies cedunt quibus pater ſcivit: nam & curator furioſi potuit furioſi potuit furioſo petere bonor. poſſeſſionem, & dies tamen quibus curator ſcivit furioſo non cedunt, *d. l. 1.* Neque igitur curatoris qui furioſo neque patris qui infanti potuit petere bon. poſſ. ſcientia & ceſſatio furioſo vel infanti nocet: nec minus falſum eſt, dies quibus pater ſcivit infanti cedere, quam dies quibus curator ſcivit cedere furioſo. Dicemus forte dies quibus pater ſcivit cedere in utilitatem non in perniciem infantis: aut patri cedere non infanti. Sed quid cavillamur? Dies cedere eſt præſcriptione ejus temporis excludi à commodo & petitione bon. poſſeſſionis, vel intra eos dies poſſe petere, non ultra: non poſſunt igitur cedere in utilitatem, puta ſi petieris antequam exierint, quin & cedant in perniciem tuam niſi petieris intra ea tempora. Et cedunt ſemper non ei, qui potuit alii petere, ſed ei cui competit bon. poſſeſſio, licet quandoque non potuerit ſibi petere.

CAP. IX. *Tentatur fundum alienum datum in dotem neque à marito neque ab alio uſucapi poſſe.*

EST quidem ita ſcriptum in *l. 13. §. dotale, De fund. dot. Dotale prædium, quod lex Julia alienari vetat ſic accipi cum dominium marito quæſitum eſt, ut tunc demum alienatio prohibeatur*: ex quo ſequi videtur alienam rem in dotem datam dotalem non conſtitui: quod non probaverim: nam fateor dotalem conſtitui traditione, *l. 5. Solut. mat. l. ſi ſocius, pro ſoc.* & traditione dominium adquiri, ſi res mulieris fuerit, ſi aliena fuerit, dico occaſionem tantum pro dote uſucapiendi dari ſi res mobilis fuerit, ut eſt ſcriptum in *l. 1. C. de uſucap. pro dote.* Sed invenio etiam ſine traditione rem dotalem fieri, ut ſi marito debitori fundi, etiamſi is fundus alienus fuerit, vel debitori mancipii etiamſi id alienum fuerit, id quod debet mulier doti habere permiſerit, *l. ſi ſponſalibus, §. 1. De jur. dot. l. 14. §. penult. De fund. dot.* & fit quidem res dotalis ſtatim etiamſi aliena fuerit, ſi modo eam maritus habuerit tempore conſtitutæ dotis, vel fiet dotalis poſtea cum eam habere cœperit. Et ita etiam res mulieris propria dotalis conſtituitur inſtrumento dotali ſine traditione, *l. ſi fundum, eod. tit.* in qua Græci, dedit in dotem, recte interpretantur, *καταγεγράφθαι εἰς προῖκα*, ut *l. 14. ff. de jur. dot.* Si rem æſtimatam mulier in dotem dederit, Accurſius recte, id eſt, dare convenerit: & ſimiliter in *l. xi. §. ſic fideicommiſſum, De leg. 3.* Antequam dederit, id eſt dare voluerit, ut Aſconius in divinatione, accuſes, accuſare velis. Sin autem fundus alienus ſive proprius datus ſit in dotem & pervenerit ad virum, puto nec ab alio eum uſucapi poſſe, quia in *l. Julia* alienationis verbum uſucapionem comprehendat, *d. l. ſi fundum*, nec ab ipſo marito, eo ſcilicet caſu, quo mulieri actio de dote competit vel omnimodo competitura eſt, ad quem ſolum pertinet lex Julia, *l. 3. De fund. dot.* & ob id, *l. 1. C. de uſucap. pro dote*, ſcriptum eſt res mobiles maritum uſucapere pro dote, qua appellatione continentur etiam mancipia: ſciebat enim res immobiles maritum eo caſu quo dos reditura eſt ad mulierem pro dote ſibi uſucapere non poſſe: nec enim potuit alio fine ſcribere, res mobiles, ut alias animadverti in *l. ſi cui locavero, ff. loc.* ſcriptum, ſi res non immobilis fuerit, jurari in litem, quia ſcilicet de re immobili quæ latere non poteſt non juratur in litem.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 43.*

CAP.

CAP. X. *Emendatur l. xxx. §. penult. Ad leg. Falc.*

CErtum eſt legata ſervo heredis pure relicta ſine libertate fideicommiſſaria, ut *l.* 8. *§.* 1. *De leg.* 3. non valere, quæ heres jubetur ei præſtare, & ideo nun venire in computationem legis Falcidiæ, ut Mæcianus ſcribit *l.* 30. *§. pen. ad leg. Falc.* & ut conſtat ex *l.* 20. *eod.* idem ſcripſit de legatis domino heredis relictis, inter quæ tamen hoc intereſt, quod regula Catoniana pertineat ad legata relicta domino heredis, *§. an ſervo, Inſt. de leg.* Porro pure relicta legata intelliguntur etiam, quæ in diem certum relicta ſunt, quod attinet ad ceſſionis cauſam, *l.* 5. *l. ſi dies, Quan. dies leg. ced.* non quod attinet ad *l. Falcidiam*, *l.* 45. *Ad leg. Fal.* Cedunt enim jure antiquo, & noviſſimo ſtatim à morte teſtatoris, licet nondum apertæ ſint tabulæ, nundum adita hereditas, & obtiente legatario interim, in heredem ejus transferuntur. Secundum hæc ſi ſervo heredis in diem certum legatum relinquatur, legatum non valet: quia inutiliter cederet confeſtim teſtatore mortuo. At Mæcianus *d. l. xxx. §. pen.* qui propoſuerat ſervo heredis pure inutiliter lergari, ſubjicit aliam cauſam eſſe eorum, quæ in die certa relinquuntur: quod eſt maniſeſto falſum, & legendum emendata traductione verborum, *Quæ die incerta relinquuntur:* nam ſervo heredis ſub condicione legatur recte, & dies incerta condicio eſt ſi non tantum incertum ſit quando ſit ventura, ſed & an ſit ventura, & recte *l.* s. *§. ult. Ut leg. no. caveat.* legato die incerta relictu, dies incerta condicio appellatur. Ideo autem ſervu heredis ſub condicione, vel die incerta legatum relictum valet, quia dies legati hujus non cedit antequam condicio extiterit, & fieri die cedente poteſt ut ſervus exierit poteſtate heredis: quo caſu ſane debetur legatum, & peti poteſt: ac proinde cum dicat Mæcianus *d. §. pen.* aliam cauſam eſſe eorum, quæ ſervo heredis die incerta dantur, hæc ſcilicet valere, pura non valere, quod ſubjicit ita corrigeudum eſſe, *Nam ſi liberato dies cœperit, ei debebuntur.* *Liberato*, id eſt manumiſſo, ut *l. cum ſub hac, de cond. & demonſt.*

CAP. XI. *Depravatorum quorundam locorum juris, vetus & vera ſcriptura conſervatur.*

EGo in *l.* VII. *Quemadm. ſer. amit.* non video quatatione hæc verba, *Sed ſi is fundus, qui ſervierit ita diviſus eſt*, commutentur in hæc: *Sed ſi is fundus, qui ſervierit ſemita diviſus eſt*: nec enim fundus inter ſocios via aut ſemite dividitur unquam, ſed regionibus certis, imo nec dividendi ſundi aliud ullum genus eſt quam veluti linea in directum traoſducta ſundi unius facere certas regiones duas, unam quæ uni, alteram, quæ alteri competat, atque ita ex uno ſundo quodammodo facere duos, ſit diviſo linea vel ſune: non via non ſemita: vel ſi quod ſorte inter regiones in ipſa diviſione intermittatur ſpatium, id neque eſt via neque ſemita, ſed limes intercíſivus. Et ſi eo loco verba illa commutare licet, licebit & alio in eadem lege, *§.* pen. ubi eſt ſcriptum, atque ita diviſus eſt fundus. Verum utroque conſtat ita diviſum fundum ſervientem accipi ut poſuerat initio fuiſſe diviſum ſundum dominantem, id eſt regionibus certis non partibus incertis: & fundo dominante ita diviſo, ſociorum quenque ſibi ſoli uſurpate, ſibi ſoli deperdere viam: ſundn autem ſerviente ita diviſo diſtinguere nos, & ſubdiſtinguere hoc modo. Aut cerro loco conſtituta eſt via, aut infinito: & ſi certo, aut diviſus eſt fundus inter ſocios fundi ſervientis per latitudinem viæ aut per longitudinem. Diviſio per latitudinem viæ, duas ſemitas facit: eſt enim ſemita, ſemis via, ut Servio Honorato videtut, & veteribus gloſſis ἀτραπὸς, ἡμιόδιον, & hoc caſu ſatis uſurpat ſervitutem is cujus fundo via debetur ſi vel una ſemita utatur. Diviſio per longitudinem viæ

A duas vias facit non duas ſemitas: & hoc caſu non uſurpat viam utramque, qui altera tantum utitur, quia duæ viæ intelliguntur eſſe perinde, atque ſi ab initio duobus ſundis diverſorum dominorum duæ viæ injunctæ fuiſſent: quod obtinet etiam via conſtituta in infinito & diviſione ſundi ejus, qui ſervit facta regionibus certis. Dixi diverſorum dominorum propter *l. unam*, *De ſerv. ruſt.* quæ accipienda eſt de via impoſita per plures fundos unius. Non video autem cur etiam iidem à *l. domum*, *De contrah. empt.* tollant elegantiſſimam ſcribendi rationem, cui ſimilis eſt in *l. ſi fundum*, *De cond & demonſt.* & frequens in aliis auctoribus, Ut non compellatur emptor perficere emptionem, ſed etiam quod forte ſolutum ab eo eſt, reperet: pro quibus hæc reponunt, ut non tantum non compellatur, &c. perperam: quia ſubjicit, repetet, non
B repetat: & cum antiquæ ſcripturæ quam tuemur idem ſit ſenſus in re ipſa, non video cur hanc malint: quorum & illud ferre non poſſum, licet ab Alciaro prædictum, ut addatur negatio in *l.* XIT. *De ſuis & leg. hered.* Quid enim eſt certius quam filium patri eſſe proximum agnatum? cum qui ſuus eſt, & agnarum eſſe, ſuitatem eſſe ſpeciem agnationis, *l. de bonis*, *§.* 1. *De Carbon. edict.* Tametſi, inquit, liberi ex inferioribus partibus petant qua legitimi (hi ſunt agnati) vocantur, quoniam ſui ſunt. Et *l.* 1. *C. de gradibus & affinitatib.* proximiores ex agnatis ſui dicuntur, & *l. ult. C. de codicil.* Liberi uſque ad quartum gradum agnationis, id eſt uſque ad abnepotem. Et ita e contrario qui non eſt ſuus, non eſt agnatus, *l.* VII. *Unde lib.* cu-
C jus etiam verba illa, *Quia ſine dubio non eſt agnatus*, excipiunt male: nec enim ſuum negant eſſe agnatum, ſed non ſuum. Fateor ſepatari ſuos ab agnatis etiam in XII. tab. nam & conſanguinei ſeparantur ab agnatis, & conſanguinitatem tamen nemo ambigit ſpeciem agnationis eſſe. Separatio hæc fit quia non eodem jure ſunt omnes agnati. Id quoque nunquam patiar, traduci verba *l.* II. *De grad. & adf.* ſed poſt enumeratas perſonas ſexti gradus dicam potius reſumi patrui magni, & ſimilium nepotes, ut demonſtretur eos proprie ſobrinos vocari, & ſequar vulgarem ſcripturam. Qui vero ex fratribus patruelibus, &c. ii propriæ ſobrini vocantur, & ſobrini ſcilicet ſunt ejus de cujus cognatione quæſitur. Pater ejus eis eſt propius ſobrino. Cui pater meus eſt propint ſobrino, is mihi
D eſt ſobrinus, & ego illi. Sumus enim conſobrinorum filii. Igitur ut quinto gradu ii, qui mihi ſunt propius ſobrinis, id eſt patrui magni filii, ſeparantur ab iis quibus ego ſum propius ſobrinis, id eſt patrui nepotibus. Ita ſexto gradu, qui patri meo ſunt propius ſobrinis, id eſt propatrui filii, mihi non ſunt ſobrini, & ſeparantur ab iis quibus pater meus eſt propius ſobrinis, id eſt patrui magni nepotibus, & mibi ſunt ſobrini. Nolim etiam ullam trajectionem fieri in Inſtitutionibus *tit. ſi quad. paup. fec. dic.* nam qua ratione quove argumento trajeceris verba illa, ut puta ſi equibus, &c. in poſt ſequentem clauſulam, *Hæc autem actio*, &c. eadem, & ego trajecero clauſulam eandem poſt inferiora verba. Nec enim dici poteſt animal injuriam feciſſe, quod ſenſu caret ex *l.* 1. *ff. eod.* quod quis ferat? nec igitur quod il-
E lud potius quiſquam ferat: ſed propoſito exemplo, quo actioni noxali lex XII. Tab. locum eſſe voluit de equo calcitroſo, & bove qui cornu ferit, quæ feritas naturalis non eſt, quidni recte ſubjiciat generalem definitionem, ut ſit huic actioni locus ſi non ſit genitalis ſive naturalis feritas, contra ut non ſit locus ſi ſit genitalis: & enarrantem me aliquid quæſo, quid refert ab exemplo an à definitione incipiam? nam & utrumque eſt propoſitio. Sed urgeo forſitan nimis: reprimam me ſi modo, & quamlibet aliam quam anuli impreſſionem prius concedant mihi in teſtamento non ſufficere, nec temere adeo me in *l. ad teſtium*, *Qui teſt. fac. poſſ.* jubeant legere. Et magis eſt, ut non tantum anulo: nam diligens obſervatio condendorum teſtamentorum, & multo alia

ſcrupu-

ſcrupuloſiora requirit, ut uno contextu teſtamentum fiat, ut in conſpectu teſtatoris teſtes uno eodemque tempore coeant, ut adſcribant nomen ſuum, ut ſignet anulo, non quolibet, ſed eo, qui habeat χαρακτῆρα, id eſt ſignatorio, vel ut Vopiſcus loquitur Sigillarico, nec igitur quolibet alio impreſſo, quod proprie non ſit comparatum ſignandi cauſa, itemque ex S. C. Neroniano ut ter lino per foramina trajecto teſtamentum obſignetur. Concedant etiam ſe erraſſe in *l.* IIII. *de Inter. in ju. fac.* emendantes. *Non ſi domi, vel in itinere.* Interpretatur Ulp. quid ſit in jure interrogari: & ait jus eſſe eum ſolum locum ubi magiſtratus, vel alius judex conſiſtat juris dicundi aut judicandi gratia, id eſt, etiamſi domi aut in itinere ſive de plano hoc agat, ut judex pedaneus, ut magiſtratus ſæpe etiam de plano jus dicit data bon. poſſ. vel quo alio jure, & in aliis cauſis innumeris, quæ è ſolo expediuntur, & plano pede: & ita Græcis: *τίνος ἐστὶ δικαστηρίου μόνον ἔνθα χρὴ τὰ δικαιοδοτεῖσθαι, ἢ δικάσαι συνίστανται οἱ καὶ ἐν οἴκῳ ἢ ὁδῷ τοῦτο γίνεται.* Et ne ſint etiam audentia tanta ut legant in *l. pen. §. ult. De adqu. rer. do.* Non ſi id quod in publico innatum, &c. nam inſulam in flumine publico natam eſſe publicam certiſſimum eſt, ſicut & ipſum flumen publicum eſt. Flumen eſt uſu publicum juriſgentium, *l. adeo, §. quod ſi toto, hoc tit. l. fluminum, De damn. inf.* ergo & inſula in flumine nata uſu publica eſt juriſgentium: proprietate autem privata eſt eorum, qui proximiorem inſulæ agrum poſſident: ac propterea non eſt verum quod Labeo ante dicebat, *Si inſula in flumine nata proprio tua eſt, nihil in ea publici eſt:* nam uſu publica eſt juriſgentium, ut flumen, ut ripa, ut littus, ut ripæ continens ager, *d. l. pen. §. ſi qua inſula:* nam & ripæ cedit continens ager: & tollenda negatio à *l. pen. §. ult. De flum.*

CAP. XII. *Cujus regionis mores legeſve ſervari oporteat in peragendo teſtamento.*

QUæri hodie ſæpenumero ſolet, cujus regionis aut civitatis leges moreſve ſervari oporteat in ordinando teſtamento: nam quot ſunt civitates, tot fere ſunt ordinandi teſtamenti leges aut mores: & ſoleo dicere patriam teſtatoris ſolam ſpectari oportere, *l. ſi non ſpeciali, C. de teſt.* quæ ita demum teſtes exigit in conſpectum venire teſtatoris, ſi non ſpeciale privilegium patriæ hanc juris obſervationem remiſerit. Jus igitur patriæ ſpectatur potius quam jus commune populi Romani: & ita teſtamenta in peregrino ſolo facta inſinuari & publicari in patria ſecundum leges moreſque locorum proditum eſt in *l.* II. *C. quemadmod. teſt. aper.* Suæ igitur patriæ, & civitatis legibus aut moribus quiſque teſtari debet: & deportati ob id teſtamentum facere non poſſunt, quod nullius ſint certæ civitatis cives ut ſecundum leges civitatis ſuæ teſtentur, *l.* I. *§. hi quibus, De leg.* III. qua ratione & in Dedititiis Ulpianus utitur in fragmentis, *tit. de teſtamen.* denique non ſpectari locum volo in quo bona ſita ſunt, ſed patriam teſtatoris. Eſt autem duplex patria: una originis, altera domicilii: vel triplex, originis quam germanam M. Tullius vocat, alia domicilii, & alia communis, ut Roma in orbe Romano: & domicilii potius quam originis ſpectari patriam volo: quod confirmat aperte hic locus Iſocratis in *Æginetico*. *Ἀναγνώσεται τὸν νόμον τῶν Αἰγινητῶν· καὶ γὰρ τοῦτον ἔδει πείθεσθαι τὰς διαθήκας· ἐνθάδε γὰρ μετῳκοῦμεν.* Poſſit autem quis, quo loco habet bona ejus neque originalis eſſe neque incola, *l.* IIII. *C. de incol. l. libertus, §. ſola, ff. ad municip.* nec ejus loci ulla habebitur ratio in faciendo teſtamento.

CAP. XIII. *Silanus, Serracula, Edulitas.*

IN *l.* XIX. *§. ult. de act. empt.* perſonas ex quarum roſtris aqua ſalire ſolet, Tullius interpretatus eſt libro undecimo, & *Silvanos, vel Silanos:* ac probo magis *Silanos* ut apud Feſtum legitur & Lucretium, & Celſum, quibus addo, quod ita eſt ſcriptum in fabulis Hygini, *Tres ſilani ſunt ſecuti, qui Ammonius fons appellatus eſt*, & quod Gloſſæ veteres ſilanum fontem ſive κρήνην eſſe interpretantur. In *l.* XXIX. *ad leg. Aquil.* ut retulit libro nono, quod Græci ſerraculum contum interpretantur, confirmant quodammodo Gloſſæ veterum, in quibus ita eſt, *πηδάλιον, gubernaculum, clavum, ſerraculum.* In *l.* XVII. *de Compenſ. libro ſecundo* oſtendi eſſe legendum, *ædilitatis tempore:* quod confirmant Baſilica, in quibus ita eſt, *ἐν τῷ ἀγορανομεῖν*, & edulitatis nomen: quod mavult Duaren. Latinum non eſt: deceptus fuit loco illo Lampridii, *Cum edulitatem P. R. ab eo peteres*, ſane ita emendando ex veteri ſcriptura, *Cum vilitatem P. R. ab eo peteres:* & in conſequentibus. *Tunc ille non quidem vilitatem propoſuit:* quæ rectiſſima ſcriptura eſt ut in Commodo, *vilitatem propoſuit, ex qua majorem penuriam fecit.* Amm. Marcellinus 14. *Celebrari vilitatem intempeſtivam argenti, cum impenderet inopia gravius rationabili reſponderunt.* Ædulitatem quidem & ædilitatem promiſcue veteres ſcripſiſſe invenio, ut in illo loco Apolog. apud Tertull. *Philoſophi tyrannidem affectant, Chriſtianus vero nec ædilitatem*, vet. lib. habent. ac paulo poſt, *ἀποκαρτερῶν* rectius quam *ἀποκαρτέρησιν*.

CAP. XIV. *De lege Glicia.*

QUerelam (*) inofficioſi teſtamenti eſſe ex antiquiſſima lege Glicia conjicere licet ex inſcriptione *l.* IIII. *ff. De inofficioſo teſtam.* quæ dandæ querelæ rationem reddit, legis Gliciæ ferendæ rationem reddere videtur. Et ne quem decipiant in ſomnia neſcio cujus, neve mei tacentis modeſtiam in conſcientiam ducat, ſcripſi latam forte a Glicia dictatore, non negans igitur quin forte à conſule, vel prætore ejuſdem nominis ſive cognominis. Glicia cognomen eſt, ut in M. Claudio Glicia dictatore, Glicius nomen, ut in Glicio Gallo apud Tacit. & Auguſtæ Taurinorum in hoc tit. antiquo, *Q. Glicio P. F. Atilio Agricolæ Coſſ.* VII. *vir. Epulonum, legato pro prætore Imp. Nervæ Caſ. Provinciæ Beticæ leg. 6. Ferrat. leg. Citerioris Hiſp. Prætori Ædili Cur. Jul. Veſpaſiani Tribuno licæ x. viro Stlitibus jud.* Prætorem autem etiam leges ad populum tuliſſe populumque rogaſſe. Livius indicat XXVII. ſed malim legem Gliciam appellari à dictatore: quod ille tamen improbat hoc modo. *Coactus eſt Glicia ſe magiſtratu abdicare:* fateor, ergo non ſatis habuit temporis ad ferendam ullam legem: hoc nego. *Et coactus eſt*, inquit, *ſe abdicare antequam aliquem magiſtrum equitum nominaret:* hoc etiam nego: raro enim ipſe ſibi Dictator Mag. Equitum dicebat, ſed dicebatur plerumque à conſule, vel populo. Et Gliciam ſe abdicare coactum antequam ſibi Mag. Equitum nominaret, nuſquam reperietur ſculptum, vel ſcriptum: nam quod eſt in Faſtis Capitolinis, *M. Claudius C. F. Glicia, qui ſcribæ fuerat dictator coactus abdicare ſine Mag. Equitum:* hoc vult, dictatorem eum dictum non adjuncto Mag. Equitum, ut Livii XXIII. C. Terentius Conſul N. Fabium Buteonem ex Senat. Conſ. ſine magiſtro Equitum dictatorem in ſex menſes dixit. Illud etiam male, leges non appellari à cognomine, & Gliciam eſſe à cognomine: nam & lex Norbana dicitur à cognomine, & Peducæa, & Poppæa (hæc enim Norbanus, Pæducæus, Poppæus, magis cognominibus adſcribuntur) & lex Glicia poſſit deduci à nomine, ut oſtendi ſupra. Item male ex verbo, Inductum, quod eſt in Inſtitution. *tit. de inofficioſo teſtam.* querelæ originem refert ad auctoritatem prudentum: nam & inductum dicitur quod deſcendit ex legibus XII. *Tabul.* vel aliis, *l.* I. *ad exhib. l.* I. *de uſurp. & uſuc. l. lex, de ſta. ho. l.* I. *de co. act. int.* Probabilibus eſt referri eam ad legem Gliciam, fortaſſe, & quartam qua excluditur querela potius, quam ad Conſtitutionem D. Marci, ut emendavi in extremo libri tertii Julii Pauli Receptarum

(*) *Vide Merill. Variant. Cujac. ab aliis obſerv. cap.* 4.

Digitized by Google

tarum Sententiarum, quo ex loco de me ſumit ille, quo utatur in me, de poſteriore cogitatione quo pervellat priorem. Item male etiam ante Sen. Conſultum Orfitianum matris hereditatem ad filios filiaſque pertinuiſſe: nec enim pertinuit jure legitimo excluſis agnatis, ut ex Senat. Conſul. Orfitiano, quæcumque mater eſſet: ſed pertinuit quaſi ad cognatos jure honorario, vel quaſi ad conſanguineos jure civili. Si mater in manum conveniſſet, ut docueram jam ante *Obſ.* VI. & VII. Idem male leges XII. nihil caviſſe de liberis inſtituendis vel exheredandis: cum jus hoc antiquitati tribuatur in *tit. de exher. lib. in Inſtit.* & *l. Gallus, de lib. & poſt.* & liberi in XII. ſui heredes appellantur, *l. liberorum, de verb. ſignificat:* quæ appellatio ſatis demonſtrat eos eſſe heredes inſtituendos vel exheredandos, quia ſui ſunt, qui ſi alieni eſſent, nequaquam eſſent exheredandi: & exheredari etiam ſicut occidi potuiſſe abſque cauſa demonſtrat, *l. in ſuis, de lib. & poſt.* qui ſunt effectus patriæ poteſtatis, *l. quidam, de verbo. oblig.* at quam conſtat eſſe ex XII. tabulis.

CAP. XV. *De fure nocturno.*

ULp. ait in *l. furem, ff. ad leg. Cor. de ſal.* Furem nocturnum ita demum occidi jure, ſi is, cui furtum faciebat ei parcere ſine vitæ ſuæ periculo non potuit: quod pugnat cum *l.* XII. Tabul. quæ furem nocturnum omnimodo occidere permittit, furem diurnum ita demum ſi ſe telo defendat ne apprehendatur, *l. ſi pignore, §. furem, de furt. l.* IIII. *ad leg. Aquil.* nam Ulpianus in *d. l. furem*, idem ſtatuit in fure nocturno, quod lex XII. in diurno: nec enim nocturnum aliter vult occidi, quam ſi quis eum apprehendere non potuerit ſine ſuo periculo, puta quod is, cum telo eſſet, ſeque telo defenderet ne apprehenderetur. Et ſane videtur lex XII. Tabular. non fuiſſe in uſu: quod etiam conſtat ex his Ulpiani verbis *lib.* VIII. ad edictum *tit. ſi quadrupes pauperiem dederit. Si quis, inquit, furem nocturnum occiderit, quem lex* XII. *Tabular. omnimodo permittit occidere, videamus an lege Aquilia teneatur. Pomponius dubitat num hæc lex non ſit in uſu. Sed ſi quis furem metu occideret, non dubitamus quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem cum poſſet apprehendere maluit occidere, magis eſt ut injuriam feciſſe videatur: ergo etiam lege Cornelia tenebitur:* & pars horum verborum quædam eſt in l. 5. *ad leg. Aquil.* Ergo qui occiderit furem nocturnum, ita demum impune feret, ſi metu mortis, quam ei fur intentabat, ſe telo puta defendens, eum occiderit; nam ſi cum poſſet apprehendere ſine ſuo periculo, maluerit occidere, lege Cornelia tenetur vel lege Aquilia: nec igitur quidquam diſtat fur nocturnus à diurno: nam & diurnus eo ſolo caſu impune necatur: atque ita valet lex XII. in fure diurno, non in nocturno. Sed ex Conſtitutionibus hodie in agris valet etiam lex XII. Tabula. in fure nocturno: nam ut eſt conſtitutum in l. I. *C. quando lic. unicuique ſine jud. ſe vind.* furem nocturnum in agris quoquo modo occidere licet: & recte Græci *d. l. ſi pignore, §. furem, & d. l.* IV. accipiunt de fure nocturno, qui depopulatur agros. Valet igitur in agris lex XII. ſed non etiam in urbibus vel oppidis: & ſane quo eſt in agris major graſſandi facultas, eo qui in agris noctu furantur, odio ſunt digni majore.

CAP. XVI. *Ex Menandro ſumptum videri, quod eſt in l. penult. de legib.*

QUærebam aliquando cur Papin. in *l.* VII. *de juſt. & ju.* fecerit quinque partes juris civilis, ejus ſcilicet, quod ſcriptum eſt, cum Modeſtinus in *l. pen. de legib.* juris civilis univerſi tres tantum partes faciat? nam Papin. certe in *d. l.* VII. dividit jus civile, non omne, ſed ſcriptum tantum, & non politicum, ſed legitimum. Modeſt. in *d. l. pen.* jus civile univerſum, cum & conſuetudinem in partibus adnumeret. Ait enim; *Ergo omne jus aut conſenſus fecit, aut neceſſitas conſtituit,*

A *aut firmavit conſuetudo.* An igitur plures ſunt partes juris civilis ſcripti, quam juris civilis univerſi? Sane articulus ille, *Ergo*, à quo incipit *d. l. pen.* ſignificationem præbet, eam legem ſummam eſſe & concluſionem totius tituli, ſive repetitionem & congregationem non omnium partium juris, ſed earum tantum, quæ in eo titulo tractatæ ſunt, quæ tres ſunt, Leges, S. Conſulta, Conſuetudo: nam titulus eſt, De legibus & Senatuſconſultis & longa conſuetudine. De decretis Principum eſt tit. IV. De auctoritate prudentum *tit.* II. De tribus illis partibus ille *tit.* III. de quibus cum ſatis multa in illo tradita eſſent ex libris prudentum, tandem res omnis à Modeſtino ita concluditur, *Ergo jus omne, &c.* nam jus, quod conſenſus fecit, lex eſt, quæ populi aut plebis juſſu ſancita eſt. Jus autem, quod neceſſitas fecit

B eſt S. Conſultum, ut in *l.* II. *§. deinde quia difficile, De orig. juris*, ſcriptum eſt, aucto numero populi, neceſſitatem ipſam curam Reipub. ad Senatum deduxiſſe: & inde nata S. C. eſſe. Jus quod firmavit conſuetudo, eſt quod inveteratus mos attulit. Sed & hoc jus conſenſus facit, verum tacitus, & illiteratus: legem expreſſus & literatus: quin & S. C. conſenſus facit, ſed non hic ſolus, verum etiam neceſſitas, aut neceſſitas ſane potius principium ejus eſt, non conſenſus nudus: qua ratione & obligatio conſenſu contracta ſeparatur à cæteris, quamvis & cæteræ in ſe conſenſum habeant. Sit igitur ea *l. pen.* concluſio totius tit. ut dixi. Verum tentemus etiam, ea diviſione ut jus omne aut conſenſus faciat aut neceſſitas conſtituat aut firmet conſuetudo, poſſe contineri omnes partes juris civilis: nihil enim vetat

C partes cujuſque rei etiamſi ſint plures, contrahi & in paucas redigi: nam & jus, quod princeps conſtituit, rerum ductus ipſe & neceſſitas fecit, *l.* II. *§. noviſſime, De orig. jur.* & jus gentium, ut nominatim ex Cajo proditum eſt in *§. jus autem, Inſtit. De ju. nat.* quod Ariſtoteles partem facit juris civilis. Et ſimiliter neceſſe fuit admitti auctoritatem prudentum, *l.* II. *§. poſt originem, De orig. juris* (*) & breviter ſumpſiſſe Modeſtinus videtur hanc juris partitionem ex hoc Menandri loco. *τρία γάρ ἐστι δεσπότης, δι' ὧν ἅπαντα γίγνεται, ἢ κὴ νόμος ἢ τῶν ἀναγκαῖς, ἢ γε τρίτον ἔθει τινί.* Non jus omne tantum, ſed & omnia aut leges efficere, aut neceſſitatem, aut conſuetudinem.

D

CAP. XVII. *Emendatur l. licet, de uſufructu legato.*

FAlſum eſt, quod ait *l. licet de uſufr. leg.* tunc tantum eſſe huic Conſtitutioni locum ut liceat teſtatori repetere legatum uſufr. cum in annos ſingulos relegaretur: nam & repetitur recte, ſi relegetur alternis annis, menſibus aut diebus, vel ad certum tempus, vel ad tempus vitæ legatarii, vel manifeſta repetitione, hoc modo. Quotienſque legatarius capite minutus erit, eidem uſumfr. do lego, vel, Quotiens uſusfr. amiſſus erit: namque placet qualicumque ratione amiſſum uſumfr. repeti poſſe, dummodo non morte, *l.* I. *§. ult. l.* II. *§. non mors, l.* III. *l. v. in princ. Quib. mo. uſusfr. amit. l. in ſingulos, De an. leg.* Igitur perperam ita ſcriptum eſt in *d. l. licet. Tunc tantum*, & malim, *Nec tantum*: nec abſque evidenti

E ratione. Primum enim ita in lege proponitur. Licere teſtatori repetere legatum uſusfr. ſed licere etiam nominatim, puta ut poſt capitis minutionem deberetur: & hoc Imperatorem Antoninum ad libellum reſcripſiſſe, nec tantum huic Conſtitutioni permittenti repetitionem uſusfr. locum eſſe cum in annos ſingulos relegatur, ſed & cum nominatim, ut ſimiliter dictum eſt initio *l.* III. *Quib. mo. uſusfr. amit.* ſicut in annos ſingulos legari poteſt uſusfr. ita & poſt capitis minutionem amiſſum nominatim legari poſſe: ac ſi diceret, non tantum tacite, ſed etiam nominatim uſumfr. repeti & relegari poſſe. Facilius quid fit tacite, quam

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* I. *cap.* I.

expreſſim: ſed & hoc ſit expreſſim recte: nec tamen carebat dobio: nam repetito palam uſufr. poſt capitis minutionem, quodammodo fraus videtur fieri juri publico: ſed non fit in totum: nam uſuſfr. qui jam proceſſit extinguitur, non qui inſequitur, imo uno eodemque momento, & amittitur, & reſumitur uſuſfructus, *l. 3. §. pen. eod.* & ſimili ratione, qui inſequitur reſumiturve, extinguetur ſi nova capitis minutio contigerit.

Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap. 5. lib. 1.

CAP. XVIII. *Explicatur ratio l. cum uſuſfr. De uſuſfr. leg.*

Conſtat uſumſr. legatum alternis annis non poſſe non utendo amitti: quia plura legata, plures uſuſfructus ſunt, *l. XXVIII. Quib. mod. uſuſfr. amit.* non amitti etiam capitis minutione, *l. 11. §. ſi non mors, eod. tit.* At ſi via legata proponatur alternis annis, vel aqua, vel iter, vel actus, non perit quidem ea ſervitus capitis minutione, quia nec quocunque alio modo legata morte, aut capitis minutione perimitur *l. 3. Quemad. ſerv. amit.* At non utendo perit, ſive ſimpliciter ſit legata, ſive alternis annis, quia unum eſt legatum, una ſervitus, *l. ſi ſic, eo tit.* Cur autem uſufructu legato alternis annis, menſibus, aut diebus plura ſint legata, via aut ſimili alia ſervitute legata, unum legatum non plura, hæc ratio redditur in *l. cum uſuſfr. De uſuſfr. leg.* ut Flor. eſt ſcriptum recte, *Quia via natura ſui habet intermiſſionem:* quæ ratio valde obſcura videbitur, niſi explanetur, & & evolvatur hoc modo: uſuſfructus ſui natura intermiſſionem non habet: nam etſi poſſit fructuarius non ita aſſiduo capere fructus: tamen aſſiduo utitur re in qua uſumfructum habet, dum eam naturaliter poſſidet. Qui ergo teſtator uſumfructum contra ſui naturam intermitti vult, ut cum eum legat alternis annis, plane indicat ſe plura legata facere voluiſſe. At viam, iter, actum, aquam ſi legaverit alternis annis, unum eſt legatum, unaque ſervitus, quamvis intermiſſionem habeat ex judicio defuncti: nam ſi intermiſſio faceret plures ſervitutes: via nunquam eſſet una, vel aqua, vel quæ alia ſervitus ruſtici prædii, ſed omnis eſſet multiplex ſemper, quia omnis ſervitus ruſtici prædii ſui natura intermiſſionem habet: nec enim continuo ire, agere, aquam ducere, vel haurire poſſum: & hoc diſtant ſervitutes ruſticæ ab urbanis, quæ continuum uſum, & continuam poſſeſſionem habent, *l. ſervitutes, quæ in ſuperficie, De ſer. urb.* Paulus eſt auctor *d. l. cum uſuſfr.* Is ſolet, imo omnes fere Juriſconſulti, breviter adſtringere rationes quibus utuntur, & omittere frequenter concluſionem, atque etiam propoſitionem, vel aſſumptionem, Ariſtotelico more, quem notavit his verbis Euſtrathius quodam Ethicorum loco, *τὴν μείζω καὶ τὸ συμπέρασμα παριέναι ἔθος δὲ αὐτῷ σχεδὸν πανταχοῦ τοῦτο ποιεῖν.* Et Papiniani ſimilis eſt illa ratio differentiæ inter partem fundi, & hominem ſimpliciter legatum in *l. Mævius, §. duorum, ff. de leg. 1. Hominis enim legatum orationis compendio ſingulos homines continet:* quæ alio loco explanabitur.

CAP. XIX. *Declaratur differentia inter corpus, & quantitatem ad conſtitutionem D. Pii.*

Ex Conſtitutione D. Pii, ſi idem corpus eidem ab eodem herede ſæpius eodem teſtamento legetur, ſemel tantum debetur, *l. plane, §. 1. & ſeq. De leg. 1. l. Mævius, de leg. 2.* & aliud juris eſt eadem quantitate legata ſæpius: quia ſcilicet quantitas eadem legata ſæpius, debetur ſæpius volente teſtatore, quod eum voluiſſe legatarius probare debet: alioquin præſumitur repetiiſſe potius teſtator, quam duplicaſſe: vel id feciſſe forte ima parte teſtamenti oblivione prioris legati, *d. l. plane:* uno tantum caſu præſumptio facit pro legatario, & onus probandi contrarium in heredem transfert, ſi diverſis ſcripturis, eandem quantitatem legaverit, puta

A teſtamento, & codicillis: nam cum diverſæ ſint ſcripturæ, facilius præſumitur multiplicatio, aut duplicatio. Rationem autem inter corpus, & quantitatem quæ dicitur eſſe evidens in *d. l. plane,* quis evidenter expoſuit? ego exponam ſi potero. Res eadem ne volente quidem teſtatore ſæpius dari, aut præſtari poteſt: quia res mea facta ſemel, amplius mea fieri, aut mihi legari non poteſt, *l. ſi ſervus, §. Stichum, De leg. 1.* ac nec æſtimatio quidem ex repetitione debetur: quia res legata eſt non æſtimatio, & ſecundum regulam juris duæ cauſæ lucrativæ in eandem rem concurrere non poſſunt, niſi appareat teſtatorem voluiſſe, & rem præſtari, & æſtimationem, quod etiam legatarium probare convenit, *l. ſi alii in fi. de uſufr. l. nutu, §. 1. ff. leg. III.* Res ipſa ne volente quidem teſtatore ſæpius præſtari poteſt.
B At quantitas eadem volente teſtatore ſæpius præſtari poteſt: quia etſi quantitas ſit eadem, non tamen eſt ſpecies eadem, non eadem corpora nummorum. Quantitas eadem facile multiplicatur, Corpus idem non recipit multiplicationem. Denique duæ cauſæ lucrativæ in eandem rem concurrere non poſſunt: in eandem quantitatem poſſunt.

CAP. XX. *Ad §. Stichum l. qui decem, De ſolut.*

(*) In *l. qui decem, §. Stichum, De ſolut.* tres ponuntur ſpecies, in quibus omnibus fere idem jus eſt. Prima hæc eſt. Stipulatus ſum Stichum, aut Pamphilum, cum meus eſſet Pamphilus. Etiamſi poſtea Pamphilus deſierit eſſe meus, non liberabitur promiſſor ſolvendo
C Pamphilum, quia in quo non conſiſtit obligatio, nec ſolutio conſiſtere poteſt; idemque erit ſi poſt ſtipulationem Pamphilus factus ſit meus, *l. XVI. ff. de verb. oblig.* Secunda ſpecies hæc eſt: ſtipulatus ſum hominem generaliter. Marcellus ait in *d. §. Stichum. Unum etiam ex his, qui tunc ſtipulatori ſervierant dando promiſſor liberabitur:* quod rationem non habet, & eſt manifeſto falſum: nam in his, qui ſtipulatoris erant, non conſiſtit obligatio, *l. Mævius, §. duorum, de leg. 1.* ergo nec ſolutio: & ſane perſpicuum eſt, *Num*, illo loco eſſe legendum, non, *Unum*, per interrogationem, ut quærat, Si quis ſtipulatus ſit hominem generaliter, num etiam ex his, qui tunc ſtipulatori ſervierant, poſtea ſervire deſierant, dando promiſſor liberabitur? ut & tertia ſpecie ita quæſtionem inſtituit. Num mortuis
D duobus, &c. Sic autem ad quæſtionem illam reſpondet, *Vi quidem ipſa, & hic ex his dari ſtipulatur eſt, qui ejus non erant*, ac ſi diceret: Non is tantum de quo fuit ſpecies prima, qui ſtipulatus eſt Stichum, aut Pamphilum, eos dari ſtipulatus intelligitur, qui ejus non erant, ſed & hi, qui ſtipulatus eſt hominem generatim, & ſimpliciter, vi ipſa ex his dari ſtipulatus eſt, qui ejus non erant. *Vi ipſa*, id eſt tacito intellectu, etiamſi hoc non expreſſerit. Tertia autem ſpecies hæc eſt. Stipulatus ſum hominem ex his quos Sempronius moriens reliquit: tres Sempronius reliquerat, quorum unus tunc erat ſtipulatoris, & poſt eſſe deſiit, id eſt mortuis duobus, qui alterius erant, quæritur an reliquus, qui ſtipulatoris erat, & poſt eſſe deſierat debeatur, & ſolvatur recte. Et ait non ſolvi recte, niſi
E ante mortem duorum deſierit eſſe ſtipulatoris. Ergo ita diſtinguit: Aut ſuperſtes ſervus ſtipulatoris eſſe deſiit poſt mortem duorum, & hoc morte duorum tollitur omnis obligatio. In mortuis certe tollitur. In ſuperſtite etiam nulla eſt, quia quo tempore duo mortui ſunt is erat in dominio ſtipulatoris. Aut ſuperſtes ſervus ſtipulatoris eſſe deſiit ante mortem duorum, & hoc caſu morte duorum omnis obligatio non tollitur, ſed ſupereſt in ſuperſtite: nec enim omnino ſtipulatus videor ex his, qui mihi non erant, cum aliam finitionem aliumque modum ſtipulationi adjecerim, Ex his quos Sempronius reliquit. Non ſubauditur ille

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 8.*

ille modus, Ex his; qui mei non erunt, quod alium exprimo modum.

CAP. XXI. *Explicatur ratio quædam Papiniani obſcura valde.*

CUm parte fundi pro indiviſo mihi legata duorum teſtamentis ſimpliciter, pars quæ ſolvente uno herede facta eſt mea, quamvis poſtea alienata ſit, ab altero herede eadem mihi ſolvi poteſt, & tamen homine duorum teſtamentis ſimpliciter legato, Stichus qui ſolvente uno herede factus eſt meus, quamvis poſtea ſit alienatus, ab altero herede idem ſolvi non poteſt. Et rationem breviter præcidit Papinianus XVII. Quæſtionum his verbis: *Hominis enim legatum orationis compendio ſingulos homines continet*, quam explicare ſane arduum, & difficile eſt. Legato hominis ait ſingulos homines contineri: aliud eſt contineri, aliud conſiſtere. Continetur legato, quod legatum eſt, aut quod intelligitur eſſe legatum. Conſiſtit legatum in ea re, quæ ſolvi poteſt, Qua in re conſiſtit, non continuo, & ea res legato continetur: & retro, quæ legato continetur, non continuo conſiſtit, & in ea legatum: exempli gratia, Si res mea mihi legetur, res mea legato continetur, in ea tamen legatum non conſiſtit. Item legato decem nummorum mihi relicto, non continentur decem, quæ in arca mea ſunt, in his tamen legatum conſiſtit: nam ſi ea decem, quæ in arca mea erant, poſtea forte ad heredem pervenerint, ea heres mihi ſolvendo liberabitur: & ita legato partis fundi mihi relicto, fundi non continentur partes ſingulæ, ergo nec pars, quæ tunc mea fuit, nec quæ poſt facta eſt mea: quæ ſi contineretur, ſane in ea non conſiſteret legatum: ſed quia non continetur, etiam in ea conſiſtit legatum, ut poſſit heres eandem partem aliquo modo ſuam factam mihi ſolvere, & liberari. Contra, legato hominis mihi relicto, continentur ſinguli homines: ergo is etiam continetur, qui tunc meus fuit, vel qui poſtea factus eſt meus, ac conſequenter, in eo non conſiſtit legatum, & eundem hominem mihi dando heres non liberatur. Cur vero hominis legatum continet ſingulos homines, partis legatum non continet ſingulas partes? quia homo eſt ſpecies, vel ut Seneca loquitur, genus ſpeciale, quod habet in ſe ſingulos, quæ individua vocant, Stichum, Pamphilum, Damam. Pars non eſt genus, non continet ſingulas partes, ut pars fundi non continet partes cæteras fundi, pars hominis non continet hominis partes omnes. In partis nomine nullum eſt compendium orationis: in hominis nomine eſt compendium orationis. Compendium eſt veluti genus, quod multa continet. *Compendio* (ſic eſt legendum in Conſtitutione Diocletiani de ſubſtitutionibus) id eſt compendio orationis fit ſubſtitutio, quæ plura tempora pluresve continet ætates, hoc modo: Si heres erit, & poſt vita deceſſerit, ille heres eſto: quæ ſubſtitutio facta impuberi, ne jure quidem fideicommiſſi conſiſtit poſt pubertatem, niſi ex privilegio militiæ.

CAP. XXII. *De fructibus extremi anni quo divortium factum eſt dividendis inter virum, & uxorem.*

QUæ ſcripſit in Sent. Pauli, & in Feudis de fructibus unius anni, quo divortium factum eſt dividendis inter maritos, nondum bene percipiuntur ab omnibus, & vix percipientur unquam forte, niſi ea planiora, & pleniora fecero. Certiſſima juris ſententia eſt: Fructus extremi anni, quo divortium factum eſt dividi inter virum, & uxorem pro rata temporis, quo in eo anno matrimonium ſtetit: ut ſi ſteterit quatuor menſibus, dividi debent pro triente, & beſſe, ut trientem retineat vir, beſſem habeat mulier: & annus incipit à die traditi fundi dotalis, ſi traditio po-

A ſterior matrimonio fuerit dictioneve, aut ſtipulatione dotis, non à die matrimonii, non à die dictæ, vel conventa dotis, *l. 5. Solut. matrim.* Si prior traditio fuerit, à die matrimonii: nam fructus ante percepti, augent dotem, *l. VI. eod. l. dotis, §. 1. l. ſi ſervo in dotem, De jur. dot. l. videamus, §. ante, De uſur.* Ergo à die traditi fundi dotalis ſi traditus ſit poſt nuptias contractas, ut ſi contractæ ſint nuptiæ Kalend. Jan. dos tradita Kalend. Decemb. ſolutum matrimonium pridie Kalend. Jan. fructus feret maritus pro rata tantum unius menſis. Addunt exceptionem, niſi moram fecerit mulier in tradenda dote: quam non probo: nam in ſtrictis judiciis, neque uſuræ, neque fructus veniunt ex mora, ex lite conteſtata veniunt fructus ex æquitate, & facilitate quadam ſecundum Sabinianorum ſententiam, non uſuræ, *l. videamus, §. ſi actionem, De uſur. l. VIII. De re judic. l. 11. C. de petitione heredi.* & ſtricto judicio

B dos debetur viro ex dictione, pollicitatione, ſtipulatione: mulieri judicio bonæ fidei, & in bonæ fidei judicio fructus veniunt etiamſi nulla mora intervenerit, *d. l. videamus, §. penult.* uſuræ ex mora tantum. Huic autem ſententiæ de dividendis fructibus inter conjuges locus eſt, ſi factum fuerit divortium bona gratia: nam ſi culpa mariti, tantum reſtituit ex fructibus quantum ex fundo quadriennio redigitur, ut Ulpian. docet titulo de dotibus: ſi culpa mulieris, hodie retinet ipſo jure maritus dotem totam: ergo & fructus. Item huic ſententiæ ita demum locus eſt, ſi fundus inæſtimatus fuerit: nam æſtimatus proprie dotalis non eſt, & omnes fructus etiam poſt divortium ad maritum pertinent,

C & liberatur reddendo æſtimationem fundi, *l. unica, §. ſed & noviſſime, C. de rei uxor. actione.* Item huic ſententiæ ita demum locus eſt, ſi non convenerit inter virum, & uxorem, ut extremi anni fructus nondum percepti omnes mulieris lucro cederent, *l. penul. De pactis dotal.* Item huic ſententiæ plerumque locus eſt divortio facto: itemque morte viri ſoluto matrimonio, *l. VII. §. interdum, in fine.* Soluto matrimonio, vel morte mulieris, ſi dos profectitia fuerit, quam patri reddi oporteat, non etiam ſi adventitia, hæc enim remanet apud virum, ergo & fructus ejus. Probatur autem hæc ſententia de diviſione fructuum *l. cum in fundo, §. divortio, de jure dot. & d. §. ſed & noviſſime*, ubi Thalelæus hoc utitur exemplo, quod Hervetus Latine reddidit male. Fundus dotalis poſt nuptias traditus

D eſt Kalend. Septemb. vel poſt traditionem fundi nuptiæ contractæ ſunt Kalen. Septemb. à die fundi traditi, vel nuptiarum, ſtetere nuptiæ decennio, & anni undecimi menſibus octo, divortio facto XI. Kalend. Majas anno XI. Omnes menſes matrimonii ſunt CXXVIII. Retinet maritus fructus decennii, & ex fructibus anni undecimi beſſem, reſtituit trientem: quia tandiu ſuſtinuit onera matrimonii, pro quibus eum dotis percipere fructus æquum eſt: nec alia ratione, ut puto, ſi maritus fiat non ſolvendo, dotis repetitio mulieri datur, quam quod ſit impar oneribus ferundis, aut periculum ſit ne fiat, & eſt petitio potius, quam repetitio rerum dotalium: nam maritus non tenetur ultra quam facere poſſit, quod conſtar ex *l. ubi, C. de jur. dot. & Nov.* XCVII. ſed & repetitio vergente viro ad inopiam

E necdum tamen impari reddendæ doti, aut nondum diſſipatis dotalibus rebus. At probatur etiam ſententia ſuperior *l. ſi alienam, l. ſi marito, §. ult. Sol. mat.* quibus ex locis intelligitur ἀναλογίαν eam fructuum dotem augere, id eſt, pro rata temporis, quo mulier nupta non fuit: tam ergo fructus ante nuptias percepti augent dotem quam percepti poſt nuptias. Probatur, & in Sententiis Pauli *lib. 2. t. 22.* ubi Paulus loquitur tantum de perceptis conſtante matrimonio, cum tamen idem juris ſit in pendentibus, *l. 7. §. interdum, l. ſi filiof. §. ult. Sol. mat.* niſi aliud convenerit, *l. pen. de pac. dot.* nam etſi eorum dominium pertineat ad mulierem, tamen contribui debent. Sic fructus pendentes finito uſufructu quorum dominium proprietario adquiritur,

proprietarius contribuit ut omnes ejus anni fructus A pro rata dividantur inter eum, & fructuarium, *leg. ſi operas, De uſuſr. leg. 5. §. ultimo ſi uſufr. pet.* His cognitis, tractemus ergo ruſſus vexatam ſpeciem illam quæ ponitur in *d. l. 7. §. Papinianus*. Mulier pendente vindemia Kal. Oct. vineam dedit in dotem, mox ſublata vindemia, lecta vua, vir ex Kal. Nov. primis, id eſt, quæ fuerunt ab eo tempore primæ, eundem fundum locavit, & ſolutum eſt divortio matrimonium in fine menſis Januarii, id eſt prid. Kal. Feb. atque ita ſtetit matrimonium menſibus quator. Quæritur quemadmodum fructus ejus anni dividendi ſint inter virum, & uxorem. Et quia quatuor menſibus ſtetit matrimonium, id eſt, tertia parte anni, ex vindemia tertiam partem retinebit maritus, & ex mercede locationis quæ ceſſit à Kal. Nov. uſque in ſupremam B diem menſis Januarii, id eſt, ex quarta parte mercedis, æque retinebit tertiam partem. Hæc eſt ſententia Papiniani, & verba ſunt clara: nec eſt quod eam mutemus, vel cavillemor, ut qui prudentiores Papiniano videri volunt, partim eam cavillantur, partim mutant male atque corrumpunt. Conſulantur mathematici: reſpondebunt nihil eſſe æquius diſtributione Papiniani. *Eſt Io: Buteo* doctiſſimus Mathematicus, qui in ſuis libris eam fortiter defendit adverſus Accurſium, & Alciatum, nec ſibi temperat quin ſtomachetur, & ingerat convicia utrique motus opinionum ineptitudine. Servat Papinianus proportionem Geometricam, quæ in diſtributionibus ſervari debet, quam non ſervat Duarenus, qui contra manifeſta Papiniani verba ſcripſit, & tamen quod mirum eam ſe primum in- C ducere profitetur. Servat, inquam, Papinianus proportionem Geometricam, quandoquidem ſi mulier innupta fuerit menſibus 8. nupta 4. quæ eſt proportio dupla, & ex vindemia quæ eſt 24. ei relinquit 16. viro 8. quæ eſt eadem proportio, & ſimiliter ex quarta parte mercedis locato fundo 12. mulieri duo, viro unum: nam utrobique eſt proportio eadem, licet non dem exceſſus. At videamus quid objiciatur ſententiæ Papiniani. Vult Papinianus portionem tantum mercedis in contributionem venire, eam ſcilicet quæ ceſſerat, & debebatur tempore divortii, ut ſi locaverit 12. dividi 3. ita ut unum duntaxat habeat maritus, mulier duo. Contra in *§. ſeq.* oſtenditur, mercedem totam venire in diviſionem pro modo temporis omnium menſium quo fundus dotalis fuit: debuit igitur D non quarta, ſed 3. mercedis, id eſt 4. in computationem ſiva diviſionem venire: nam non ſpectamus quid tempore divortii debebatur, ſed quid debebitur, ut Flor. ſcriptum eſt recte in *§. ex contrario, d. l. 7.* & hoc ut melius intelligatur, ſciendum eſt, in diviſionem venire non tantum fructus perceptos vel penſiones locationum, quæ pro fructibus accipiuntur, acceptas à marito, ſed etiam pendentes, ſtantes & omnem omnino ſpem fructuum habita ratione pro portione anni qua divortium factum eſt, niſi aliud convenerit, *l. pen. de pac. dot.* qua de cauſa mulier cui fructibus ſtantibus fundus redditur cavere merito ſolet; ex fructibus reddituiri quod maritum pro portione contingit *d. l. 7. §. interdum*, & indemnem eum ſervari adverſos conductorem: & contra maritus quod à con- E ductore conſecutus fuerit præter portionem contingentem, id ſe mulieri redditurum, *l. ſi filiof. §. ultimo eod.* Et aperte traditur in *d. leg. ves. §. non ſolum*, fructuum rationem haberi inter maritos non ſolum tempore quo percipiuntur, ſed toto tempore quo curantur. Igitur ſpem etiam futurorum fructuum nondum perceptorum in diviſionis rationem venire. Idem etiam aperte demonſtratur in *d. §. ex contrario & §. item ſi meſſes*. Species hæc eſt. Mulier ſublatis vindemiis ſtatim fundum dedit in dotem Kal. Oct. & vir eundem fundum locavit ex Kal. Mar. & divortium ſubſecutum eſt Kal. Apr. atque ita à locatione matrimonium ſtetit menſe uno tantum, à traditione fundi

A menſibus ſex; & menſis Martius unicus eſt à locatione, ſextus à traditione fundi. An dicemus à locatione mercedem ita dividi ut maritus ex mercede habeat tantum duodecimam partem, quod à locatione duodecima tantum parte anni ſteterit matrimonium? Minime, quandoquidem habenda etiam eſt ratio præteriti temporis quo mulier in matrimonio, fundus in dote fuit, ex quo multa intelligimus. Fructus vindemiæ captos à muliere ante traditum fundum in diviſionem non venire, quia capti ſunt ex fundo nondum facto dotali, quod etiam notatur in fine *§. item ſi meſſes*. Non ex die locationis quaſi nouum annum incipere, ſed ex die traditi fundi, ut in ſpecie *l. defuncta, De uſufr.* annus non numeratur à die locationis, ſed à die conſtituti uſusfructus, qui in ea ſpecie duraverat anno integro. Cœperat enim à Kal. Iao. & fru- B ctuarius eum locaverat ex Kal. Mar. eaque die penſionem ſibi ſolvi caverat: mortuus autem is eſt menſe Decembri, collectis jam à colono fructibus omnibus. Item intelligimus non tantum mercedem quæ debebatur tempore divortii, ſed, & ſpem futuræ mercedis quæ debebitur in contributionem venire pro portione anni quo divortium factum eſt: quæ omnia etiam indicat *§. item ſi meſſes*, quem neſcio an aliquis adhuc liquido explicaverit, à Grecis certe depravatus eſt legentibus menſes, & menſium pro meſſes, & meſſium, & abſervandum fundum in hoc propoſito dici non vineam ſimpliciter, ſed arbuſtum quod fert meſſes, & vindemias, & nuces aut poma, ut pleriſque regionibus in eodem fundo videre eſt ſegetes, & vites adſitas C arboribus. Species autem ad *§. item ſi meſſes*, varie poni poteſt, ſed hoc modo congruentius. Mulier ſublatis vindemiis ſtatim fundum dedit in dotem Kal. Oct. & vir eum locavit ex Kal. Mar. ea lege ut conductorem meſſes ſequerentur, & matrimonio ſtetit menſibus x. atque ita ſolutum eſt menſe Auguſto poſt meſſes, & ante vindemias, ex mercede meſſium quam percepit maritus reſtituet mulieri ſextantem, ex vindemiis quas perceptura eſt mulier, præſtabit viro dextantem, & recte eum *§.* Cyrillus ita interpretatur. *εἰ μετὰ τὸν θερισμὸν πρὸ τοῦ τρυγητοῦ λυθῇ ὁ γάμος κἀγὼ τὰ τοῦ θερισμοῦ λογίζομαι, καὶ αὐτὴ τὰ τοῦ τρυγητοῦ.* Si, inquit, *poſt meſſes ante vindemias diſcidium fiat, & maritus meſſium reddit rationem, & mulier vindemiarum.* Cur vero, ut objectionem initio inſtitutam abſolvamus tan- D dem, etiam in ſpecie, *§. Pap.* in computationem non venit ſpes futuræ mercedis, pro rata totius temporis quo matrimonium ſtetit? cur venit tantum portio quarta mercedis? Reſpondeo: in computationem venit ſpes futuræ penſionis pro modo temporis omnium menſium quo matrimonium ſtetit, ſi poſt traditionem ante locationem nulli alii retro fructus fuerint; nam ſi fuerunt ut in ſpecie *§. Pap.* fuerunt primo menſe fructus vindemiæ, non eſt æquum ſpem omnem futuræ mercedis in contributionem venire, ſed in tantum quod à die locationis in diem divortii debebitur. Eſt & aliud quod Papiniano obiicitur. Extremi tantum anni fructus dividuntur inter virum & uxorem, *leg. 5. eo tit. l. pen. de pac. dot.* & Pap. dividit etiam penultimi anni fructus: ſunt enim vindemiæ fructus anni penul- E timi, mercedes anni ultimi, & hac ratione moti quidam dicebant, maritum integros fructus vindemiæ lucrari, & mercedis quartam partam. Fructus vindemiæ, quia analogia fructuum non ſervatur niſi anno ultimo. Mercedis quartam partem, quia ultimus annus inchoatur à die locationis, & ſtetit eo anno matrimonium menſibus duntaxat tribus, id eſt, quarta parte anni. Verum hos dum refellit Pap. ſatis oſtendit, non duos annos eſſe conſtituendos, ſed unum. Incipit enim annus à die traditi fundi, ſi traditus ſit poſt nuptias, vel à die nuptiarum, ſi traditus ſit ante nuptias, *l. 5. & 6. eo.* Ergo, & eadem die definit, nec interrumpitur, nec unus qui eſt ſcinditur in duos. Si computas annum à collectis vindemiis, duo ſunt anni,

ptio-

priori finem adferunt vindemiæ ; poſteriori initium dat A locatio : ſed male computas: nam ex die traditionis, vel nuptiarum computandus eſt annus, non ex die locationis : adeo ut ſi expleatur is annus in matrimonio, etiamſi bis in eo vindemiam collegerit maritus, omnem eum fructum lucraturus ſit. Et dum confundi Pap. ait fructus vindemiæ cum quarta parte mercedis, confundi etiam annos ſignificat & cogi unum, & utroſque fructus hornotinos cenſeri : & utitur optima ratione. Si annus ultimus computatur poſt vindemias à die locationis, id eſt à *Ka.* Novemb. computabitur ergo, & ab eo menſe non facta locatione, & conſequenter fructus vindemiæ integri ad maritum pertinebunt, etiamſi poſtera die quam collegerit vindemias, maritus ab uxore diſceſſerit, atque ita pauciſſimis cum ea diebus fuerit, hoc autem eſſe abſurdum non abnuerent illi : ergo & id B quod adnuunt abſurdum eſt. Tolerabilior tamen fuit horum ſententia, quam novorum interpretum, qui & in conſtituendis duobus annis peccant, in qua re & illi peccarunt quos refellit Papinianus, & in analogia ponenda in utroque anno, quæ tantum poni poteſt in ultimo, in qua illi non peccarunt : nec refellit ullam aliam opinionem Papinianus, puto quia cæteræ quaſi minus aptæ, & probabiles etiam tunc nemini in mentem venerant.

Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap. 7. 8. 9. *&* 10. *lib.* 1 t.

CAP. XXIII. *Obſervatio quædam ad l.* 11. *De uſufr.leg.*

ALiud eſt in *l.* XIII. *in prin. De uſu. & hab.* ex C operis ſervi mercedem capere, aliud operas ſervi locare : ſed qui illud poteſt, & hoc ſane poteſt : ac retrorſum, qui illud non poteſt, & hoc quoque non poteſt. Ex operis ſervi mercedem capio, ſi ſe ipſe locaverit, & mihi adquiſierit obligationem locati conducti, non ſi ei impoſuero mercedem: nam hoc eſt pro operis, non ex operis, *l.* XII. *§. ult. l.* XIII. *eod.* Igitur Papinian. in *l.* II. *De uſufr.leg.* cum ita bellè ratiocinatus fuiſſet:Si is cui operæ ſervi legatæ ſunt ex operis ſervi mercedem percipere poteſt,quando ſcilicet ſe ipſe locavit,ergo & locare ejus operas poteſt,ſi ex contractu ſervi,ergo & ex ſuo contractu capere operarum mercedem poteſt, & tenetur heres ex teſtamento ſi eum prohibeat capere, ſupervacuo adiicit, quod jam dixerat ante. Idem eſt & ſi ſervus ſe locaverit : & puto quos libro ſuperiore D proximo docui eſſe frequentes in his libris, & eundem errorem locum illum Papiniani invaſiſſe, ut pro Id eſt, ſcriberetur. Idem eſt : & ita eſſe corrigenda ac diſtinguenda Papiniani verba. Et quoniam ex operis mercedem legatarius percipere poteſt, etiam operas ejus ipſe locare poterit, quas ſi prohibeat heres capi, tenebitur, id eſt, & ſi ſervus ſe locaverit. Sententiam autem eſſe præclaram, Si legatarius ſervum locaverit, ſane nullum jus eſt heredi quamvis dominus ſit ſervi, prohibendi, quo minus legatarius ex ſuo contractu mercedem capiat : quia conductor legatario obligatus eſt non heredi. Sed ſi ſervus ſe ipſe locaverit, videretur eſſe ratio heredi, id eſt domino, prohibendi, ne legatarius ex contractu ſervi mercedem acciperet. Sed hoc caſu placet hæredem teneri legatario, ſi quaſi dominus E ſervi prohibeat legatarium capere ex contractu ſervi : quod jure ipſo poteſt, quandoquidem ei quæſita eſt obligatio locati conducti.

CAP. XXIV. *Chiaſmi formæ duæ in libris juris.*

CUm obligationem differri dixit Paulus in *l.* XXIX. *De leg.* I. modo, tempore, condicione, loco, quatuor terminos in decuſſem collocavit, & quaſi *χιασμὸν* fecit, quod & *σχῆμα χιαστὸν* vocant Græci : nam modus reſpondet condicioni : eſt enim modus quaſi condicio, *l.* I. *C. de his, quæ ſub mo.* & condicio appellatur ſæpe, *l. Titio centum, §.* I. *l. libertis, de cond. & dem. l.* 51. *§. ult. l.* III. *de donat. l. liberto, §. Lucius, de an. leg. l. Mævia, de man. teſt. l.* VIII. *§. pen. de cond. inſt.* Tempus autem reſpondet loco; nam loci adjectio quaſi temporis adjectio eſt, *l.* VI. *§. ult. ad Treb.* Primus terminus reſpondet tertio, & ſecundus quarto : & ita M. Tullius ſecundum veterem ſcripturam 1 ſ t. *in Catilin.* Urbem & cives integram incolumeſque ſervavi. Formatur & *χιασμὸς* aliter, puta ſi poſitis terminis quatuor, primus reſpondeat quarto & ſecundus tertio, ut *initio Inſtitutionum, Non ſolum armis decoratam ſed etiam legibus armatam* : & illo loco Virgilii, *Eboriſque auri que talenta, & ſellam*, & Horatii, *Mulæ nautæque caput lumboſque*, & Sophoclis, *διδακτὰ τε, ἀρ' ἡνία τ' ὑγρὰ δὲ τε χθονοστιβῆ*.

CAP. XXV. *Interpretatio l.* II. *C. de his, quæ ſub mo. rel.*

HOdie ex Conſtitutione Gordiani *l.* 2. *C. de his,quæ ſub mo. rel.* ex modo legati eſt petitio fideicom. ut ſi Titio legavero fundum ita ut de Gajo fideicommiſſi petitio eſt. Fuit ante ex Conſtitutione Severi in libertate, videlicet legato relicto Titio ita ut ſervum manumittat : nec alia ratione poſita eſt ſub titulo *de fideicommiſ. lib. l. cum in teſtamento*, quam quod in ejus legis ſpecie Sticho etiam eſt petitio libertatis fideicommiſſariæ. Hodie ex Conſtitutione Gordiani idem obtinet in cauſis pecuniariis. Ex condicione autem legati, certe non eſt fidei commiſſi petitio. Modus fideicommiſſum facit, Condicio non facit, & ratio differentiæ perſpicua. Qui ſic loquitur, Lego tibi fundum ſi Titio dederis x. non valde vult Titio dari x. ſed id relinquit in arbitrio & poteſtate tua, Qui vero ſic loquitur, Lego tibi fundum ita ut des Titio x. valde ult Titio dari x. Itaque merito conſtitutum, quæ non eſt ex illis, ex his verbis eſſe Titio fideicommiſſi pecuniarii petitionem, videlicet ſi pura fuerint, ut propoſui, ſtatim ſi condicionalia, poſt exitum condicionis : ut ſi dixerit hoc modo, Lego tibi fundum ita ut des Titio decem ſi navis ex Aſia venerit : & hic eſt ſenſus horum verborum in *d. l.* II. *Videlicet in condicionibus poſt exitum earum* : quod autem ait paulo ante, naſci fideicommiſſi petitionem ſive verba modalia condicionem ſive modum reſpiciant, eſt illo loco ad alium ſenſum referenda condicionis vox, ut ſcilicet his verbis. Ita ut det Titio decem, ſive modum facere voluerit ſive condicionem (condicionem voluntas facit non ſermo, *l.* II. *De his, quæ pænæ no. l. in condicionibus, §.* 1. *de condicio. & demoſtra.*) ſit Titio fideicommiſſi petitio. Ergo regula hæc ſit. Condicio legati non facit fideicommiſſum. Exceptiones eæ. Condicio legati verbis modalibus concepta facit fideicommiſſum : quia conceptio ipſa demonſtrat ſatis enixè hoc teſtatorem voluiſſe ut impleretur condicio : & eadem ratione condicio jurisjurandi fideicommiſſum facit, *l.* VIII. *§. quotiens,de cond. inſt.* Olim denegabatur tantum actio legatario niſi daret, vel caveret dare, quod daturum ſe jurare juſſus erat remiſſo jurejurando, ſicut de modo eſt proditum *l.* XIX. *De leg.* III. *d. l. cum in teſtamento,*& eam ob rem modus rectiſſime à fideicommiſſo ſeparatur, *l. cum hi, §. ſed & ſi ſic certa, De tranſact.* Hodie dabitur ultro fideicommiſſi petitio ei cui ſe daturum legatarius jurare juſſus eſt genere condicionis, quia valde voluit teſtator dari cui dando obſtringere ſe jurejurando heredem voluit.

CAP. XXVI. *Emendatur §.plerumque l.* II. *De leg.* III.

QUæri ſolet an quod uni legatum eſt ſi interſit plurium omnes ſint legatarii, omnibuſque legati petitio competat,ut ſi Primus,Secundus, Tertius ſtipulati ſint de Titio centum, & juſſerim heredem meum eam ſummam Primo ſolvere, an petitio legati competat non tantum Primo cui adſcriptum

eſt le-

eſt legatum ; ſed etiam conreis Primi ; quibus adſcriptum non eſt , quod omnium pariter interſit eam pecuniam ſolvi . Id forſitan Julianus diceret , quia omnium intereſt , ſed ut oſtenditur in *l. fideicommiſſa, §. plerumque , De leg.* III. verior eſt Mercelli ſenteutia , ut ei tautum legati petitio competat , cui adſcriptum eſt legatum , quod plerumque ei tantum honorem teſtator habitum velit . Cui autem honor , & legatum , & cui legatum , & legati petitio competit ſoli . Cui emolumentum quæritur non honor , non continuo & legati petitio quæritur . Sed ut ſubiicitur in *d. §. plerumque* , interdum evenit ut plutibur competat legati petitio, tametſi uni ex eis legatum ſit , ſi teſtator pluribus honotem habitum voluerit , licet non habuerit nominatim , ſi de plutibus ſenſerit , & omnium interſit , atque ita non tantum ei cui adſcriptum eſt legatum , ſed B etiam ei cujus gratia id factum eſt : ut in legatis etiam ſpectetur illud Caſſii *Cui bono* , & Platonis , *τοῦτ' ἀγαθόν* . Ei cujur nihil intereſt etiam ſi ei ſit adſcriptum legatum,non competit petitio legati , ut ſi creditori debitor quod debet ex ſtipulatu legaverit per fideicommiſſum , aut per damnationem . At ut verba ſunt *d. §. plerumque* , ſic evenire quaſi dicit interdum , ut ſi pluribus ſenſerit , & pluribus legaverit , & omnium interſit : ut omnibus petitio legati competat , quamvir unum legatum ſit, ut ſi decem fuerint rei ſtipulandi, & heredem rogaverit ut eis ſolveret : quod ita Juriſconſultum ſcripſiſſe adduci non poſſum ut credam . Primum enim perquam inconcinne adjungitur hæc exce- C ptio.Regula hæc eſt,Si uni legatum ſit, quamvir multorum interſit, id eſt,quamvis legatum multorum commodum utilitatemque reſpiciat , plerumque ei ſoli competere legati actionem cui nominatim relictum eſt , non omnibur quorum intereſt. Exceptio hæc , Interdum tamen ſi pluribus legatum ſit, quamvis unum ſit legatum, plutibus competere legati petitionem.Exceptio ad regulam inepta,incongrua,inconcinna. Plerumque facit regulam,Interdum exceptionem . Tum vero & unum legatum pluribur relictum plures putant,hoc evenit ſemper non interdum : nec illiur rei admonitione ulla opur fuit , quæ vulgu ſit & eſt notiſſima omnibus. Et quod unum ſit legatum , ex eo nulla dubitatio accidere potuit : nihil enim vetat unum legatum relinqui pluribus , quia non quot ſunt perſonæ , ſed quot ſunt res, D tot ſunt legata. Si una res pluribus relinquatur , unum eſt legatum . Si plures uni , plura ſunt legata , *l.* II. *De leg.* I. *l. quod dicitur , De verb.oblig.* Quam ob rem mendo laborare videtur d. *§. plerumque* ; dum ait , unum legatum pluribus relictum plures petere poſſe , & longe aliam auctoris mentem fuiſſe , evenire puta plerunque , id eſt frequentiſſime , ut multorum interſit id quod relinquitur uni , & ei tamen ſoli competat petitio cui relinquitur , quod ei ſoli teſtator honorem habitum voluerit , ſed interdum tamen è contrario evenire ut multorum interſit id quod relinquitur uni , & non ei ſoli petitio competat, ſed etiam omnibus , ſi teſtator omnibur proſpicere voluerit , & uni omnium contemplatione legaverit : rem totam eſſe poſitam in voluntate , & providentia teſtatoris : qua de cauſa le- E gendum opinor in *d. §. plerumque* , uni non unum , & ei non eis, hoc modo , *Quamvis uni legatum ſit* , & paulo poſt, *ut ei ſolveret*, id eſt, ei cui uni legatum dixit ante . Ponendam autem ſpeciem eſſe in hunc modum : A Titio plures certam ſummam ſtipulati ſunt . Ego juſſi heredem meum uni ex ſtipulatoribus ſolvere eam ſummam hac mente ut proſpiceret omnibur , forte Titio non exiſtente ſolvendo , vel ut plures reos haberent , Titium ſcilicet , & heredem meum . An omnibus competit petitio legati ? ſic videtur , etiamſi omnium nomina in teſtamento ſcripta non ſint , quia in omnium honorem teſtatnr ita legavit . Seneca *v. de beneficiis* , ut tanquam Juriſconſultur reſpondeam , inquit , mens ſpectanda eſt dantir, beneficium ei dedit cui datum voluit . Si in patris honorem fecit , pater

A accepit beneficium . Quod ait *d. §. plerumque* ; *Si decem fuerunt ejuſdem rei ſtipulandi*, ſic accipio ejuſdem promiſſoris. Promiſſor autem ſuit Titius, non teſtator:alioquin inutile eſſet fideicommiſſum.

CAP. XXVII. *Manumiſſos ire & habitare quo lubet.*

LEgato quidem relicto libertis modus hic ſi iniiciatur, non remittitur , ita ut à monumento meo non recedant,vel, ut in hac civitate domicilium habeant, ſed ſi legatum agnoſcaot heredi cavere debent futurum quod defunctus voluit , *l. Titio centum, §.* III. *De cond. & dem. l. libertis, §. ult. de alim. leg.* qoi modus & ſervis multo magis imponitur recte quibus alimenta legantur , vel B etiam hodie aliud quidlibet ex Conſtitutione Juſtiniani,ut *in Luciani Nigrino παραμένειν τοῖς τάφοις* , non ingenuis hominibus. Poteſt & hic iniici modus , ut in templo illo morentur, non ſervis tantum,*l. ſervos, De alim. leg.* ſed & libertis,*l. annua, §. Attia, De an. leg.* ut *Agonidi libertæ Veneris Erycinæ, actionis in Verrem primæ libra primo, non ingenuis hominibus.* Alioquin liberti ubi voluerint liberam morandi facultatem habent, *l. pen. C. de oper. lib.* & hoc quoque in manumiſſionibus nominatim adſcribi morir erat , ut in fatir antiquo manumiſſionir exemplo ita fere ſcriptum legi : *Ille civis Romanus eſto , ita ut ab hodierna die ingenuus atque ab omni ſervitutis vinculo ſecutus permaneat, tanquam ſi ab ingenuis fuiſſet pa-* C *rentibus procreatus . Eam denique pergat partem quamcunque elegerit , ut deinceps nec nobis nec ſucceſſoribur noſtris ullum debeat noxiæ condicionis ſervitium , ſed omnibus diebus vitæ ſuæ ſub certa pleniſſimaque ingenuitate, ſicut alii Cives Romani per hunc manumiſſionis atque ingenuitatis titulum ſemper ingenuus , & ſecurus exiſtat.* Hæc verba demonſtrant ſervum manumiſſione ingenuum fieri non libertinum : quod jure noviſſimo obtinuit : ergo nec ita manumiſſo poſſet imponi modus quem ante diximus , libertis imponi rectè, nec legato ei relicto ſub hoc modo:Ita ut à templo,ædicula,monumento illo non recedat , cautioni de implendo modo locus eſſet,& pergit hic plane quamcunque partem vult . Sed & cum manumiſſo libertum faciebat non ingenuum , invenio idem adſcribi ſolere . Plautus *Menæch. Mea* D *quidem hercle cauſa liber eſto atque abito quo voles :* ut in aliis liberationibur *Philippica Ciceronis* XIII. *Nihil moror ſalvos eſſe atque ire quo lubet* . Sophocles in *Antigone* : *σὺ μὲν κομίζοις ἂν σεαυτὸν ᾗ θέλεις ἔξω βαρείας αἰτίας ἐλεύθερον* , qua de cauſa & manumiſſus ſic loquitur *Arriani Epicteto* III. *πορεύομαι ὅπου θέλω, ἔρχομαι ὅθεν θέλω καὶ ὅπου θέλω*,& Sudæ, *ἐλεύθερος* non male definitur quaſi, *ἐλεύθων ὅπου ἐρᾷ*.

CAP. XXVIII. *Locus declaratur ex lege pacta conventa, De contr. empt.*

PActa quæ poſt emptionem ex intervallo fiunt vel adjiciunt aliquid emptioni , vel detrahunt . Quæ E adjiciunt , non inſunt ex parte actorir , id eſt , contractu non continentur , non formant actionem : non inſunt etiam ex parte rei , quia tametſi ad exceptionem proficiant , tamen exceptiònem opponi neceſſe eſt: nec enim ipſo jure tutus eſt reus : & ineſſe ea tantum dicuntur ex parte rei quorum exceptionem opponi neceſſe non eſt, id eſt, quæ reo etiam tacenti nec ea allegauti proficiunt , *l. 3. De reſcind. vendit* . Quæ detrahunt, inſunt utraque ex parte : nam & actionem parant actori , & reum ipſo jure tutum reddunt etiam non oppoſita exceptione pacti , d. *l.* III, & hoc eſt quod dicitur, pacti exceptionem ineſſe bonæ fidei judicio, nempe haberi à judice rationem pacti etiamſi ejus pacti exceptionem reus omiſerit . Ne dicas detrahere emptioni pacta negativa , adjicere adfirmativa : nam adjiciunt etiam negativa : & generaliter contractui

adji-

adiiciunt ea pacta, quæ extraria quædam adiiciunt ſalva ſubſtantia contractus, vel ut evictionis nomine ſatiſdetur, vel ne ſatiſdetur aut repromittatur. Jure ipſo venditor de evictione repromittit non ſatiſdat. Pactum juri præſtat: nam ut ſatiſdetur efficit maxime ſi incontinenti fiat, vel ut ne repromittatur quidem: & hæc, quæ adiiciunt emptioni, non ſunt ex natura aut ſubſtantia emptionis, non ex ipſo contractu, ſed ex adminiculis, veluti de evictionis cauſa, quæ nihil pertinet ad ſubſtantiam emptionis: nam ſine evictione emptio conſiſtit, ſine ea tamen rem habere non licet, ut uſusfructus ſine aditu conſiſtit, non tamen ſine aditu uti frui licet, *l. 1. §. 1. Si uſusfructus petatur*. Hæc vero pacta, quæ ex intervallo adiiciunt emptioni, valent tantum ad exceptionem non ad actionem: nec enim ex hac pactione, ut cum fidejuſſore cautio duplæ præſtetur, aget emptor ut fidejuſſor detur: ſed ex illa pactione ne cautio duplæ præſtetur, ſi agat emptor de evictione, vel de evictionis cautione præſtanda, tueri ſe poterit venditor exceptione pacti: & hoc eſt (*) quod ait Papinianus in *leg. pacta conventa, De contrah. emptionib. Sed quo caſu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis agente venditore*: quo loco in verbo, agente, eſt πλοκὴ: nam agente emptore, id eſt litem faciente, & provocante: agente venditore, id eſt, defendente venditore cauſam ſuam adverſus emptorem, qui agit evictione, vel de evictionis cautione præſtanda, & eſt ſimilis πλοκὴ in *l. 1. De edendo*, & agente, inquit, venditore vires habebit jure exceptionis: non ergo ipſo jure, quia nec ex parte rei talia pacta inſunt: igitur omiſſa exceptio pro omiſſa habebitur, nec ſuplebitur officio judicis: & rurſum verba illa, Jure exceptionis, ſatis demonſtrant conſequentia. Agente venditore, eſſe accipienda de venditore, reo: qui locus nondum fuerat explicatus bene. Sed his addamus etiam de pactis aliquid, quæ ex intervallo detrahunt emptioni: hæc ſunt ex eodem contracto, ex natura & ſubſtantia emptionis, quæ his potiſſimum conſtat, re, pretio, conſenſu, Et detrahunt emptioni non tantum, quæ pretium minuunt, ut ſi poſt emptionem paciſcantur de minore pretio, ſed etiam quæ augent pretium: quia utroque genere diſceditur à priori emptione, & nova conſtituitur: mutato enim pretio ex quo conſiſtit ſubſtantia, natura, ſtatus emptionis, & emptio mutatur: mutatis adminiculis emptio non mutatur, ſed adiicitur aliquid emptioni, ſive convenerit de præſtanda, ſive de non præſtanda cautione evictionis. Detrahere eſt recedere ab emptione. Adiicere, integra ſubſtantia emptionis, paciſci de adminiculis, & acceſſionibus, & ut Juſtinianus loquitur pediſequis emptionis. At quæſitum eſſe Papinianus ait, an id etiam quod ſupra diximus de pactis, quæ adiiciunt emptioni, ut non proficiant ad actionem, locum etiam habeat in pactis, quæ detrahunt, & non immerito quæſitum eſſe ait, propterea quod videntur novam emptionem conſtituere: & novam emptionem conſtituunt, valent igitur ad agendum. Et Paulus *in notis ad Papinianum*, definit, ſi integris omnibus, id eſt nondum impletis, quæ utrinque præſtari debent, vel in integrum reſtitutis, ut *l. ab emptione, De pact. l. 6. §. ult. De contr. empt.* rurſum convenerit de augendo, vel minuendo pretio, receſſum à priori emptione, & novam emptionem interceſſiſſe videri, repeti emptionem, *l. 2. De reſci. vend. l. juriſgentium, §. adeo, De pact.* & ex novo pacto conſtitui emptionem novam, *l. ſi unus, §. idem dicimus, eod. l. 3. C. eod.* nec ita rem cenſeri ſolo pacti nomine, ſed & contractus nomen adſumere, vel contractum potius eſſe cui inſit pactum: nihil enim refert præcedat an ſequatur pactum, & *l. ult. C. de rer. per.* pactum quod datione ſumpſit effectum, ea datione muniri dicitur, quia proficit ad contractum conſtituendum, non quod pactum aliud ſit nudum, aliud veſtitum, ſed aliud eſt quod pacti ſolo nomine cenſetur, aliud quod tranſit etiam in contractus nomen.

(*)) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 26.*

CAP. XXIX. *Senſus §. ſi quis ex uncia l. apud, De doli. except.*

CErtum eſt heredi omittenti hereditatem integram eſſe totius prælegati petitionem, *l. filio pater, l. quæſitum, §. duobus, l. qui filiabus, §. ult. & l. ſeq. De leg. 1. l. cum reſponſo, C. eod.* nec petenti obſtare exceptionem doli mali, quaſi petenti contra voluntatem, niſi evidenter appareat noluiſſe defunctum ad legatum pervenire heredem, qui hereditatem omitteret: eſt igitur in arbitrio heredis ex parte ſcripti cui, & teſtator prælegavit aliquid, vel legatum vel hereditatem capere, vel utrunque: & ita ſi vicarius heres omittat hereditatem providentia quadam, ut ait *l. xc. De leg. 1.* non affectione ſola deſtituendi teſtamenti, ne ſcilicet negotiis hereditariis implicetur, legatum autem agnoſcat & petat totum, non repellitur exceptione doli mali, ut etiam proditum eſt in *l. apud, §. ſi quis ex uncia. De do. exc.* ubi Accurſius male ponit legatum ita fuiſſe relictum, ut ne utrumque caperet, hereditatem & legatum, ſed alterum tantum, quod lex non ponit, & idem eſt omnino ſi utrumque capi teſtator voluerit, quod & plerumque vult, qui heredi legat. Et idem etiam non intelligit rationem ejus quod ſequitur in *eo §.* eum tamen heredem, qui à ſubſtituto pretium accepit, vel quod pretii loco haberi poſſit (nihil refert *d. l. apud, §. auctoris*, l. 1. *§. ult. & l. 2. De calum.*) ut hereditatem omitteret, petentem legatum, dolo facere & repelli exceptione doli: nec enim illum ut exiſtimat repelli omnino vult ſi legatum petat, puta ſi id tantum pro parte coheredum petat, ſed ſi totum petat, id eſt, etiam pro ſua parte: quia non omiſit hereditatem re ipſa, qui pretium accepit, ſed ſimulavit ſe omittere, quæ ſimulatio dolus eſt: ergo perinde res eſt atque ſi hereditatem adiiſſet, ac conſequenter non niſi pro parte coheredum utile legatum, & efficax legati petitio eſt. Et qui revera hereditatem prorſus omiſit, nihil etiam ſperans ab inteſtato, coheredibus teſtamentum ſubſtinentibus, certum eſt totius legati petitionem eſſe perinde atque ſi heres ſcriptus non fuiſſet.

CAP. XXX. *Interpretatio horum verborum, Cum ſciret cautum non eſſe, in l. Plautius, De procurat.*

PRocuratore & defenſore condemnato, actio judicati in eum datur ſi in rem ſuam procurator datus ſit, vel ſi ſe liti obtulerit, *l. 4. de re judic.* Liti autem ſe offert dupliciter, vel ultro ſuſcipiens defendendam cauſam abſentis, cum ſatiſdatione Judicatum ſolvi, quo caſu nec actio ex ſtipulatu, nec actio judicati in dominum datur, *l. ſi procurator, in fin. de procurat.* vel ultro ſuſcipiens defenſionem præſentis, qui proprie cognitor dicitur: quo caſu non ipſe cogitur ſatiſdare judic. ſolvi, ſed dominus litis, *l. ſi ad defendendum, Judic. ſolvi*: ac proinde non tenetur quidem ipſe actione ex ſtipulatu: ſed placet tamen teneri eum actione judicati ſi ſe liti obtulit ſine ſatiſdatione, ſciens nec ſatiſdediſſe præſentem dominum: alioquin actor verſaretur in damno, cui nec ex ſtipulatu in dominum actio eſt, nec alio ſe offerente, judicati: & hoc eſſe arbitror quod ait *l. Plautius, De procur.* eum procuratorem conveniri debere judicati actione, qui obtuliſſet ſe cum ſciret cautum non eſſe, id eſt cum ſciret præſentem dominum non ſatiſdediſſe judicatum ſolvi: nam ſi exiſtimaverit eum ſatiſdediſſe, atque ita obtulerit ſe, qui ſi ſciſſet eum non ſatiſdediſſe non obtuliſſet ſe, æquius eſt hoc caſu dominum teneri judicati, non defenſorem. Prior igitur pars *d. l. Plautius*, de eo eſt, qui ſe liti offert coram eo cujus lis eſt. Poſterior de eo, qui ſe liti offert pro abſente.

CAP.

CAP. XXXI. *Interpretatio l. 46. Fam. erciſcun.*

PAter à nuru dotem accepit, & mortuus eſt conſtante matrimonio inter filium, & nurum, filio ſub condicione inſtituto, adjectis aliis coheredibus. Quamvis pendeat condicio inſtitutionis filii, interim filius dotem præcipere poteſt, ut eſt proditum in *l. ſi maritus, fam. erciſc.* qui onera matrimonii ſuſtinet, utili ſcilicet actione familiæ erciſc. alioquin nihil ea lex ad ſuum titulum pertineret. Titulus eſt uniuſcujuſque legis clavis. Imo etſi deficiat condicio, eadem actio utilis indulgetur filio, *l. 1. §. Celſus, de do. præl.* nam quæ pendens condicio non impedit præceptionem dotis, nec deficiens igitur, arg. *l. cum tale, §. ſi arbitratu, De cond. & demon.* ſed coheredibus filius cavere debet indemnes eos fore adverſus mulierem poſtea divortio facto agentem de dote repetenda, ut ipſe ſolus ſubeat onus reddendæ dotis. At pendente adhuc condicione inſtitutionis ſi divortium factum ſit, pendet repetitio dotis, quæ mulieri competit, ut proponitur initio *d. l. ſi maritus*, quia nondum certum eſt dotem integram mulier à coheredibus filii repetere debeat, an pro portionibus hereditariis: ſi defeciſſet condicio, integram repeteret à coheredibus: ſi extitiſſet, pro portionibus hereditariis ab omnibus heredibus: interim non poteſt repetere à marito ulla ex parte, ſed neque à coheredibus mariti niſi pro hereditariis portionibus, *l. ſi marito, §. cum pater. Sol. matr.* poſt vero ſi extiterit condicio, reſiduum petet à marito, ſi defecerit, à coheredibus. Summa igitur *d. l. ſi maritus*, hæc eſt: Pendente condicione inſtitutionis filii, pendere repetitionem in dotis, quæ mulieri competit, non pendere præceptionem dotis, quæ filio competit: nec diſtinguo, ut Accurſius, divortium factum fuerit ante mortem, an poſt mortem ſoceri: nam etſi poſt mortem ſoceri factum ſit, quamdiu pendet condicio inſtitutionis, & uxoris de dote actio pendet. Male etiam ex ea lege colliges, poſt divortium filio dotis præceptionem eſſe: quod eſt falſiſſimum, quia nulla jam onera matrimonii ſuſtinet, niſi dos filio fuerit prælegata, qui patri non extiterit heres, quæ ſcilicet mulieri poſt divortium ſit reddenda annua bima trima die: nam hoc caſu dotem præcipit filius etiam poſt divortium, ut per ea intervalla temporum interim commodo legati fruatur potius quam heres ſcriptus, *l. pater dotem, §. penult. De dot. præleg.* Sed in ſupradicta *l. ſi maritus*, dos filio non fuit prælegata: & interpunctiones in ea ita corrigendæ ſunt. Plane ſi poſt mortem ſoceri divortium factum ſit: quamvis pendente condicione inſtitutionis dicendum eſt præceptioni dotis locum eſſe: quod Græca verſio comprobat, in qua ita eſt: *εἰ μέν τοι ἐπισούδιον πέμψει μετὰ τελευτὴν τοῦ πενθεροῦ αὐτῆς ἡ γυνὴ, καὶ κρεμαμένης ἔτι τῆς αἱρέσεως ὑφ' ἣν ἐγράφη κληρονόμος ὁ ἀνὴρ αὐτῆς, δίδοται τῷ υἱῷ κατεξαίρετον ἡ προὶξ τῆς γαμετῆς αὐτοῦ, οὐχ ὡς κληρονόμῳ, ἀλλ' ὡς ἀνδρί.*

CAP. XXXII. *Cur in donationibus inter vivos, & in ſtipulationibus, & in libertatibus cautioni Mucianæ locus non ſit.*

JUſtinianus; qui ſcribit in *Nov.* 22. in donationibus cauſa mortis ſicut in legatis cautioni Mucianæ locum eſſe, ſatis demonſtrat in donationibus inter vivos cautione Mucianæ locum non eſſe: & vero ita eſt, quia donationes inter vivos ſtrictius accipiuntur: non valent ſine inſinuatione: non valebant omnium bonorum niſi in donando ſingula bonorum ſuorum recenſuiſſet donator. Unde ſi donavi tibi ſub condicione, Si Capitolium non aſcenderis, perinde eſt atque ſi donaſſem cum morieris: nec ullo remedio donatum capere potes antequam moriaris. Eſt etiam verum, in ſtipulationibus cautioni Mucianæ locum non eſſe: quia & ipſæ ſtrictius accipiuntur, *l. ſtipulatus es, De fidejuſ. l. quidquid, De ver. obl.* Si ſtipuler ſub condicione, Si Capitolium non aſcendero, & promittas, etiamſi de non aſcendendo cautionem offeram, non agam ex ſtipulatu, & perinde erit atque ſi, Cum moriar ſtipulatus eſſem mihi dari, *§. ſi quis ita, Inſt. de verb. obl.* & ſimiliter ſi ſtipuler ſub hac condicione, Si Capitolium non aſcenderis, & promittas, periode erit atque ſi Cum morieris ſtipulatus eſsem, *l. ita ſtipul. De verb. obli.* Item ſi legavero, vel heredem inſtituero ſub condicione. Si Capitolium non aſcendero, perinde eſt ac ſi Cum moriar legaſsem & expectabitur mors mea, *l. Stichus, De man. teſt.* quæ & ſi purè legaſsem expectaretur. Sed ſi ita legavero, Si Capitolium non aſcenderis interpoſita cautione Muciana, non expectabitur mors tua: nec perinde erit ac ſi legaſsem, Cum morieris tibi dari, *l. ſi heres, §. quamvis, De cond. & dem.* Et ratio differentiæ inter legata & ſtipulationes plenior hæc eſt. Legatum ex ſola defuncti voluntate valet, qui cum nominatim legatum non contulerit in ultimum momentum vitæ legatariis his verbis: Cum morietur Titius, Titio do lego, ſed ita ſcripſerit, ſi Capitolium non aſcenderit Titius, modum potius quam condicionem feciſse videtur, niſi aliam fuiſse mentem ejus probaverit heres: ergo oblata cautione præſtabitur legatum quaſi relictum ſub modo. Stipulatiu valet ex conſenſu utriuſque *l. inter, §. ſi Stich. De verb. oblig.* nec igitur in ea ſpectamus tantum quid ſenſerit unus, ſed & quid ſenſerit alter, quinimo in obſcuro, vel ambiguo interpretationem ſecundum promiſsorem facimus, & ſtipulatori imputamus cur apertius non conceperit ſtipulationem, & objicimus illud Adriani, *αὐτὸς ἑαυτῷ ὑστερεῖται*, & quod fertur aliorum, *Diſce cautius negotiari, l. quidquid, De ver. obl.* ut hanc condicionem, Si Capitolium non aſcendero centum dari, quæ eſt ambigua (nam vel pro condicione, vel pro modo accipi poteſt) pro condicione accipimus. quoniam commodius eſt promiſsori ſolvere tarditer quam ociter, *l. 109. eod. tit.* idemque eſt ſi ſtipuler de te, Si Capitolium non aſcenderit mihi dari: & hæc de ſtipulationibus hactenus. Addamus etiam in libertatibus cautioni Mucianæ locum non eſſe: *Liber eſto, Si Capitolium non aſcenderis.* Etiamſi caves de non aſcendendo, non pervenies ad libertatem: ac primum quidem non eſt locus Mucianæ cautioni ſi dominus voluit libertatem conferre in ultimum vitæ diem, quia non fuit ei animus dandæ libertatis, ac proinde inutilis eſt libertatis datio, *l. ult. de man. teſt. l. 4. §. 1. de ſtatulib.* Si noluit libertatem in ultimum vitæ diem conferre, videtur ſervus ad libertatem pervenire poſſe præſtita veluti Muciana cautione, deficiente condicione pretium ſui reddi quanti fuit antequam liber fieret, ut *l. Pap. §. ult. & ſeq. De inoff. teſt.* nam & cautio Muciana ita interponitur, *Quanti ea res erit, l. cum ſub hac, De cond. & dem.* Sed verius eſt nec hoc caſu locum eſſe Mucianæ cautioni: nam de re ipſa, quæ præſtita eſt reſtituenda interponitur, vel de ejus rei pretio, *d. l. cum ſub hac.* Libertas autem, quæ ſemel competiit, vel præſtita eſt, reſtitui, repeti, revocari non poteſt, ac ne pretium libertatis quidem, inæſtimabilis res eſt. Ergo ne impediatur libertas quam teſtator impediti, vel impedire noluit, melius eſt ea verba, Si Capitolium non aſcenderis, ſic interpretari. Si cum primum potueris aſcendere non aſcenderis, *l. libertas §. 1. de man. teſt.* denique ſervus ſub ea condicione liber eſſe juſſus, fiet liber non remedio cautionis cui locus eſſe non poteſt, ſed remedio interpretationis, & conjecturæ voluntatis defuncti.

CAP. XXXIII. *An tutor ſervum pupilli manumittere poſſit.*

L*Ex penultima C. qui manumit. non poſ.* effecit hactenus ut interpretes noſtri exiſtimarent, tutorem ſervum pupilli manumittere non poſſe: nam ſi debi-

tam

tam libertatem à pupillo ex cauſa fideicommiſſi tutor præſtare non poteſt, nec indebitam videtur præſtare poſſe: qood equidem eſse verum arbitror ſi manumiſſioni pupillus non conſentiat: nam ſi ſervum patris conſentiente patre filius manumittere poteſt, *l. ſi conſentiente, l. nepos, De manumiſ. l. ſi pater, ff. de man. vind.* cur oon & ſervum pupilli tutor pupillo conſentiente? eſt enim tutor domioi loco, tutor & pupillus unum, pater & filius unum, & ambo quaſi unus: nec alia ratione etiam curator furioſi ſervum ejus manumittere non poteſt, quam quod nullus ſit furioſi conſenſus, & citra conſenſum ejus manumiſsio nihil pertinet ad negotiorum adminiſtrationem, *l. ſervus furioſi, De manumiſſ. l. ult. De cur. fur.* ac præterea ſi procurator Cæſaris ſervum manumittere oon vetatur præterquam eum, qui actor fuit eorum boüorum, quæ ad fiſcum devoluta ſunt, *l. bonorum, De jure fiſci*: & tutor quoque cum ſervum pupilli actorem manumittere prohibetur, alium quemlibet pupilli ſervum ad libertatem perducere ei videtur eſſe permiſſum: & id de actore ſervo pupilli adſignificatur his verbis, quæ inter *ἀποφάσεις* referuntur Hadriani Impp. *Οὐρβικοῦ λέγοντος πεπεῖσθαι ἐλευθερῶσαι θέλοντα κεκωλυμένον εἶναι ἀπὸ Ῥετιούτης μητρὸς ὀρφανῆς (εἰς ἀδικίαν γὰρ τῆς ὀρφανῆς τοῦτο γίνεσθαι εἶναι γὰρ αὐτὸν πραγματευτὴν, αὐτῆς δὲ διάγειν πράγματα διοικεῖσθαι) Ἀδριανὸς ἀνεζήτησεν ποίας ἡλικίας ἡ ὀρφανὴ εἴη λέγοντος τοῦ συνηγόρου δέκα εἶναι ἐτῶν, Ἀδριανὸς εἶπεν πεῖσον τὰς κηδεμόνας μὴ ὀφείλειν τοῦτον περὶ ταύτην προηγορίαν ἐλευθεροῦσθαι.* Primitivus nomen fuit ſervi, ut *l. 1. §. ſi quis ultro, De quæſtion.* actor rerum pupillarium. Cum vellet tutor eum manumittere, prohibitus eſt à matre pupillæ, & merito, quidem, ne fieret fraus pupillæ, cui manumiſſus actum, quem geſſit reddere non cogeretur, *l. eum actum, De neg. geſt.* Etiam hoc addam rectiſſime apud Ulpianum in *fragm. tit. de jure don. inter vir. & ux.* honoratum equo publico dici eum, qui equeſtrem adeptus eſt dignitatem, ut conſtat ex *l. nuper, D. eod.* nam equo poblico utebatur, qui equeſtris ordinis erat equoque publico tranſvehebatur, *l. 2. De in jus voc.* & ita tranſvectionem equitum Dionyſius Halicarnaſseus vocat. *πομπὴν τῶν ἐχόντων δημόσιον ἵππον*, & recte in iiſdem Sententiis Hadriani, qui cenſum equeſtria dignitatis habet, petit ab imperatore equum publicum, ſed rejicitur, quod facultates non ſufficiant apiſcendæ equeſtri dignitati niſi concurrant boni mores: & verba ſunt hæc: *λέγοντός τινος εἶναι αὐτῷ ὑπερουσίαν ἱππικῆς ἀξίας, ἀλλ᾽ ὅτι ἵππον δημόσιον ᾐτεῖτο*, & cætera, poſt quæ ſubjicitur ſententia Hadriaoi. *Ὅστις ἵππον αἰτεῖ δημόσιον, ἀμεμφθόμενος εἶναι ὀφείλει.*

CAP. XXXIV. *Interdictarum pœnarum genera quædam.*

ILlegitima pœna eſt inedia necari, ut Marcianum retuliſse *l. x. D. de interd. & releg.* ex Baſilicis didicimus: qua de cauſa, & quos ablegabant tyranni in ſpecus aut loca ſola: his ſolebant cibi aliquid apponere, ut apud Sophoclem Creon jubet defoſsæ Antigonæ *φορβῆς τοσοῦτον ὡς ἄγος μόνον προτιθέναι.* Illegitimam quoque hanc pœnam eſſe intelligemus ex *l. 8. §. ſolent, De pœnis*, ſi quis carcere perpetuo pœnæ cauſa contineatur, quod hic ſit carceris improprius uſus, qui non pœnæ ſed diligentioris cuſtodiæ cauſa haberi debet, ut ait *l. 6. §. ejus, De injuſto rup. teſt.* Diligens cuſtodia etiam vincire permittit, *l. 2. de ſer. fug.* eoque ſenſu diligentem cuſtodiam dixere auctores alii, Columella in *fine primi libri*, Minilleriam diligentis cuſtodiæ. Hieronymus *Auguſtino, Sub militum cuſtodia diligenti*: & 1. ad *Jovinianum. Quid prodeſt diligens cuſtodia?* & alibi, *Si virgo es, quid times diligentem cuſtodiam?* & opinor etiam Tertullianus *in Apol. Sepulchro conditum magna etiam militari manu cuſtodia diligenti circumſederunt.* Dionyſ. Hal. XI. *κατέχειν τὸν ἄνδρα ἐν ἐπιμελεῖ φυλακῇ.* At verò nemo vinculis perpetuis damnari poteſt, ut & Hadrianum reſcripſiſse proditum eſt *l. mandatis, ff. de pœnis*, qui idem & aliud pœnæ genus denotauit, ne quis pœnæ cauſa quæſtioni ſubjiceretur, *l. pen. De quæſtion.* de qua memini me ſcribere in epiſtola ad Jacobum Cambrayum virum ornatiſſimom & eruditiſſimum, multiſque pro rege præclare geſtis legationibus nobiliſſimum. Id quoque geous pœnæ tyrannicum & incivile eſſe Tertullianus conteſtatur io *Apologetico* his verbis: *Civilis non tyrannica dominatio veſtra eſt. Apud tyrannos tormenta etiam pro pœna adhibentur: apud vos ſoli quæſtioni temperatur.* Inde quod ſequitur vix intelliges, niſi ſcias errorem, & ſic eſse legendum, *Veſtram illis ſervate legem uſque ad confeſſionem neceſſariam. Etiam ſi confeſſione præveniantur, vacabunt*: quibus verbis ſignificat hac tantum lege nos tormentis uti civiliter, ut confeſſionem extorqueamus, in confitentem ceſsare tormenta, de confeſso non haberi quæſtionem: nec enim poſse haberi de confeſso niſi pro pœna: & hanc pœnam incivilem eſse, id eſt, ut interpretor io *l. moris, §. ſunt autem, De pœnis*, tyranoicam, ut ille civilem dominationem opponit tyrannicæ.

CAP. XXXV. *Relatæ eodem libro ab Ulpiano Juliani & Marcelli ſententiæ contrariæ.*

SI filiusfamilias contra S. C. mutuatus ab alio pecuoiam, ſi forte ſibi donatam ſimpliciter modo aut condicione nulla adjecta, creditori ſolverit, Ulpianus *lib. XXIX. Digeſtorum* refert Julianum exiſtimare condictionem patri ex omoi eventu competere, *l. ſed & ſi paterf. §. 1. ad Maced. Ex omni eventu*, id eſt ad extremum omnimodo patri condictionem competere: oam etſi deficiat vindicatio, puta conſumpta pecunia bona fide, non deficiet condictio de bene depenſis ex cauſa indebiti ſoluti: denique quidquid evenerit, condictio ſupererit patri. Idem Ulpianus eodem libro retulit Marcellum exiſtimare conſumpta pecunia à creditore bona fide, forte dum putat eam ſibi ſolutam voluotate patris vel poſt emancipationem patri non competere condictionem, *l. ſi filiusf. De reb. cred. ſi cer. pet.* & uti Marcellum iſta ratione, quæ veriſſima eſt. Totiens datur condictio ex conſumptione ſi dominium pecuniæ in accipientem non tranſierit, quæ & condictio dicitur de bene depenſis, quotiens foret ex numeratione ſi pecuniæ dominium ad accipientem tranſiſset: at hoc caſu condictio non foret ex numeratione, etiamſi dominium ad accipientem tranſiſset, quia naturalis obligatio inhibet condictionem, *l. qui excep. De cond. ind. d. l. ſed & ſi paterf. in fi. & l. ſeq.* ergo non erit etiam ex conſumptione ſi dominium ad accipientem non tranſierit. Propoſitio hæc eſt, Totiens condictio ex conſumptione datur, quotiens ex ea cauſa oumerati ſunt nummi, ex qua actio, id eſt condictio ex numeratione eſse potuiſset ſi dominium ad accipientem tranſiſset: eſt enim condictio ex conſumptione actio fictitia, quatenus fingit dominium tranſiſſe: ex eis igitur cauſis danda eſt, ex quibus datur & competit vera: ut Publiciana, quæ etiam fictitia eſt actio. Aſſumptio hæc eſt, In propoſito autem non eſset, id eſt, condictio ex numeratione non eſset in hoc caſu. Concluſio hæc, Deinde, id eſt proinde per errorem ſoluti contra S. C. crediti, magis eſt ceſsare repetitionem, id eſt condictionem ex conſumptione, quæ poterat videri quæſita patri per filium: & ait per errorem, id eſt etiamſi per errorem facti: nam ſi ſcienter vel ſi per errorem juris, nulla dubitatio eſt: & hæc eſt ſententia & ratio Marcelli relata in *d. l. filiusf.* quem ex his apparet à Juliano diſſenſiſse, ut ſolet fere ſemper, ne vel parva quidem rima prætérita, ſi quam offendat in Juliano, in qua non figat aculeum, adeo ut alii auctores cum quid veriſſimum eſse ſignificare volunt, & Julianum id dicant

ſcribere & veriſſimum eſſe, cum & Marcellus conſentiat, *l. ſi ſervus*, *§. ſed an is, qui ſervum, Ad l. Aquil. l. 2. in fi. De nox. act.*

ÇAP. XXXVI. *Duo loci de legato rei alienæ explicandi ſecundum jus vetus.*

EX fragmentis Ulpiani & Gaij certum eſt jure veteri rem alienam per damnationem potuiſſe legari non per vindicationem: & hoc poſtremum, per vindicationem rem alienam non poſſe legari, jam olim probavi verum eſſe ex *l. Stichus ſervus*, *De man. teſt. libro quarto Pauli Sententiarum*, & probare etiam poſſim modo ex *l.* 88. *De ver. ſig.* quæ legatum fundi alieni ſignificat non valere, quamquam is fundus pecunia hereditaria comparari poſſit: non valere igitur ſi relictum ſit per vindicationem: nam per damnationem valet: & hoc vero de fundo legato generaliter parum aptè ſcriberetur, eodem quoque modo id legatum non valere etiamſi hereditaria pecunia fundus comparari poſſit: nam ſi in hereditate fundi fuerint, non ideo poſſit quis exiſtimare legatum valere, quod pecunia hereditaria comparari poſſit, cum & ſine pecunia facile fundus comparari poſſit: eſt enim fundus vel terræ minimum quidquam, & ut Varro dicebat, quod funda mitti poteſt: & hac præcipue ratione ſi fundus ſimpliciter legetur, & nullus ſit in hereditate fundus, inutile eſt legatum: nam omnis ſtipulatio omneque legatum, quod ad viliſſimam rem reduci poteſt, nullius eſt momenti: quod Græci ad *l.* 1. *C. de da. pro.* ſignificant his verbis, *ὡς δυναμένης τῆς γυναικὸς ἐντελέστατόν τι παρασχεῖν.* Ut autem *d. l.* 88. accipimus de legato vindicationis, ita neceſſario cogimur ſecundum jus vetus, *l. alienus*, *Ad leg. Falc.* accipere de legato damnationis, quæ de legato fundi alieni tractat, quaſi utili, quo ſe heredem confitentem liberare poſſe ait, præſtando veram æſtimationem: & recte confitentem vel confitendo: nam legatum per damnationem, quo ſolo genere res aliena legari potuit, inficiatione creſcit in duplum, *§. ult. Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr.*

CAP. XXXVII. *In condicione non petendæ cautionis legati aut fideicommiſſi ſervandi cauſâ, nullo caſu ſtipulationis Mucianæ utilitatem conſiſtere poſſe.*

TEſtator ita cavit, Heres mi, fidei tuæ committo, ut poſt mortem tuam hereditatem Gaio reſtituas ſi fideicommiſſi cautionem non petierit: quibus verbis remiſiſſe teſtator videtur cautionem fideicommiſſi, & rata eſt voluntas teſtatoris hodie ex Conſtitutione D. Marci & Commodi relata in ſemeſtribus ejuſdem Marci, quæ ante eam Conſtitutionem non fuit rata contra edictum prætoris, quo jubetur ea cautio interponi. In ea autem condicione, ſi fideicommiſſi cautionem ab herede non petierit, neque olim neque hodie ſtipulationi Mucianæ locus eſſe poteſt. Non hodie, quia remiſſa cautio fideicommiſſi videtur, eaque condicio argumentum tantum remiſſæ cautionis facit, condicionem non facit, *l. licet*, *Ut leg. na. cau. l. uvis*, *§. ult. De cond. & dem.* Olim ante conſtitutionem D. Marci ea condicio, condicionis poteſtatem habuit: excludebat enim fideicommiſſo eum, qui cautionem ab herede petiiſſet: nec tamen etiam tunc in ea utilitas Mucianæ ſtipulationis conſiſtere potuit, *l. cum tale*, *§. Titius*, *eod. tit.* quia in eis tantum condicionibus conſiſtit, quæ vivo fideicommiſſario expleri non poſſunt: illa poteſt impleri vivo fideicommiſſario, puta præmoriente herede nulla tum ab eo petita cautione fideicommiſſi. Idemque erit ſi non in poſt mortem heredis, ſed in alium diem certum vel incertum fideicom. relictum ſit, quia intra eum diem vivo fideicommiſſario mori heres poteſt à quo non fuerit petita cautio: idemque erit in fideicommiſſo puro ab alia condicione vel die: nam & de puro fideicommiſſo poſſet peti ea cautio herede litigante, quia nonnullas moras exercitio litis habet, *l. hæc ſtipulatio & l. ſeq. Ut leg. no. cau. l. uxorem*, *§. ult. De leg.* III. & inter eas moras nondum petita cautione mori heres poſſet vivo fideicommiſſario, atque ita morte heredis impleretur condicio ſuperſtite fideicommiſſario. Sed hoc intereſt, quod relictum fideicommiſſum poſt mortem heredis, præmoriente fideicommiſſario non transfertur in heredem ejus: relictum in diem certum aut ſine die incerto vel alia condicione, transfertur, *l. heres*, *§.* 1. *l. ſi ita legatum*, *De cond. & demonſt.* At vero nullus caſus inveniri poteſt, quo in condicione non petendæ vulgaris cautionis legati aut fideicommiſſi ſervandi, ſtipulationi Mucianæ locus eſſe poſſit: nam & poſt præſtitum fideicommiſſum fruſtra caveret fideicommiſſarius ſe non petiturum cautionem, quam utique jam conſtat fruſtra peti: fruſtra enim peto mihi caveri de ſervando & præſtando eo, quod præſtitum mihi jam eſt, quodque jam ipſe mihi ſervare debeo, non alius.

ÇAP. XXXVIII. *De inventario bonorum mariti conficiendo à muliere poſt mortem mariti, perquam utile eſſe jus vetus in uſum revocari.*

QUæ non hodie mulieres poſt mortem mariti arculas diripiunt & convaſant mobilia quæcunque moriens maritus reliquit etiam in fraudem propriorum filiorum. Huic impietati & rapacitati utile eſſet occurrere reſtituto jure veteri exemplo Leonis philoſophi in *No.* cx. quo quidem receptum erat ut mulier, quæ poſt mortem viri inſidens bonis defuncti non confeciſſet publice inventarium omnium rerum, quæ in bonis aut ex bonis defuncti fuiſſent, ſummoveretur petitione dotalium rerum non extantium, quod ipſa ſcilicet eas ſuppreſſiſſe præſumeretur potius, quam maritus ipſe conſumpſiſſe, atque etiam petitione lucrorum nuptialium veluti donationis propter nuptias aut hypoboli, qua præſumptione placebat etiam filio aut filiis eam teneri cæterarum rerum nomine, quas filii juraſſent in bonis patris fuiſſe mortis tempore, nec in hypothecis creditoribus defuncti eſſe potiorem: inventarium vult Leo fieri intra menſes tres, quod interpretes ſic accipiunt ut fiat in urbe intra menſes tres, in provinciis (hoc eſt apud Harmenopulum *ἐκτὸς θέματος*) intra annum exemplo inventarii, quod fit ab herede, *l. ult. de ju. delib. No.* 1. & quod fit à tutore, ut idem Harmenopulus refert *v. Epit.* Mallem à morte viri ſtatim mulierem conficere inventarium rerum, quæ in præſentia ſunt, cæterarum intra tempus, quo ea loca in quibus ſunt perveniri poteſt: alioquin ſpatii ei dederis ſatis ad diſſipanda defuncti bona. Sed Leo magis fortaſſe ea tempora abſolvendo, quam inchoando inventario præſtituit, inchoari ſcilicet inventarium voluit ſtatim, perfici ſaltem intra ea tempora: quod verius eſt: & idem obtinet in inventario ab herede vel tutore aut curatore conficiendo. At placet valde, quod iidem interpretes Novellæ Leonis volunt, ut ignoſcatur mulieri dotem ſuam perſequenti, ſi lapſa ignorantia juris inventarium non fecerit, non etiam perſequenti lucra nuptialia, ſecundum id, quod dicitur, mulieri jus ignoranti in damno rei ſuæ ſubveniri, non in lucro, *l. quamvis & l. ult. C. de ju. & fact. ignor. l. error*, *ff. eod. l. juris*, *C. qui adm. ad bo.* hoc tantum neceſſe eſt, ſi dotem ſuam perſequatur ut juret jusjurandum *τῆς ἀποκρύψεως*, id eſt ut jurejurando purget ſe nihil ſubduxiſſe aut ſuppreſſiſſe ex defuncti bonis. Sic eſt ſcribendum apud Harmenopulum 1. *Epitomarum*, *titul.* 13. ut frequenter Græcis actio ad exhibendum appellatur, *περὶ ἀποκρύψεως πραγμάτων ἀγωγὴ*. Nec mirum vero ſi ea diſtinctio rei dotalis & lucri nuptialis fiat eo caſu, cum & ſit, ut iidem interpretes notant, mulier ignara juris, puta neſciens ſe præferri omnibus creditoribus in cauſa dotis etiam anterioribus, alios creditores defuncti prætulerit ſibi, integram

gram

gram dotis petitionem habeat, non etiam lucrorum nu- A ptialium ſi forte in eis peeſequendis ceeditorum poſteriorum potiorem exiſtimaverit eſſe cauſam, quod ita ex interpretibus Græcis ſive Magiſtro retulit Harmenopulus eodem loco, ſi modo negatio, quæ eſt in libro manuſcripto eadem reponatur in formis expreſſo, & legatur hoc modo, τυχὸν δωρεὰ ἢ ὑπόβολον μὴ ἐκτώμενον προγενεστέρῳ τῦ δάνεος.

CAP. XXXIX. *Senſus §. ſi ſervus l. de die, Qui ſatiſ. cog.*

VAlde quæritur utrum hoc velit *l. de die, §. ſi ſervus, Qui ſatiſ. cog.* minori xxv. annis, & mulieri ſubveniri, quæ judicatum ſolvi ſervum fidejuſſo- B rem accepit, ut ex integro ei caveatur, an minori, & mulieri ſubveniei ne obligetur, qui quæve pro alio cavit judicatum ſolvi. Peiore ſenſu offendimur, quod & majori eadem lex ſubveniri dicat, ſi ſervus fidejuſſerit judicatum ſolvi. Poſteriore, quod in cæteris etiam omnibus cauſis conſtet ipſo jure mulieei intercedenti ſubveniri nec peoptee juris imperitiam, ut ait in *eo §.* ſed propter infirmitatem ſexus: Et minori cauſa cognita pee reſtitutionem in integrum. Sed priori adquieſcimus magis: hoc enim vult Paulus eo loco, ſi ſervus pro reo fidejuſſerit judicatum ſolvi, qua ex cauſa conſtat nec ſervum obligari naturaliter, nec dominum de peculio, actori ignoranti illatum, & condicionem fidejuſſoris, non jus, ſubveniri, ut ex integro caveatur. Actori ſcilicet majori xxv. annis. Actori autem mino- C ri etiam ignoranti jus, puta exiſtimanti ſeevum recte intercedere, ſubveniri. Adjicit, forſitan, & mulieri ſubveniei propter imperitiam jueis. Verecunde, & timide dicit, mulieri jus ignoranti in lucro ſubveniri: regulaeiter enim minori fœminæ, aut maſculo etiam in lucro ſubvenitue, non etiam fœminæ majori annorum xxv. *l. 111. l. quamvis, C. de ju. & fac. igno. l. juris, C. qui admit.* lucrum autem eſt ſatis acceptio, quia promiſſori jungit adpromiſſorem, & intereſt duos reos habere *l. 111. §. ult. De lib. leg.* Sed non eſt adeo magnum lucrum, ut id invidere oporteat mulieri jus ignoranti: nam & ejus emolumenti rationem Julianus non habuit in hoc genere legati, Heres meus Titio ſolvito, quod ei Gajus debet: nec enim ex eo legato dabat actionem Titio, ut ex Juliano Ulpianus eetulit in *l. Si cui legetur,* D *§. ſi Titio, De leg.* 1. in quo tamen eſt à Marcello eeprehenſus. Et ſatis acceptionem quoque non eſse tanti ex eo apparet, quod etſi per errorem jueis ſolutam rem indebitam eurſus adquirere velim, & condicere, non poſsum, *l. penult. §. ultim. De jur. & fact. ign. l. Cum quis, C. eod. l. error, C. ad leg. Fal.* Cautionem tamen legatorum remiſsam à teſtatore quam putavi non potuiſse remitti ignarus conſtitutionis D. Marci peæſtitero, benigne mihi datur, ut eam condicere poſſim, *l. 1. §. 1. ut in poſſ. leg.* quia ſcilicet non adeo magnum luceum capto. Invenio etiam mulieei jus ignoeanti in lucris ſubveniei alio caſu, puta ſi legatom ſibi adſceipſerit ignara S. C. juſſu matris teſtatricis, nec enim legato eepellitur. Sed hoc ideo, quia ita nominatim expreſsum eſt S. C. *l. Divus, §. penult. ad leg. Cor. de fal.* & alio item caſu ex conſtitutionibus ſi ignara juris ſui ſe ipſa detuleeit, exiſtimans ſe ſolidi incapacem eſse: nec enim propter imperitiam, ſolidi legati commodum amittit, *l. 11. §. ult. De jur. fiſc.* & malunt principes hac in re mulieri ſavere, quam ærario ſuo. Sic verum eſse reperio, quod eſt in *l. pen. §. 1. De jur. & fac. ign.* in quibuſ- B dam mulieri etiam adquirere volenti ſubveoiri peopter imperitiam jueis: nec abs re *l. quamvis, C. eod.* dicere, *Non ſoles:* quæ verba ſignificant plerumque non prodeſse ignorantiam juris mulieri in lucro captando, nonnunquam tamen prodeſse: ut in *l. non ſoles, loca.* non ſolere locationem dominum mutare: mutat enim dominum aliquando, ut in ſpecie *l. in nave, eod. tit.* & in ſpecie *l. item ſi pretio, §. penult. eod.*

CAP. XL. *Reſtitutum verbum Græcum in l. Blanditus, C. de fidejuſſ.*

STipulatio cautio eſt juris civilis Pop. Romani: qua de cauſa videbatur Latina tantum lingua concipi C poſse. Sed quia apponi ſolet omnibus conventionibus jueis gentium, & concluſio eſt omnium contractuum *l. ſi dominus, De præſc. verb.* qui quacunque lingua fieri poſsunt, ideo placet, & eam quacunque lingua fieri poſse, *l. 1. §. ult. De verb. obl.* ne alius ſit ſeemo contractus, alius concluſionis, confirmationis, vinculi extremi contractus. Et conſequentee fidejuſsorem Græce accipi poſse, id eſt ſtipulatione Græco ſermone concepta, *l. Græce, de fidejuſſ.* etiam reſpondendo hoc verbo φημί, ut illo Ariſtophanis loco intereogatus Pluto, φεύγοις, ἂν ἤδη πονηρὲ, reſpondet, φημ' ἐγώ, vel etiam his, κελεύεις, κελεύω, ut Odyſſ. Θ. ἐγὼ δέ τοι αὐτὸς ὑπίσχομαι ὥς σὺ κελεύεις, vel hoc verbo ἐγγυῶμαι, quod eſt expreſsum in *l. Blanditus, C. eod. tit.* his veebis, *Blanditus tibi eſt, qui non teneri te perſuaſit, quodcum pro alio in-* D *tervenires,* ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε, dixiſti. Alii codices habent τί μή, Alii ὅτι οὐ θέλεις ποιῆσαι, Alii ἐγγυήσομαι. Alciatus eeponit λέγω. Baſilica habent, ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε, quoeum ſcripturam ocmo dubitaverit potius eſse ſequendam. Verba Βασιλικῶν hæc ſunt: ὁ εἰπὼν ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε, κατέχεται οὐδὲν ἧττον ὡς ἐγγυητής.

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER DECIMUSQUINTUS.

CAPUT PRIMUM.

Quid ſit tacitam penſationem fieri ratione doli exceptionis in l. unum ex familia, De leg. 2.

CERTI juris eſt hodie compenſationem ſive penſationem mero jure, ipſo jure, tacito jure fieri io omnibus judiciis tam bonæ fidei, quam ſtrictis, etiam non oppoſita exceptione doli, *l.poſteaquam, De compenſ. l. inter, De adm. tut.* & hoc ipſum eſt, quod ait Papinianus in *l. unum ex familia, §. ſed ſi uno, De leg.2.* tacitam penſationem induci, eadem ratione, qua cæteri, qui ſunt ex familia ad fideicommiſſum admittuntur, ut ſcilicet heres ex eadem familia inſtitutus ab herede fideicommiſſo onerato, quia extitit condicio fideicommiſſi fundo extero legato, poſſit cæteris petentibus ſolidum fundum reputare, & penſare portionem virilem ſibi obtingentem, & debitam ex priori teſtamento. Nam etſi petitionem pro ſua parte non habeat, quam aditio hereditatis confudit atque peremit, compenſationem tamen habet integram, ut & in plerſque aliis caſibus juris noſtri contingit. Neque vero ei, quod dicit tacitam penſationem induci, quidquam obſtat, quod ante ſignificavit eodem loco, eam fieri ratione doli exceptionis. Fit enim, & quæ tacito jure fit, ratione doli exceptionis, ut *l. 12. Ad leg. Falcid. l.peto, §.ult. De leg.2. l.hereditas, De pet. her.* non quam exprimi, opponi, & actionis formulæ ſubjici neceſſe ſit (aliud enim eſt oppoſita exceptione, aliud ratione doli exceptinnis) ſed quæ ineſt hodie omnibus judiciis ex cauſa compenſationis, ex alia cauſa judiciis tantum bonæ fidei, *l.hujuſmodi, §. qui ſervum, De leg.1. l.ſed & ſi ideo in fi. Sol. matr.* Sicut, & quælibet alia exceptio, *l. Labeo ait, De op. lib. l.1. §.ſi libertatis Quar. rer. actio non da. l. 3. De reſcind. vendit.*

CAP. II. *Ad ejuſdem legis §. Sed & ſi fundum.*

INter hoc genus fideicomiſſi, Peto uni ex familia mea, cui voles, fundum illum relinquas, & illud, Peto ne fundus ille de familia mea exeat, communia hæc ſunt. quod heredis eſt electio cui velit ex familia fundum relinquere,& ea quidem ambulatoria uſque ad ſupremum vitæ exitum, & quod ei, quem elegerit, fruſtra teſtamento ſuo heres legat eundem fundum, & quod ab eo, quem elegerit, fruſtra fideicommiſſum relinquit, præter quam uno caſu, ſi ampliora legata ei legaverit, & quod non tantum unum heres eligere, ſed & duos, vel plures, vel omnibus relinquere poteſt, & quod nemini ex familia fundo relicto, omnibus qui ſunt ejuſdem nominis, & familiæ fideicommiſſi petitio competit. Differentiæ autem hæc ſunt. Fideicommiſſo relicto uni ex familia, ſi heres unum ex familia elegerit, & in ea

A voluntate perſeveraverit uſque ad mortem, vel ſi uni ex familia fundum legaverit, quod legatum nihil aliud eſt, quam electio ſuprema, non jure proprio legari cenſetur, vel ſi unum ex familia ſibi heredem inſtituerit fundo extraneo non relicto, is quicunque ex familia fuerit ad quem fundus pervenit, eum fundum alienare extra familiam, & dare, vel relinquere extraneo poteſt. Imo & uno illo caſu heres rogatus uni ex familia fundum reſtituere, ab eo, quem elegerit eundem fundum per fideicommiſſum extero relinquere poteſt, puta ſi ei, quem elegit aliquid amplius legaverit, quod fundi pretium efficiat. Neque ob hujuſmodi fideicommiſſum quidquam heres heredis onerabitur. Fideicommiſſo autem relicto familiæ, vel herede rogato ne fundus de familia exeat, is quem heres elegerit non debet fun-
B dum in extraneum transferre, imo ea de re cavere heredi heredis debet: alioquin onerabitur heres heredis, cui cautum non eſt de indemnitate, ſi electo fundum præſtiterit, & is eum in extraneum contulerit, propterea quod poſt mortem electi cui fundum præſtitit, cæteris qui ſunt ex familia tenebitur ex cauſa fideicommiſſi primo teſtamento relicti, atque ita duplici præſtatione fundi onerabitur: quod non eſt veroſimile ſuum teſtatorem .i. priorem heredem voluiſſe. Sed ſi prior heres ab eo, quem elegit eundem fundum per fideicommiſſum extraneo reliquerit, quo ſcilicet caſu relinquere poteſt, puta amplioribus legatis relictis, tunc ſane heres heredis onerabitur omnimodo, ſi is, qui electus eſt, cuique ipſe fundum præſtitit, eum ex cauſa fideicommiſſi, ut debuit extraneo reſtituerit. Nam
C de non reſtituendo fundo extraneo, aut ſibi reddendo, heres heredis ab eo cautionem exigere non potuit contra voluntatem teſtatoris ſui, qui fundum in extraneum tranſire voluit (eſſet enim abſurdum ſi heres à legatario exigeret cautionem de non exhibenda fide teſtatori ſuo) & nihilominus cæteris, qui ſunt ex familia tenebitur ex cauſa fideicommiſſi primo teſtamento relicti: & hæc eſt ſententia *§. Sed & ſi fundum, l.unum, De leg. 2.* Sed pretium operæ eſt etiam ejus verba fulcire adnotationibus quibuſdam, ut res omnis ſit dilucidior. Ait, *propter ſequens fideicommiſſum*: quod ſcilicet prior heres reliquit extraneo, ab eo, quem elegit ex familia. Ait, *Heredem heredis oneratum intelligi*: quia, ut ſubjicit, cæteris tenetur ex cauſa fideicommiſſi prioris ſi fundum extero ex cauſa fideicommiſſi poſterioris reſtituerit is, qui electus eſt, à quo heres heredis cautio-
D ne exacta ſibi proſpicere non potuit. Ait, *Si electo uno fideicommiſſum in exterum non conferatur*. Senſus hic eſt, Si prior heres ab eo, quem elegit fundum extero per fideicommiſſum non reliquerit, non oneratur heres heredis, ſi modo cautione, quam hoc caſu ſi exigat ab eo, qui electus eſt, nihil contra voluntatem facit, ſibi proſpexerit. Ratione enim exceptionis doli, ut *l.peto, §.1. eod. tit.* non alias ei, qui electus eſt, fundum præſtabit, quam ſi cavarit fundum in familia relictuiri, aut ſi non relinquatur, ſibi reſtituiri. Hac enim cautione interpoſita, ſi is, qui electus eſt, fundum acceperit, &

in

in extraneum trauſtulerit; poſt mortem quidem ejus, qui electus eſt, heres heredis tenebitur cæteris petentibus fideicommiſſum ex primo teſtamento, ſed indemnis ſervabitur cautionis beneficio. Ait in formula cautionis *Cum effectu*: id eſt, re ipſa, non verbo tenus. Quid enim ſi reliquerit quidem in familia, ſed eum qui relinquerit, juſſerit extraneo fundi æſtimationem dare? Hic ſane verbo tantum tenus, non effectu in familia fundum reliquerit.

CAP. III. *Emendantur quædam in l.1.C.de ſent.paſ.*

REferuntur acta quædam Imperatoris Antonini Baſſiani in *l.1.C.de ſent.paſ.* quibus deportatus Julius Licinianus à legato Cæſaris reſtituitur honoribus, ordini & cæteris omnibus. Quæ reſtitutio pleniſſima eſt. Nam & patriam poteſtatem reſtituit, & jus patronatus, & bona, & teſtamentum, & omnia quæ per deportationem amiſerat. Sed ſunt in propriis nominibus menda quædam. *Imp. Antoninus A. Cum ſalutatus*, inquit, *eſſet à Gentiano & Advento & Opilio Macrino præfectis prætorio.* Scribendum, ab *Edeciano Advento & Opilio Macrino*: nec Adventi nomen mutandum, quod etiam male quidam mutarunt in epiſtolis quæ Julio Solino auſpicium faciunt, ut Adventiani in inſcriptione *l.2. C. de exc.tut.* videturque idem Herodiaoi IV. perperam appellari Audéntus pro Adventus, dum Antonino Baſſiano ſcribit, quod & *d.l.1.* demonſtrat duos fuiſſe præfectos prætorio Adventum & Macrinum. Invenio & in faſtis conſulatum Antonini II. vel V. & Adventi, *l.1.C. Greg.de pat.pot.l.8. C.de neg.geſt.* & *in fragmentis Dionis*, *Adventi & Macrini.* In eadem lege pro *Opilio Ulpiano* veteres libri habent, *Ælio Ulpiano*. Forſan & illo loco, *Item amicis & principalibus officiorum* eſt legendum, *item magiſtris & principalibus officiorum* .i. principibus agentium in rebus. Lampridius *in Alexandro*: *Injuriam nulli unquam amicorum comitumque fecit, nec magiſtris quidem aut principibus officiorum.*

CAP. IV. *Ratio reſponſi Scævolæ, quod eſt in l.pater, §. filiam, De leg.3.*

VEto ædificium de nomine meo exire, ſed ad vernas meos, quos hoc teſtamento nominavi, pertinere volo. His verbis poſt mortem heredis ædificium vernis per fideicommiſſum legaſſe videtur, ut *leg. ſpecies, De au. & arg. leg.* Non igitur ſervis vernis, quia inutile fideicommiſſum eſſet, ſed libertis vernis, ſive vernis quos teſtamento libertos perduxerat, atque ita in nomen ſuum, & familiam adſciverat. Heredi ſupervixit unus libertus tantum. Quæritur an totum ædificium ad eum pertineat. Et Scævola reſpondit in *l. pater, §. filiam, De leg.3.* virilem partem pertinere. Quæritur cur non totum pertineat? Dicebam, ædificium teſtatorem per fideicommiſſum legaſſe libertis vernis, & adjeciſſe, quos hoc teſtamento nominavi. Nominavi ſcilicet dando libertatem, quæ ex lege Caninia danda erat nominatim. Quos ergo hoc teſtamento nominavi .i. quos hoc teſtamento manumiſi, ut *l. pen. §. Lucius, De leg.2.* Proinde retulit ſe teſtator ad nomina propria vernarum teſtamento expreſſa, atque ita omnibus nominatim legaſſe videtur. Nominum autem nuncupatio viriles partes facit ab initio, maxime in fideicommiſſis, & in legatis per damnationem, & ideo ſingulis ab initio quaſi diviſim partes adſcriptæ fuiſſe videntur, *l.7. De leg.2. l. uxorem §.agri, De leg.3.* & conſequenter inter eos non eſt jus adcreſcendi. Nam hoc certo nihil certius magis quam inter eos qui ab initio partes habent, vel habere intelliguntur (nihil enim refert *l. ſi duobus §.ult., De leg.1.*) non eſſe jus adcreſcendi, ſed inter eos qui ab initio ſolidum habent, concurſu partes faciunt, *leg.3. De uſufr. adcr.* Ergo inter eos libertos non eſt jus adcreſcendi, niſi adjecerit teſtator, Donec ad unum ædificium perveniat, ut *d.l. pen.§. Lucius*: quibus verbis evidens eſt jus adcreſcendi inducere teſtatorem voluiſſe, ut *l.codicillis, in princ.De uſufr.leg.* Nam etſi uni ex libertis cui heres vellet fideicommiſſum reliquerit, ad ultimum totum fideicommiſſum pertinebit, *l.unum, §.rogo, De leg.2.* In caſu igitur *d.§.filiam*, cum eis verbis uſus non ſit, ſed generaliter libertis fideicommiſſum reliquerit, moriente herede ſi unus ſuperſit libertus, virilis tantum portio ædificij ad eum pertinebit: heres præmortuorum partem poterit in extraneos tranſmittere, quia libertorum tantum gratia vetuerat teſtator ædificium de ſuo nomine exire, non univerſæ familiæ ſuæ gratia.

CAP. V. *Conjunctio l. peto §. prædium, De leg.2. cum l. rogo, De fid.lib.*

FUndo familiæ relicto per fideicommiſſum, & inſtituto herede uno ex familia, fideicummiſſi petitio eſt non tantum poſt mortem heredis ſi moriatur fundo extraneo relicto, ſed etiam ſtatim atque heres vivus eum fundum alienaverit extero, *leg. peta §.ult. De leg.2.* videlicet ſi voluntaria alienatio fuerit: nec quidquam prodeſt ad impediendam fideicommiſſi petitionem ſi eum redemerit: quia ſemel extitit condicio fideicommiſſi. Quod ſi neceſſaria alienatio fuerit, aut facta eſt propter creditores teſtatotis, aut propter creditores heredis. Si propter creditores teſtatoris, fideicommiſſum extinguitur: quia teſtator qui noluit fundum alienari extra familiam, de hujuſmodi cauſa alienationis ſenſiſſe non videtur *l. filiusfam. §. Divi 2. De leg.1. l. qui ſolidum, §.ult. De leg.2. l. cum fidei, De fid. lib.* Si propter creditores heredis, non ſtatim fideicommiſſi petitio eſt, ſed poſt mortem heredis demum, & tandiu ſcilicet apud emptorem extraneum fundus manet, quandiu maneret apud heredem bonis non venditis, ut eleganter Papinianus ſcribit in *l. peta, §. prædium, De leg.2.* quod item fere & de fideicommiſſaria libertate eundem Papinian. eodem libro ſcripſiſſe reperio, *l. rogo, De fid. lib.* Rogo te, heres mi, ne ſervus ille alterius ſervitutem experiatur. His verbia data videtur ſervo fideicommiſſaria libertas ſub condicione, Si extraneo alienetur. Nam qui alienam ſervitutem ſervum experiri non vult, ſane vult ut is liber fiat vel poſt mortem heredis: & quidem ſi heres moriatur ſervo alii legato, fideicommiſſariæ libertaa tis petitio eſt quaſi datæ poſt mortem heredis. Imo etſi vivus eum alienaverit ſua ſponte, ſervus ſtatim petere libertatem poteſt, nec prodeſt ad impediendam libertatis petitionem, ſi heres eum redemerit: quia ſemel extitit condicio, *l. quidam, De fid. lib.* Quod ſi neceſſaria non voluntaria alienatio fuerit, aut facta eſt propter creditores teſtatoris, aut propter creditores heredis. Priore caſu libertas intercidit, nec unquam peti poteſt: & quod ait *l. cum fidei, eod. tit.* *Nondum* in eo *dum* vacat, ut illo Virgilii loco, *At Phœbi nondum patiens*. Poſteriore caſu ſtatim peti poteſt, *d. l. rogo*, quæ ad differentiam *l. cum fidei*, accipienda eſt de venditione bonorum facta propter heredis creditores: & vero confeſtim peti: quia, ut ait Papinianus, nihil refert qua ratione extiterit condicio libertatis fideicommiſſariæ. Eſt enim fideicommiſſaria libertas quaſi ſtatulibertas, & is cui fideicommiſſaria libertas adſcripta eſt, quaſi ſtatuliber, *l. non tantum §. cui, eod. tit.* & nihil refert qua ratione exiſtat condicio ſtatulibertatis. Eſt igitur hac in re differentia inter fideicommiſſum pecuniarium, & fideicomiſſ. libertatem. Nam ſi propter creditores booa heredis venierint, & in his fundus familiæ relictus, fideicommiſſum peti non poteſt, niſi poſt mortem heredis: mortuo herede emptor extraneus cogitur fundum reddere, quem etiam heres extraneus reddere cogeretur bonis non venditis, *d. §. prædium*, & uno tantum caſu apud emptorem perpetuo jure fundus ſemanet ſi debitor,

bitor .i. heres cujus bona creditores vendiderunt, vivendo vicerit cæteros omnes qui ex eadem familia erant, *arg. l. Statius, §. ult. De jur. fiſ.* Quod ſi propter creditores heredis bona venierint, & in his ſervus ille, cui fideicommiſſaria libertas relicta eſt, ſtatim experiri ſervus & petere libertatem poteſt, non expectata morte heredis, *d. l. rogo* Libertas facilius & properantius præſtatur, quam fideicommiſſum pecuniarium. Quacunque ratione impleri ſufficit condicionem libertatis, non etiam condicionem fideicommiſſi pecuniarij.

CAP. VI. *Quam male in quæſtione illa, An ſervitutes pignerari poſſint, nulla conſtituatur differentia inter ſervitutes urbanas, & ruſticas.*

Differentia quæ ponitur inter jura prædiorum urbanorum, & jura prædiorum ruſticorum perquam evidenter in *l. 11. §. ult. adjuncta l. 12. De pignorib.* ut hæc pignori obligari poſſint, illa non poſſint, perquam evidenti calumnia eluditur ab his, qui *§. ult. l. 11.* accipiunt de ſervitutibus pignori obligatis ab eo cui debebantur: & licet loquatur de ſervitutibus urbanorum prædiorum, eum tamen porrigunt etiam ad ſervitutes ruſticorum, & pari licentia, quod *l. 12.* ſcribitur de his, etiam ad illas trahunt, eamque legem accipiunt de ſervitutibus pignori obligatis, ſive pignoris nomine à domino impoſitis fundo proprio. Non incidiſsent in iſtas ſalebras, ſi rationes juris tenuiſſent, quas modo explicabimus. Et illud quidem primum obſervare debemus in hac quæſtione, uſumfructum ſeparari à cæteris ſervitutibus. Uſusfr. poteſt vendi, locari & pignerari à domino in corpore, quod ejus eſt proprium, imo & ab uſufructuario, cujus eſt ſolum jus utendi fruendi alieno prædio, *d. l. 11. §. pen. & l. 15. in pr. eo. tit.* quia fructus eſt vel locare & pignori dare licere, *l. videamus, 1. §. pen. l. ult. De uſur.* qua ratione uſus ab uſuario vendi, locari vel pignerari non poteſt, quia nudum uſum habet ſine fructu. Servitutes autem prædiorum ruſticorum vel urbanorum à domino vel ab eo cui debentur etſi vendi poſſint, *l. cum manu, §. 1. De cont. emp. l. 3. §. ſi iter, l. tenetur, §. ſi tibi, De act. emp.* locari tamen non poſſunt: quia omnis locatio fit ad tempus. Et ſervitus ad tempus conſtitui non poteſt, *l. 4. De ſervit.* & petita ſervitute ideo non dicitur in fructu computari, quod locata ſervitute mercedis nomine capi potuit, quod tamen computatur in fructu petita veſte vel vaſe, *d. l. videamus:* quia ſervitus locari non poteſt, *l. locare, loc. cond.* quam accipio generaliter, ut nemo .i. neque dominus, neque is, cui ſervitus debetur, ſervitutem locare poſſit. At contra tam à domino, quam ab eo cui ſervitus debetur, ſervitutem ruſtici prædii, veluti iter, actum, viam, aquæductum, dico pignori poni poſſe, *d. l. 12.* & petita hujuſmodi ſervitute actione confeſſoria, quod dicitur, *d. l. videamus*, in fructibus numerari omne commodum, quod actor habiturus erat, ſi non fuiſſet prohibitus ire agere aquamve ducere: puto exempli gratia aptari poſſe ad pignerationem: quia quaſi fructus cujuslibet rei eſt ſive corporalis, ſive incorporalis, vel pignori dare licere, *l. ult. De uſur.* Unde recte notant Græci poſſe nos καταρχτικῶν τῶν δουλικῶν ἀγροικικῶν καρπόν. Nec poteſt omnino objici, quod locationi objecimus, etiam pigneratione ſervitutem conſtitui ad tempus, cum hæc lex ſemper pignori inſit, ut diſtrahi poſſit in perpetuum ſaltem debitore trina denunciatione convento. Servitutem autem urbani prædii, veluti tigni aut ſtillicidii immittendi, vel protegendi, vel projiciendi; ex *d. l. 11. §. ult.* dicimus neque à domino, neque ab eo cui ſervitus debetur, pignerari poſſe utiliter: & ratio differentiæ hæc eſt: Ut ſit utile pignus ſervitutis, non tantum neceſſe eſt creditorem habere prædium vicinum, ſed etiam ut hujuſmodi pignus alii vicino diſtrahi poſſit. Quia inutile eſt pignus, quod alii

A vendi non poteſt, *l. 4. De pign. act. l. mulier, C. de diſtr. pig.* At quin creditori habenti ædes vicinas cui pignori conceſſum eſt jus tigni aut ſtillicidii immittendi, non eſt alius vicinus, cui ea ſervitus uſui eſſe poſſit. Nam quod ex ædibus ſuis tignum immittit creditor in ædes debitoris, non æque alii vicino ex ſuis ædibus in eandem partem immittendi ullus eſt uſus utilitaſve, ac conſequenter id certe alter vicinus nunquam empturus eſt, & alius non vicinus emerit etiam fruſtra. Ergo ejus ſervitutis inutile pignus eſt. At vero jus prædii ruſtici alii vicino diſtrahi poteſt, idque furſan magno alius vicinus redempturus ſit, cum poſſit uno itinere pluribus patere aditus in ſuos fundos, maxime cum in fundorum finibus ſint gradus quidam liberi pedum aliquot. Quod autem placet hanc differentiam ſervitutum non ſervari in precario,
B *l. 3. l. & habet, §. precario, De precario, l. ſi quis ſepulchrum, De religioſ.* rationem ſummam habet. Poſſeſſio ſola aut quaſi poſſeſſio precario datur: & utilitas precariæ poſſeſſionis non ut jus pignoris in diſtractione conſiſtit, ſed in uſu tantum ad libitum domini, qui precario itineris aut immiſſi vel protecti uſum conceſſit.

CAP. VII. *An cuſtodia publica vel vincula irrogant infamiam.*

Quamvis lege Julia de vi; his qui in vinculis ſunt cuſtodiave publica in reum teſtimonium dicere non liceat, *l. 3. §. lege, ff. de teſtib.* id eſt his, qui publi-
C co judicio rei ſunt, *l. 20. eo. tit.* non tamen ante damnationem ſunt infamium numero (nec enim carcer aut vincula ſola irrogant infamiam, *l. 1. C. ex quib. cau. inf. irr.*) ſicut nec ante damnationem bona eorum publicari verum eſt, *l. 2. De bon. dam.* & ſimiliter ut abſolutis non auferuntur bona, nec eorum famæ & exiſtimationi vincula quidquam in quibus fuerunt nocere arbitror: Sed hoc in liberis hominibus tantum ita procedere. Nam ſervorum, qui ob delictum pœnæ cauſa vincti fuiſſent libertati vincula nocebant ex lege Ælia Sentia, ut nec Latini, nec cives Romani manumiſſione fierent, ſed dedititiorum numero, qui vilis propemodum, abjectus & infamis numerus erat, maxime ſi ſolverentur tantum eis vincula, non inciderentur. Nam Fl. Joſepho capto bello Judaico, ideo legimus abruptas, non explicatas & reſolutas fuiſſe catenas, quibus vinctus tenebatur, ut illæſa
D exiſtimatione captivitate liberaretur. Quod ei conceſſit Veſpaſian. Imp. ſuaſu filii, cujus hæc verba idem retulit IV. ἁλώσεως. Δίκαιον ὦ πάτερ τῷ Ἰωσήπῳ, καὶ τὸ ὄνειδος ἀφαιρεθῆναι σὺν τῷ σιδήρῳ: γενήσεται γὰρ ὅμοιος τῷ μὴ δεθέντι τὴν ἀρχὴν, ἂν αὐτοῦ μὴ λύσωμεν, ἀλλ' ἀποκόψωμεν τὰ δεσμά: τοῦτο γὰρ ἐπὶ τῶν μὴ δεόντως δεθέντων πράττεται. Æquum eſt pater, Joſepho ſimul cum ferro omnem ignominiam adimi, ut perinde ſit, ac ſi ab initio vinctus non fuiſſet, quod adſequemur, ſi vincula, quibus tenetur, incidamus, non ſolvamus. Sic fieri adſolet quotiens quis non jure vinctus eſt. Et mox ſubjicit ita Veſpaſiano placuiſſe, & ſecuri inciſas fuiſſe catenas. συνεδόκει δὲ ταῦτα καὶ παρελθών τις, πελέκει διέκοψε τὴν ἅλυσιν: & hac ratione conſervatam fuiſſe Joſepho ἐπιτιμίαν.

E

CAP. VIII. *Lex XII. tab. ne privilegia irrogentur.*

Ex Cicerone didicimus vetare XII. tabul. leges privis hominibus irrogari, & ſunt ea ipſa XII. tabul. verba hæc, *privilegia ne irroganto:* quod, ut alia pleraque, Decemviri ſumpſerunt ex Solonis legibus: Nam & iiſdem Solonis legibus fuiſſe cautum Æneas Gazæus ſcribit in *Theophraſto* his verbis: ὁ μὲν τοῦ Σόλωνος οὐκ ἐᾷ νόμον ἐπ' ἀνδρὶ τιθέναι, ἀλλ' ἢ τὸν αὐτὸν ἐπὶ πᾶσιν ἀνθρώποις τίθεσθαι. Unde apparet quam ſit vetus ſententia ex Ulpiano propoſita in *l. 8. De legib. Jura non in ſingulas perſonas, ſed generaliter,* id eſt, *κοινῇ conſtitui.* Nec

legi

legi XII. Tabularum addi volo; *niſi magno comitiatu*, quod ad ſequens duntaxat caput XII. Tab. pertinet, *de capite civis niſi per maximum comitiatum, olloſque quos cenſores iu partibus populi locaſſint, ne feruuto*. Et quod ait M. Tullius, ferri de ſingulis, niſi centuriatis comitiis noluerunt, de ſingulis, i. de ſingulorum capite: centuriata capitis comitia rata eſſe, tributa rata non eſſe. Obiici etiam huic legi nolo, privilegia dotium, privilegium fiſci, privilegium Auguſtum, privilegia veteranorum, privilegia militiæ, privilegia eccleſiarum, privilegia perſonalia quæ dicuntur, ut quæ maritis dantur ne ultra quam facere poſſint judicio dotis condemnentur, & aliis quibuſdam perſonis, jura ſingularia quæ dicuntur, veluti jus ſingulare uſucapionis, jus ſingulare creditæ pecuniæ. Nam privilegia XII. Tabulæ vocant quæ de una tantum perſona concipiuntur in omnia tempora. Nam ut *decl.* 154. Quint. tractat, *in præſens tempus de ſingulis ferri leges poſſunt*, ut de Menandro, *l.5. §.ult. de cap. & poſt.* de Hoſtilio Mancino, *l.ult. de legation.* & privilegia utique hæc ſunt proprie. Nam veteres priva dixere ſingula ut Lucilius his verſibus, quos ita reſtitui. *Ad cœnam adducam & primum hiſce abdomina Thynni Advenientibus priva dabo, cephalæaque acarnes.* Illa autem quæ retuli ante, non in unam perſonam ſolam concipiuntur, ſed vel in plures perſonas ejuſdem condicionis, ut privilegia dotium, privilegia fiſci, privilegium Auguſtum quod Juſtinianus vocat, & cætera privilegia domus Auguſtæ, privilegia creditorum, & his ſimilia, vel certe ad univerſos cives pertinent, veluti jus ſingulare, quod in uſucapione receptum eſt, & in uſu creditæ pecuniæ, generale jus eſt, nec ob id ſingulare dictum, quod in ſingulas perſonas conſtitutum ſit, ſed quod paulum aberret à regulis juris. Ex quo ſatis intelligitur cum *d. l.8.* haudquaquam debere commiſceri *l.16. eod. tit.* Nec enim idem eſt jus ſingulare & privilegium, nec idem privilegium in XII. & privilegium perſonale in aliis legibus.

CAP. IX. *Cur in ſpecie l.v. in prin. ut leg. no. ca. fidejuſſores non teneantur, in ſpecie l.10. eod. tit. teneantur.*

SI ab herede mihi legatum ſit ſub condicione, & heres poſtquam adierit hereditatem ſatiſdederit legatorum, & poſt captivitatem ejus condicio legati extiterit, interim dum is eſt apud hoſtes fidejuſſor conveniri non poteſt, *l.5. in pr. ut leg. no. ca.* quia fidejuſſor antequam reus debeat, conveniri non poteſt, *l.57. de fidejuſſor.* heres autem qui reus eſt principalis, neque ante captivitatem pendente condicione legatum debuit, *leg. legata ſub condicione, De cond. & dem.* neque dum poſtquam extitit condicio cum ſit apud hoſtes, legatum debet, quia in perſonam ſervilem civilis obligatio non cadit. Neque heredem habet qui debeat, nec hereditas ejus ulla eſt interim quæ perſonæ vicem ſuſtineat, quia ſucceſſio ejus in pendenti eſt propter ſpem poſtliminii. Denique non eſt perſona quæ debeat legatum: & conſequenter jus, i. obligatio non eſt. Neque enim obligatio civilis ſive perſona in qua conſiſtat initium capere poteſt. Et verba ſtipulationis legatorum, referuntur ad obligationem civilem, *Quod mihi ex teſtamento dari, fieri oportet*. Obligatio enim ex teſtamento civilis eſt. Cum ergo non ſit perſona, quæ civiliter obligetur, cum extitit condicio legati, nec ſit igitnr obligatio civilis, ſequitur fidejuſſorem interim non teneri. At ſi poſt mortem heredis extitiſſet condicio legati, non poſt aditam hereditatem heredis, ſed etiam ante, dicemus fidejuſſorem teneri, quia ut obligatio quæ jam cœpit jacente hereditate perdurat, *leg. hactenus, De conſt. pec.* ita & jacente hereditate incipit recte, quia hereditas perſonæ vicem ſuſtinet. Atque adeo cum omnimodo dari oportet. & naſcatur obligatio, recte dicitur fidejuſſorem teneri ante aditam hereditatem heredis, *l.10. ut leg. no. ca.* maxime quia; ut eadem lex ſubiicit, ea ſtipulatio non in perſonam concipitur, *Quod te mihi dare oportet*, ſed in rem & generaliter, *Quod mihi dari oportet*. Oportet autem ſtatim atque extitit condicio, etiamſi nondum heredi heres ullus extiterit.

CAP. X. *Stipulationem legatorum non præſtari poſt litem de legato conteſtatam.*

UT aliæ ſtipulationes prætoriæ ante litem conteſtatam interponuntur, veluti judicatum ſolvi, judicio ſiſti, rem ratam haberi: ita ſane ſtipulatio legatorum ante litem de legato conteſtatam interponitur. Nam ut eſt in P. Flor. ſcriptum rectiſſime in *l.1. §. plane ſi quis, ut leg. no. ca.* ſi omiſſa ſtipulatione lis de legato conteſtata ſit, hæc ſtipulatio ceſſat: quia ſcilicet hac via conſequendi legati contentus fuiſſe legatarius videtur, & ut eſt in *l.3. ut in poſſ. leg.* de legato ante conſtare poteſt quam ſatiſdatio excuti, probari, præſtari. Nec moveor quod & de puro legato hæc cautio præſtetur. Nam & hanc dico præſtari ante litem de legato conteſtatam. Non moveor etiam eo quod ait *l.5. §.1. ut leg. no. ca.* eam præſtari ante ſententiam. Namque ſubiicit, *ſi petitionis dies moraretur*, id eſt ſi nondum peti legatum, nondum lis de legato conteſtari poteſt. Ergo ante ſententiam, & ante litem conteſtatam. Non moveor etiam eo quod dicitur in *d. §.1.* poſt condemnationem hanc ſtipulationem interponi. Si poſt condemnationem inquies, cur non & poſt litis conteſtationem? Quia, inquam, ita demum poſt condemnationem hæc cautio exigitur, ſi appellaverit heres, quæ appellatio extinguit ſuperius judicium, *l.1. §. ult. Ad Turpill. l. furti, §.1. de his qui not. inf.* atque ideo antequam lis denuo conteſtetur in judicio appellationis, recte hæc cautio interponitur: quia ſi ante condemnationem interponi debet, mora petitioni injecta ex die vel condicione, & multo magis poſt condemnationem heredis, victoriam legatarii, dilata petitione per appellationem.

CAP. XI. *Hodie fidejuſſoriam obligationem non tolli, ſi fidejuſſor debitori heres extiterit.*

QUod Paulus ait in *l. actio, De neg. geſt.* nihil intereſſe directa an utili quis actione conveniatur, maxime in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non obſervatur. i. non attenditur ſcrupuloſe neque in diſquiſitionem venit, id belliſſime comprobatur *leg. quamvis, §. ſi mulieri, Ad Vell.* quæ mulierem adeuntem hereditatem ejus pro quo expromiſit, conveniri ait vel directa actione, nimirum ex ſua expromiſſione, vel utili. i. reſtitutoria, qua defunctus tenebatur. Quid enim, inquit, mulieris intereſt qua actione conveniatur, cum ſi una non conveniatur, poſſit teneri alia: & hodie in judiciis extraordinariis nihil admodum refert qua actione agatur. Denique actio utilis non tollit directam, quamvis utilis utique major. i. efficacior fuerit, ſed aditione etiam directa utilis & efficax ſit, *l.95. §. aditio, De ſolut.* Nam & ſi obligationes quæ propriis viribus non conſiſtunt, id eſt quæ inanes ſunt & facile exceptionibus eluduntur, ut interceſſiones mulierum, *l. quamvis, §. Marcellus, ad Vell.* neque judicis officio, neque prætoris imperio, neque legis poteſtate confirmantur, aditione tamen hereditatis confirmantur, quaſi ſcilicet nova eis accedat cauſa, novumque robur, ſucceſſio in locum ejus qui efficaciter tenebatur, & quaſi novæ obligationes ſunt. Et ſimiliter reprobata differentia tradita ab Accurſio inter expromiſſionem, & alia interceſſionum genera, dicam hodie fidejuſſionem mulieris, ſi mulier debitori principali heres extiterit, confirmari, & eſſe in arbitrio creditoris, utrum agat cum muliere ex cauſa fidejuſſoria, an ex cauſa principali, quia in extraordinariis judiciis nihil intereſt qua actione agatur. Denique hodie principalis obligatio non tollit fidejuſ-

Digitized by Google

dejuſſoriam, ſi non eam, quæ initio inanis fuit, nec eam A igitur, quæ ſuit efficax, quamvis principalis utique ſit major & plenior, jure ordinario major tollit minorem, & hoc vulgo jactatur, ut ait *d. l. 95. §. quod vulgo*, quaſi regula juris ordinarii ſcilicet.

CAP. XII. *Compenſationem fieri etiam in judiciis in rem, & omnem deductionem & retentionem hodie fieri ipſo jure, & compenſationi comparari, vel nihil aliud quam compenſationem eſſe.*

Conſtat ex *l. 95. §. ſi creditor, De ſolut.* in petitionem hereditatis venire id quod poſſeſſor ex hereditate percepit, nec ſi tantum ei debuerit defunctus quantum percepit, id ipſum ſibi ſolviſſe videri. Ergo nec id ſe- B cum penſaſſe videtur. Nam ſi ſecum penſaſſe videretur, & ſibi ſolviſſe videretur, & ratione penſationis id quod credito ſuo ſufficit, retineret, nec ei evinceretur. Atquin evincitur omne, quod ex hereditate percepit. Ergo compenſatio non opponitur actioni in rem. Nec moveor *l. eum, qui, §. ult. De inoff. teſt.* nam quod ait compenſationem debiti habere eum à quo hereditas evincitur, ſic accipitur, ut ſi quid viciſſim debuerit defuncto, id poſſit compenſare cum eo quod ſibi defunctus debuit. Nihil etiam moveor *l. Titia, De ſolut.* quæ non de muliere loquitur, quæ pro herede poſſedit bona mariti, & conveniri potuit petitione hereditatis, ſed de ea, quæ ex edicto bona mariti poſſedit dotis ſervandæ cauſa. Comparatur autem creditrix, vel creditor ex edicto miſſus in poſſeſſ. bonorum, geſtori bono- C rum, *l. creditore, §. ult. De reb. auct. jud. poſſ.* & ſicut geſtor domino agenti neg. geſtorum poteſt reputare id quod ſibi dominus debuit, ita creditor debitori agenti in factum de eo, quod ex bonis ſuis ad creditorem pervenit, poteſt reputare creditum ſuum. Objicitur his caſibus compenſatio actionibus in perſonam non actionibus in rem, & præſtationibus perſonalibus in *d. l. eum, qui, §. ult.* Nec poſtremo quidquam moveor *l. ſi quid poſſeſſor, §. ſed ſi ipſi, & §. ſeq. De pet. her.* quæ non de penſatione loquitur, ſed de deductione, quæ duo ſunt diverſa, *l. amplius, rem rat. hab. l. filium, C. fam. erc.* Compenſatio fit ipſo jure. Deductio per exceptionem, niſi quibus caſibus deductio juris eſt non facti à me explicatis ſæpenumero, quibus & deductio, compenſatio eſt. Poſſeſſor autem hereditatis non poteſt com- D penſare, quod ſibi defunctus debuit, quaſi ipſo jure minor ſit hereditas propter æs ſuum. Sed neque paſſim deducere poſſeſſor quilibet, ſed bonæ fidei poſſeſſor tantum. Malæ fidei poſſeſſor nec civile debitum deducere poteſt. Cave etiam ne deducat naturale, ut ſi filiof. jure exheredato teſtamento patris debuerit aliquid pater, & cum eo agat heres ſcriptus petitione hereditatis, hereditatem poſſidente paternam. Vellet enim maxime filius id ſibi ſervare per deductionem: quia nemo per actionem conſequi poteſt id quod ſibi natura debetur, per deductionem & retentionem poſſeſſionis poteſt, ſed bonæ fid. poſſeſſor tantum, non prædo. Civile non deducit prædo, ſed reſtituta omni hereditate, integram ſortis petitionem habet, non etiam uſurarum, ſi uſurarum, non pœnarum, ſi pœnale debitum fuerit: E quia rapta occaſione coercendarum uſurarum & pœnarum, dici poteſt eum ſibi ſolvere debuiſſe ſtatim ab initio apprehenſæ poſſeſſionis, qui ſciebat hereditatem ad ſe non pertinere. Sed animadvertendum, hodie ex Conſtitutionibus Juſtin. nihil eſſe diſcriminis inter deductionem & conpenſationem. Nam & Falcidia, quæ deducebatur olim per exceptionem, hodie ipſo jure veluti compenſatio minora efficit legata, *l. pen. C. ad leg. Fal.* & debitum (*) quod deducebat olim juſtus poſſeſſor conventus in rem actione, id veluti compenſationis jure .i. ipſo jure rem minuit, quæ petitur, *l. ult. C. de com-* A *penſ.* atque ita compenſatio hodie obſtat etiam actioni in rem, & in definitione compenſationis deberi dicitur non tantum, quod debetur actione in perſonam, quod ſolum proprie debetur, ſed & quod exequi licet actione in rem, ut in definitione actionis, & in ſtipulatione emptæ, & venditæ hereditatis. Sed illud tamen manet, quod dixi ſupra, in actione in rem prædonem non habere deductionem ſive compenſationem ſui crediti, nec civilis, nec etiam maxime naturalis, *d. l. ult. in fin.* Bonæ autem fidei poſſeſſor eam habet ipſo jure. Omnem deductionem, reputationem, retentionem hodie fieri ipſo jure tanquam compenſationem. (*) Et in eo tantum nova eſt Conſtitutio *d. l. ult.* Nam cætera, ut compenſatio fiat ipſo jure, ut debiti tantum liquidi, ut non in actione depoſiti, ut nec detur compenſatio, vel de- B ductio malæ fidei poſſeſſori, conſtabant etiam jure veteri.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 4.*

CAP. XIII. *Vetus ratio faciendi filii parentiſque legitimi.*

Juſtæ nuptiæ non ſunt inter civem Romanum, & Latinam aut peregrinam, vel inter civem Romanam, & Latinum aut peregrinum: & qui ex hac conjunctione naſcuntur liberi, non ſunt juſti, non ſunt cives Romani, nec qui naſcuntur ex cive Romana, & Latino ſecundum jus quod obtinuit ante Orationem Divi Adriani, de qua Ulpianus in *tit. de Latinis*. Latini enim naſcebantur: & qui ex cive Romana & peregrino, ſimiliter peregrini, non cives Romani ex lege Menſia. Sed C ſi per errorem & ignorantiam contractæ eſſent nuptiæ, erroris cauſa probata apud conſilium, juſti fiebant liberi & parentes, & civitate donabantur, & liberi in eorum parentum poteſtatem fiebant. Et hoc quidem juris ita fuit ex lege Ælia Sentia. Et valde probo ac laudo trajecta, quæ erant verba apud Ulp. tit. VII. ita reponentem Petrum Pithœum, *Aut etiam ſi Latino nupta fuerit, ex lege Ælia Sentia cauſa probata civitas redditur*, &c. Additur autem in Gaij Inſt. vel ex S. C. ut quod alio capite legis Æliæ Sentiæ cautum eſt, ut minor XX. annis non manumittat, non probata manumiſſionis cauſa. idem etiam fuiſſe cautum S. C. conſtat ex *l. 1. De off. Conſ. l. ſi collactaneus in fin. De man. vind. l. 4. C. qui man. non poſſ.* & pleraque alia leguntur lege lata ſimul ac S. C. obtinuiſſe, ut de colonia Vibonem D deducenda apud Livium XXXV. & de actis Cæſaris apud Ciceronem XVI. ad Att. & de bello piratico Pompejo demandato, & de miniſterio Catoni mandato provinciæ Cypri conſtituendæ apud Velleum Paterculum: ita quoque Gajus ſcribit in Inſtitutionibus, ſuis heredibus adnumerari eos, qui vivo parente erroris cauſa probata in poteſtatem ejus facti eſſent, vel poſtumorum ſuorum loco eſſe, ſi poſt mortem parentis ſimiliter erroris cauſam probaſſent ex lege Ælia Sentia, vel ex S. C. Idem vero in *Sententiis* Paulus ſcripſit, ut ſui heredes poſt mortem parentis efficiantur, qui erroris cauſam probarunt, licet in poteſtate morientis non fuerint, & alio loco, conſanguineos eoſdem eſſe aliis ejuſdem parentis legitimis liberis, ſi poſt mortem ejus cauſam probaverint. Et hos quo- E que ſignificat Ulp. *Inſtitutionibus*, dum ait, prætorem emancipatos liberos, & civitate donatos conjungere data bon. poſſeſ. Unde liberi, & cauſæ probationem conſanguinitatem facere. Itaque in loco illo Ulpiani ſupra relato, *Civitas redditur* .i. donatur. Alia eſt ratio cauſæ probandæ, & civitate donandi faciendique juſti filii, qui modo anniculus ſit, parentiſque ex lege Junia, quæ prodita eſt ab eodem Ulp. in *tit. de Latinis*, non error, ſed manumiſſio facta teſtamento, cum eſſet ſervus minor XXX. annorum, & teſtatio quam interpoſuit in ducenda uxore, quod eam duceret liberorum quærendorum cauſa, & filius anniculus. Et ea quidem

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 4.*

Digitized by Google

quidem duæ rationes faciendi filii parentiſque legitimi A pertinent ad Latinos, quorum condicio cum ſit hodie ſublata, & donati omnes civitate Romana, ideo quod Ulp. & Gajus de his ſcripſerant in ſuis Inſtitutionibus non eſt relatum in Inſtitutionibus Juſt. ſed horum loco poſiti ſunt, qui ex concubinatu naſcuntur, ex Conſtitutionibus facti legitimi curiæ honore, vel nuptiis cum concubina contractis. Sed exemplo juris veteris ex reſcripto principis nonnunquam legitimi fiunt, & qui ex inceſtis nuptiis nati ſunt, erroris cauſa probata, ut *l. qui in provincia, De rit. nupt.* diſſolutis nuptiis, & errati venia datur. Probatione cauſæ opus eſt, quia error acriſſimus exigitur, non affectatus inſimulatuſque, ut eſt ſcriptum in *l. 4. C. de inceſt. nupt.* in qua quod habent vet. libri, *errore acriſſimo*, & ipſe etiam Albericus probat, rectiſſimum eſt: cum & C. Marius *apud Priſcianum* B dicat, *Celeriſſimus advolat Hector*, & Ennius *apud Chariſium*, *Equitum celeriſſimus*.

CAP. XIV. *Ad §. ſi coheredis l. 1. Ad leg. Fal.*

RECte accipiunt cum Græci, tum Latini plerique *l. 1. §. ſi coheredis, Ad leg. Fal.* de jure adcreſcendi: ut ſi portio onerata adcreſcat integræ, ex Caſſii ſententia confundantur portiones atque legata, & oneratam impleat integra, ex Proculi autem ſeparentur, cui & Jul. qui de jure Caſſian. peritiſſimus eſſe exiſtimatur, adſentitur, quod valde confirmat Proculi ſententiam, quam & Paulus probabiliorem eſſe ait, licet decretum Antonini Pii adſerat, quod pro Caſſianis facit. Improbat enim ſæpe Paulus decretum principum: C nec ſane jus faciunt, niſi quæ invaluerunt. Aut niſi hoc dixeris, videbitur in ea parte *§. ſi coheredis* deeſſe negatio. Porro quod quidam ſcribunt ad eum *§.* nihil referre adcreverit portio portioni ex repudiatione coheredis an alio jure, mihi non placet. Nam portio repudiata Caſſii & Proculi, & Juliani ætate adcreſcebat ſine onere legatorum, quæ ab eo, qui repudiavit, vel omiſit hereditatem erant relicta nominatim, cum nondum prodiiſſet Conſtitutio Severi eam adcreſcere jubentis cum onere, *l. pater, §. ult. l. ſi Titio & Mævio, §. ult. De leg. 2.* ut non abs re in principio *d. l. ſi Titio*, imo congruenter juri veteri, ut puto, duobus heredibus ſcriptis Titio & Mævio, ponantur à Titio cc. legata, & Quiſquis heres eſſet c. & ideo repudiante Mævio Titium debere ccc. quoniam ſi a Mævio c. re- D licta eſſent nominatim, Titius deberet cc. tantum, ſecundum jus vetus, hodie ccc. ex Conſtitutione Severi. Igitur *§. ſi coheredis* non eſt accipiendus de portione repudiata, ſed de portione defecta, quæ ſc. deficit poſt teſtamentum mortuo coherede, vel poſt mortem teſtatoris ante apertas tabulas. Hæc enim tam jure veteri quam legibus novis Julia & Papia adcreſcebat cum onere, ſicut legatum quoque quod eadem ratione deficiebat, *d. l. pater in prin.* quod utique hac in re comparatur recte portioni hereditatis, *l. quod ſi alterutro, Ad leg. Falc.* & hæc genera accretionum ſignificantur verbo, *Vindicavero* in *d. §. ſi coheredis*, & verbo, *vindicaſſet* in *l. 5. ff. de vulg. ſubſt.* De jure etiam adcreſcendi ſunt, qui accipiant poſteriorem partem ejus *§.* qui præcedit *§. ſi coheredis*, atque ita efficiunt ut quaſi certum in ea E conſtituatur, quod mox fuiſſe controverſum oſtenditur in *§. ſi coheredis*, & ut ſuperfluo idem repetatur in *d. §. ſi coheredis*, & ut invertatur ordo rerum, qui eſt hujuſmodi, ut de jure ſubſtitutionis primum agatur, *§. id quod ex ſubſtitutione*, & eo jure accedentem portionem integram oneratæ oſtendatur replere oneratam, portionem autem oneratam accedentem integræ non repleri. Acceſſionis eſſe replere non repleri, augere non augeri. Deinde ſequatur in *d. §. ſi coheredis*, idem eſſe ſervandum in jure adcreſcendi. Quod licet trahere etiam ad jus poteſtatis, *l. ſi pupillus, §. ſi ego, l. maritum, eod.* poſt ſubiiciatur de jure adrogationis, vel jure teſtamenti facti à coherede, vel jure inteſtati, poſtquam uterque heres extitit in *§. ſi coheredem*. Quo caſu utra utri accedat non ſpectatur, ſed indiſtincte ſeparatio fit portionum legatorumque. Itaque horum opinio etiam reiicienda eſt.

CAP. XV. *Ad §. ult. l. qui fundum, ad leg. Fal.*

CErtum eſt portione integra accedente portioni oneratæ ex ſubſtitutione vulgari aut pupillari, contributioni locum eſſe, *l. qui fundum, §. qui filium, ad leg. Fal.* Portione autem onerata accedente integræ, contributioni locum non eſſe: nec quidquam hoc etiam caſu referre cujus ſubſtitutionis jure portio onerata accedat integræ, *l. 1. §. id quod ex ſubſtitutione, & l. 51. §. pen. eod. tit.* Julianus tamen hac in re facit differentiam inter vulgarem, & pupillarem in *d. §. qui filium*, & ſi quidem onerata integræ accedat ex ſubſtitutione pupillari ait contributioni locum non eſſe, quia ejus portionis legata ſubſtitutus debet ut æs alienum pupilli, hoc eſt pupilli nomine. Sed ſi accedat ex ſubſtitutione vulgari, contributioni locum eſſe, quia hic ſubſtitutus ſuo nomine legatis à coherede relictis obſtringitur. Qua ex ratione ſatis intelligitur repetita fuiſſe à ſubſtituto legata, & hoc idem ſupponi debet in ſpecie *d. l. qui fundum, §. ult.* alioquin ſecundum jus quod obtinuit Jul. ætate, nullo jure deberet ſubſtitutus vulgaris legata à coherede nominatim relicta, qui repudiavit, vel omiſit portionem ſuam, hodie deberet ex Conſtitutione Severi, *l. ſi Titio, & Mævio, §. Julianus, De leg. 2.* quaſi ex tacita voluntate defuncti, *l. licet, De leg. 1.* quæ tamen non tantum efficit quantum repetitio expreſſa, ut ſermo generalis, *Quiſquis mihi heres erit*: nec enim portionum, & legatorum contributionem inducit, *d. §. id quod ex ſubſtitutione*. Quid autem juris erit, ſi portio exhauſta acceſſerit oneratæ? Et ſive acceſſerit ex ſubſtitutione vulgari, ſive ex pupillari, Julianus ait in *d. l. §. ult.* contributionem portionum, & legatorum fieri, & ſi qua fuerit habita ratio legis Falcidiæ ſeparatim, eam corrigi, & retractari confuſim, ut ſcilicet quartam bonorum coheres idemque ſubſtitutus coheredi ſumat ex confuſione legatorum, non ſeparatim ex his, quæ à ſe, ſeparatim ex his, quæ à coherede relicta ſunt, ne occurrat iniquitas ſeparatim habita ratione ut plus aut minus præſtet his, vel illis legatariis, quam oporteat. Et obſervandum, quod ait, ſi portio exhauſta accedat ex ſubſtitutione pupillari, contributionem fieri, licet portionis ejus legata ſubſtitutus debeat pupilli nomine non ſuo, quia ſcil. accedit oneratæ, & cujus portio onerata eſt, is inſtituto comparatur, non etiam is cujus portio eſt integra, *l. 11. §. ſi filio, & §. quæſitum, ad leg. Fal. l. coheredi, §. coheres, De vulg. ſubſt.* Poſui in ſpecie *d. §. ult.* coheredis ejuſdem ſubſtituti ſemiſſem fuiſſe oneratum, quoniam ab eo tantum ſcribit fuiſſe legatum ultra dodrantem, non in aſſem, ſemiſſem autem coheredis aperte ſcribit fuiſſe exhauſtum. Sed idem juris erit, ſi, ut poſuit Accur. portio onerata acceſſerit exhauſtæ, vel ſi portio exhauſta acceſſerit exhauſtæ, & ampliora ſint unius portionis legata quam alterius, ut ſi is, qui cccc. habuit in bonis, Primo & Secundo heredibus inſtitutis à Primo legaverit ccc. à Secundo cc. & Primum Secundo ſubſtituerit: nam ſi antequam ſubſtitutioni locus eſſet, Primus pro ſua parte præſtitit legata habita ratione legis Falcidiæ, puta initio detractis C. quæ ſunt extra quantitatem portionis ſuæ, deinde quarta ex cc. id eſt L. atque ita præſtitit CL. deinde ex ſubſtitutione eidem Primo obvenit portio coheredis à quo erant legata cc. Denuo ineunda eſt ratio legis Falcidiæ, ut facta contributione omnium legatorum tam à Primo quam à Secundo relictorum, quarta omnium bonorum remaneat apud Primum, ut ſcilicet eam quartam ſumat ex confuſione legatorum, non ſeparatim ex his, quæ à ſe, ſeparatim ex his, quæ à coherede relicta ſunt, ne occurrat iniquitas, ut plus aut

minus præſtet his,vel illis legatariis quam oporteat:nam A
ſeparatim habita ratione legis Falcidiæ his quibus à ſe
relicta ſunt ccc. ut ſupra expoſui, præſtaret cl. tan-
tum, quibus confuſa & ſimul habita ratione legato-
rum eſſent præſtanda clxxx. & his quibus à coherede
relicta ſunt cc. ſimiliter retentis l. præſtaret cl. qui-
bus confuſa ratione legatorum eſſent præſtanda dunta-
xat cxx. comparatis ſcil. ccc. & cc. quæ ſunt in legatis
eum clxxx. & cxx. quæ ex ccc. heres præſtare debet
legatariis pro rata, id eſt ſervata ratione ſeſcupla,
quam ab initio inter eos teſtator poſuit atque conſtituit.
Igitur ne fiat injuria legatariis, nec ulla inæquabilitas
exiſtat, melius erit eum quartam deducere ex confuſis,
non ex ſeparatis legatis, hoc modo, ut confuſa efficiant
D. deinde detrahantur c. quæ ſunt extra quantitatem
bonorum, poſt detrahantur alia c. quæ per legem Fal- B
cidiam habere debet, & ex reſiduis ccc. his quibus à ſe
relicta ſunt ccc. præſtet clxxx. his quibus à coherede
relicta ſunt cc. præſtet duntaxat cxx. Legata enim à ſe
relicta augentur, ſi ex ſubſtitutione alteram quoque
partem acceperit. Itaque quam in ſua portione habere
occupavit rationem legis Falcidiæ, hæc erit pro non
habita:quia nec jure habita eſt, cum minus debito eum
præſtitiſſe legatariis poſtea eventus ſubſtitutionis proba-
verit: & ideo obveniente altera portione, denuo indu-
cetur Falcidia in omnibus legatis. Idem vero dicam ſi è
converſo poſueris à Primo cc. à Secundo ccc. legata, &
eandem ſervabo rationem. Conſequens etiam eſt idem
eſſe ſequendum, ſi portio onerata accedat oneratæ, &
ſit una plus aut minus onerata quam altera. Onera-
tam dico, cujus legata ſuperant dodrantem. Exhau- C
ſtam, cujus legata abſumunt portionem totam. Et quæ
exhauſta eſt, utique etiam onerata eſt. Sed non contra,
quæcunque onerata & exhauſta. Cæterum ſi ponas
utramque portionem eſſe exhauſtam, nec extra quan-
titatem portionis cujuſque à quoquam eſſe legatum,
puta à Primo legata cc. à Secundo totidem, vel ſi po-
nas utramque pariter oneratam, puta à Primo legata
clx. à Secundo totidem, ſuperflua eſt retractatio ratio-
nis, ſuperflua confuſio, cum abſque ullius injuria co-
heres idemque ſuſtitutus, qui pridem in ſua portione
ſeparatim habuit rationem legis Falcidiæ eam æque
poſſit ſeparatim habere in portione coheredis. Quæ me
ratio diu movit, ut mallem legere in *d. §. ult. nec ſe-
mis*. Diſtinctio autem Accurſii ad d. *§. ult.* inter caſum
ſubſtitutionis vulgaris & caſum ſubſtitutionis pupillaris, D
ſatis eo *ipſo §.* refellitur.

CAP. XVI. *Actus legitimos non peragi per procura-torem.*

ACtus legitimi ſunt veluti aditio aut cretio here-
ditatis, & mancipatio, quæ & mancipium dici-
tur, ut cum Paulus ſcribit in *Sententiis*, *Ex primo aut
Secundo mancipio manumiſſum ſuum heredem fieri*, & in
jure ceſſio, & acceptilatio, & tutoris datio, aut liber-
tatis datio, quæ fit in jure, & ſervi vel cujus alterius
rei optio. Et horum actuum inter cætera proprium
hoc eſt ut non fiant per procuratorem. Igitur acce-
ptilatio non fit per procuratorem, & quod adjicitur E
ſine mandato,& in Baſilicis *ἄνευ ἐντολῆς ἢ τοῦ προσώπου*
l. 3. De acceptil. hoc eſt, quia mandato præcedente pro-
curatori ſit ante permiſſum novare obligationem, *l.13.
§. tutor, eod. l. 4. C. de novat.* remedio enim novationis
acceptilatio recte fit per procuratorem, & aditio here-
ditatis quoque remedio ceſſæ in jure hereditatis, &
manumiſſio remedio mancipationis ante procuratori
factæ. Optionem tamen ſervi recte fieri per procura-
torem male colligunt ex *l. pen. De opt. leg.* cum in ejus
legis ſpecie fiat per matrem ex præcepto teſtatoris.
Et male iidem, quod nemo alieno nomine lege agere
poſſit, ideo patrem filii ſui nomine querelam inoffi-
cioſi teſtamenti inſtituere non poſſe, cum alia ratio-
ne Papinianus utatur, *l. Pap. in prin. De inoffic. teſt.* A
quia filii injuria eſt. Ac præterea ait, invito filio non
poſſe.Volente igitur filio poteſt.Atquin ne volente qui-
dem domino procurator lege agere jure antiquo poteſt.
Male, quoſdam eſſe actus legitimos, qui dilationem
capiant ex die, vel condicione nec momento perfi-
ciantur, cum in *l. actus, De reg. jur.* non ſit legendum
Qui non recipiunt, quaſi ſcilicet alii ſint, qui recipiant,
ſed ut Flor. *qui recipiunt* .i. quibus aperte adiicitur dies,
vel condicio. Nam ſi recipiunt tacite, ut paulo poſt ait,
non vitiantur, ſi aperte, vitiantur in totum. Male,
aliud eſſe actus legitimos, aliud legis actiones, & legis
actiones definiri in *l. 2. De orig. jur.* quibus inter ſe ci-
ves diſceptant ex XII. tab. Nec enim has ſolas dicit eſ-
ſe legis actiones, ſed tantum appellari legis actiones,
B ſicut Gajus in *Inſtitutionibus*, dum enarrata formula ceſ-
ſionis in jure ſubiicit, *idque legis actio vocabatur*, certe
non definit legis actionem. Male inter legis actiones,
vel actus legitimos numerant ſtipulationem,vocationem
in jus, in diem addictionem, qui & legem commiſſo-
riam olim numerarunt inter leges Pop. Romani. Male
procuratoris dationem, appellationem, jusjurandum,
tutoris auctoritatem, uſurpationem, vadimonium,
comperendinationem, & quem non actum igitur, qui
modo jure fiat, quem & abuſu quodam poſſent dicere
legitimum, ut teſtimonii dictionem, *l. pen. C. de hæret.*
pro converſatione legitima ſive forenſi, ut eadem lex
interpretatur, ſed non ex uſu ſolemnis juris, non ex
ſententia,*d. l. actus legitimi.*

C CAP. XVII. *An ſubſtitutio pupillaris lege Cornelia confirmetur.*

SI pater inſtituto, vel exheredato filio impuberi ſub-
ſtituerit, deinde captus ab hoſtibus ibidem moria-
tur, filius autem poſt mortem patris in civitate deceſ-
ſerit impubes, ſubſtitutio pupillaris valet, quia fictio-
ne legis Corneliæ jam tum intelligitur filius morte pa-
tris ſui juris effectus ex quo captus eſt pater, *l. lex
Cor. §. 1. de vulg. ſubſt. l. 10. in princ. De capt. & poſtl.*
Lex Cornelia confirmat, & ſecundas tabulas, reducto
tempore mortis ad tempus captivitatis. Quidam dice-
bant ſubſtitutionem pupillarem non valere, & impu-
berem habiturum heredem legitimum, non ſubſtitu-
tum, & hac ratione utebantur, quia vivo patre filius
D ſui juris effectus eſt, & ſubſtitutio pupillaris in ejus
tantum perſona conſiſtit, qui fuit in poteſtate mo-
rientis, *l. coheredi, §. cum filiæ, De vulg. ſubſt.* Sed refel-
litur hæc ratio alia ratione, quia vivo patre non in ple-
num ſui juris effectus eſt nondum præciſa ſpe poſtli-
minii, *l. pen. De ſuis, & leg. her.* Imo morte patris ſui
juris videtur effectus propter legem Corneliam, quæ
fingit patrem mortuum ea ipſa hora qua captus eſt,
atque ita eum, qui vixerit, non vixiſſe fingit. Sed ſi
reverſo patre impubes moriatur, certiſſimum eſt ſubſti-
tutionem pupillarem non valere, quia vivo patre
filiusſ. deceſſit, & qui filiusſ. decedit vivo patre, ne-
que ab inteſtato neque ex teſtamento heredem habe-
re poteſt. Ergo ne ex ſubſtitutione pupillari, quæ
impuberis teſtamentum eſt. Nam & in cauſa teſtati,
E & in cauſa inteſtati lex XII.tab. de patrefamilias loqui-
tur. Quid autem ſi filius vivo patre captivo, impu-
bes in civitate deceſſerit? Et *l. 11. De cap. & poſtl.*con-
ſtare oſtendit idem omnino juris eſſe, ut ſcilicet re-
verſo patre, ſubſtitutio pupillaris non valeat: quia
filius intelligitur vivo patre filiusſ. deceſſiſſe propter
fictionem poſtliminii,*d. l. pen.* mortuo autem patre apud
hoſtes, valeat, quia filius intelligitur morte patris ſui
juris effectus, licet prior deceſſerit filius, propterea,
quod lex Cornelia fingit antiquiorem, & priorem
fuiſſe patris mortem, licet poſterior revera fuerit.
Nihil igitur refert filius deceſſerit poſt an ante mortem
patris: & ut priore caſu præmortuo patre, Papinia-
nus in *d. l. 10.* reiicit eorum ſententiam, qui legitimum
admit-

admittebant non ſubſtitutum; ita poſteriore caſu præmortuo filio, reiicienda eſt ſententia Accurſii legitimum admittentis non ſubſtitutum: & quod ait d. *l.* 11. *nihil eſſe quod de ſecundis tabulis tractari poſſit*, hoc eſt, rem eſſe certam, ut reverſo patre non valeant. Tractationem eſſe rei difficilis, & controverſæ, non rei certæ atque confeſſæ. Et ita ſi mortuo patre filius captus ſit ab hoſtibus, ibique deceſſerit impubes, reiicitur in d. *l.* 10. *§. ult.* quod dici poſſet ſimiliter legitimum admitti non ſubſtitutum, hoc colore ſive prætextu, quod lex Cornelia videatur eorum tantum teſtamenta confirmare, qui teſtamenti factionem habuerunt, quam impubes non habuit. Verum ſi lex Cornelia confirmat impuberis legitimam hereditatem nulla facta ſubſtitutione, & habet pro inteſtato eum, qui teſtamenti factionem non habuit, *l.* 1. *§.* 1. *de ſuis & leg. her. l. bona, in pr. De cap. & poſtl.* & pro teſtato quoque eum habet, ſi ei teſtamentum fecerit pater. Igitur ex mente legis Corneliæ, & voluntate patris, æquum erit prætorem dare ſubſtituto utilem petitionem hereditatis, *d. §. ult. & d. l. lex Cornelia, §. ſed ſi pater*, ubi, *non incommode dici*, quod *§. ult. non eſſe alienum dicere*, & in d. *§. ult.* quod initio propoſuit in contrarium, obſervandum eſt id Papinianum illo loco incipere refellere, *Plane captivi, &c.* ubi manifeſto manifeſtius eſt eſſe legendum, *quanquam*, non, *quoniam* & notandum ex lege Cornelia utiles actiones dari, quia jure civili. i. ex XII. tab. ejus, qui apud hoſtes deceſſit, dici hereditas non poteſt, & captivitate filii impuberis irritæ factæ ſunt ſecundæ tabulæ. Lege Cornelia inducitur hereditas contra legem XII. tabularum: inducuntur fictitiæ actiones. Quid autem ſi vivo patre filius captus ſit ab hoſtibus, ibique deceſſerit impubes mortuo jam aut vivo patre? Subſtitutio non valet, quia filiusf. vivo patre deceſſiſſe intelligitur nullis bonis in civitate relictis: nec ad hunc caſum pertinet lex Cornelia. Nec enim poteſt lex Cornelia efficere, ut cujus nulla eſt hereditas. i. cujus nulla bona fuerunt in civitate, ejus ſit heres aliquis. Lex Cornelia, & hereditatem & heredem facit, *l. filiusf. Ad leg. Fal.* heredem non facit abſque hereditate. Nulla autem ſunt bona filiiſf. vivo patre mortui, aut quem credimus eſſe mortuum vivo patre. Captivitas mors fuiſſe creditur, non reverſo captivo. Itaque patris hereditas hoc caſu ad patris agnatum proximum pertinet ex XII. tab. non ad filii ſubſtitutum ex lege Cornelia. Et manifeſtiſſimum eſt qui hoc oſtendit in *d. l. lex Cornelia*, *§. ult.* eſſe legendum. *Quare, & ſi impubes*, non *pubes*. Expoſui duos caſus, quorum altero ponitur pater ſolus hoſtium potitus, altero ſolus filius. Reſtat tertius, Si uterque hoſtium potitus ſit, etſi quidem uterque ibidem deceſſerit, licet pater prior deceſſerit, ſubſtitutio pupillaris non valet, quia filius nulla unquam bona habuit in civitate. Sed ſi patre ibi mortuo poſt filius reverſus poſtliminio in civitate impubes deceſſerit, ſubſtitutio valet ex lege Cornelia, perinde atque ſi ambo in civitate deceſſiſſent, quia & pater ipſe fingitur in civitate deceſſiſſe, atque ita lege Cornelia confirmantur primæ tabulæ, ex quibus ſecundæ accipiunt vires. Et hoc eſt quod in poſteriori parte d. *l.* 11. Si ambo apud hoſtes ſint, id eſt ſi ambo ſint captivi, & prior pater ibidem deceſſerit, non alias legem Corneliam ſufficere ſubſtituto. i. non aliter legem Corneliam pertinere ad pupilli ſubſtitutionem (ſufficere dicitur, quæ non deficit) quam ſi poſt mortem patris reverſus filius in civitate deceſſerit, ut *l. ſi pater captus, De vulg. ſubſt.*

CAP. XVIII. *Repetita prælectio l. ſi ſervus, De uſurpat. & uſucap.*

Quibus perſuaderi non poteſt inſcientem veteres ſic dixiſſe ut invocantem, & inaudientem & ſtipulantem, qui ſciat, qui vocet, qui audiat, qui ſtipuletur, hi in *l. ſi ſervus inſciente domino, De uſur. & uſuc.* vel malunt legere, *non inſciente domino*, freti auctoritate quorundam librorum, vel audent affirmare etiam ignorante domino venditam à ſervo rem peculiarem, emptorem bonæ fidei uſucapere poſſe, quod eſt contra *l. pen. §. ſed & ſi à filio, De diu. temp. præſ. & l. ſi ſervus, De acquir. poſſ.* quæ exigunt voluntatem domini aut liberam peculii adminiſtrationem, & ratio ſumitur ex XII. tab. quia furtiva eſt ea res quam ex peculio ſuo vendit ſervus ignorante domino. Nam & res peculiaris res domini eſt, *l.* 19. *De manumiſſ. l. ſi liberam, C. quod cum eo*, &c. & ignorans dominus invito comparatur, *l. qui vas, §. vetare, De fur.* Venditio igitur ejus rei eſt contrectatio rei alienæ invito domino, & fraudulofa contrectatio, cum non potuerit ſervus ignorare quamcunque rem peculiarem, rem eſſe domini: ergo furtum & res furtiva. Si ſciente domino nec prohibente ſervus venderet rem peculiarem, non eſſet furtum, *l. penult. De fur.* & uſucapi poſſet, ſi forte ea res extranei eſſet cujuſdam. Nam ut ex bonis noſtris res alienæ eſſe dicuntur recte quas bona fide poſſidemus, ita & ex peculio ſervorum: & ut cum dicimus rem pupilli uſucapi poſſe, rem intelligimus quam pupillus bona fide poſſidebat, ita in d. *l. ſi ſervus*, rem domini eodem ſenſu dicimus uſucapi, quam à ſervo extraneus comparavit ſciente domino. Nec quidquam moveor d. *l. ſi liberam*, quam adducit Accurſ. quæ de malæ fidei emptore loquitur, non quaſi ſit permittenda uſucapio bonæ fidei emptori cui ſervus rem peculiarem vendidit ignorante domino, ſed ut intelligatur malæ fidei emptorem teneri furti, ut ſubiicit lex in fine; bonæ fidei emptorem non teneri, licet res furtiva fuerit quam tradidit ſervus ignorante domino ſciens ſuam quamcunque rem, domini eſſe, non ſuam, nihil ſe proprium habere.

Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap. 19. *lib.* 1.

CAP. XIX. *Repetitio quorundam aliorum locorum.*

Ut repetam quædam refractarii faciunt, quibus & me ſatisfacere æquum & utile eſt. In *l.* 6. *C. de bis, qui ſibi adſ.* pleroſque libros admonui ita ſcriptum habere, *dominum non ſubſcripſiſſe, nec ſuis literis tuam libertatem expreſſim agnoviſſe.* Nunquam negavi quin vulgaris ſcriptura eundem ſenſum exprimeret, ut ſimili forma in *l. fratres, C.* de inoffi. *teſt.* & eam τὸ ῥητὸν ποδῶς ſequitur, in quo ita eſt, *μὴ ὑπογράψαντος καὶ ἰδίοις γράμμασιν ἐκφωνητικῶς ἐπεγνωκότος τοῦ δεσπότου*. Itaque nihil refert hoc an illo modo legas, ſicut in *l.* 78. *De regu. jur. non quid habeat actor*, rectum eſt, non minus quam illud Græcorum, *non quid non habeat actor*, qui modo ſcripſiſſe videntur facilius ejus ſententiæ exprimendæ gratia. In *l. Titio centum, De leg.* 2. quod addidi negationem, refellitur, nova inaudita prolata formula proferendorum legatorum quibus dies appoſitus eſt, cum hanc tantum noverint Juriſconſulti, *Quas pecunias legavi, eas heres meus annua bima trima die dato* cui quod inſeritur *l. talis De leg.* 1. *Quibus dies appoſitus non eſt*, ex interpretatione eſt, non ex ipſa formula, & circunſcribendum interpoſitionis notis, ut apparet ſatis ex *l. legata, eod. tit.* & ex eo, quod paulo poſt ſubjicitur in *d. l. talis*, non pertinere eam ſcripturam ad legata quibus dies appoſitus non eſt, & cum hæc vulgaris clauſula dicatur *d. l. talis*, & qua vulgari modo dicitur proferri dies legatorum, *l. cum vulgari, De do. præle.* quæ alia quam hæc eſſe poteſt? an duæ fuere vulgares? quid cavillamur? quid rurſus hac formula comminiſcimur, proferri quidem legata in diem, quæ diem non habuerunt, ut *l. ſi mihi, §. ult. De leg.* 1. non proferri diem legatorum: ac ſi proferri eorum tantum legatorum dies dici poſſit, quæ diem habuerunt: & puri legati diem prorogari quidem recte, d. *l. talis, l. legata, ff. de leg.* 1. proferi nos dicere minus recte: quam verborum diſtinctionem inauditam quis unquam admittat? Quo moveantur vis una

eſt verbi proferre collata à me cum verbo differre, ac ſi perpetuam ſcilicet voluerim eorum verborum ſignificationem eſſe in toto jure. Dicerem non immerito, quod Plautus, *me mea ludo lamberant*, quodve Aquila, *οὐκ ὑπ' ἄλλων, ἀλλὰ τοῖς αὐτῶν πτεροῖς ἁλισκόμεθα*, nec obloquerer, niſi id fieret inſcite, & calumnioſe. In *l. 17. De manumiſſ. vindicta* nutavi etiam poſtquam provinciam proconſul, aut legatus ingreſſus eſt, apud legatum liberos, aut ſervos manumitti non poſſe: apud proconſulem poſſe omni tempore, apud legatum nullo: quod veriſſimum eſſe demonſtrat regula illa antiqui juris: *Nemo alieno nomine lege agere poteſt*, quæ non de privato tantum accipienda eſt, qui per mandatarium lege agit, ſed & de magiſtratu, qui per eum lege agit cui mandavit juriſdictionem ſuam: Lege enim agere eſt commune reorum, & magiſtratuum. Et manumiſſio, & tutoris datio facta auctore magiſtratu, legis actio eſt: hæc non poteſt peragi per eum cui mandaverit magiſtratus, *l. nec mandante, De tut. & cur. dat.* Cur poterit illa magis? Et rurſus ſi poſtquam ingreſſus eſt provinciam apud legatum manumittere poſſumus, cur non & antequam ingreſſus eſt provinciam? cum proconſul ei mandaverit juriſdictionem voluntariam, quam utique habet etiam antequam venerit in provinciam, & eam ſolam negatur mandare proconſulem poſſe, quam non habet. Et quod moventur his verbis, *ſed &*, quæ retinuimus, ea retinemus etiam hodie ſcientes frequentiſſimum eſſe in auctoribus, ut ſint ea modo diſcretiva, modo conjunctiva: & piget hoc patefacere exemplis, quæ ſunt innumera, quod eundem hominem fefellit etiam in enarratione, *l. 3. §. ult. de tab. exh.* Quam autem abutantur in hanc rem *tit. De offic. ejus, qui vicem alic. jud. obt.* paratitla in Codicem noſtra indicabunt. Et quam falſum etiam illud eſt, ut magiſtratus municipalis cui data eſt legis actio, veluti tutoris datio, aut manumiſſio, non lege agat ſine mandato. Data dicitur, *l. 3. De tut. & cur. dat.* Data igitur lege, non mandato magiſtratus provincialis, licet quam ſuo jure habuit legis actionem, verum ſit eam magiſtratum municipalem exercere plerumque juſſu, præcepto, monitu præſidis, *l. 5. de conf. tut. l. Lucius, §. cum teſtamento, de adm. tut. l. 1. §. magiſtratibus, De mag. con. l. 2. De cur. fur. §. ſed hoc, De Att. tut.* quod quidem juſſum neceſſitatem injungit, *l. 2. §. & quidem, Ad Tertyl.* Mandatum licet non ſuſcipere, aliud namque juſſum eſt, aliud mandatum, *l. 1. Quod jus.* Si pater mandaverit filiof. filius reſtitui non poteſt. Si juſſerit, poteſt, *l. 3. §. Sed utrum, l. cum mandato, De minor.* Sed poſſet etiam ſine juſſu præſidis magiſtratus municipalis tutorem dare, quia datum ei jus hoc eſt, *l. 3. l. ubi De tut. & cur. da.* nec uſquam legitur in manumiſſione, quæ fiat apud Duumvirum exigi, aut intervenire juſſum mandatumve præſidis.

Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap. 20. lib. 1.

CAP. XX. *Fœtus conceptos apud furem, & editos apud bonæ fidei emptorem, uſucapi poſſe.*

Ulpianus in *l. qui vas, §. ſi ancilla, De fur.* aperte definit partum conceptum apud furem, & editum apud bonæ fidei emptorem, furtivum eſſe, & uſucapi non poſſe: Conceptum & editum apud bonæ fidei emptorem furtivum non eſſe, & uſucapi poſse. Et mox ſubjicit idem eſse in fœtu, his verbis, *Idem & in pecudibus ſervandum eſt, & in fœtu earum, quod in partu*, & in Baſilicis, *τὸ αὐτὸ καὶ περὶ θρεμμάτων καὶ τῆς γονῆς αὐτῶν.* Et in interpretatione, quæ dicitur κατὰ πόδας, *τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῶν θρεμμάτων καὶ τῆς γονῆς αὐτῶν λέγομεν ὅπερ ἐπὶ τοῦ τοκετοῦ τῆς θεραπαίνης εἰρήκαμεν.* Contra Scævola ſcripſit partum, & fœtum editum apud bonæ fidei poſseſsorem, conceptum apud furem, imo & editum apud furem, vel furis heredem uſucapi poſse, hac ratione quod non ſit pars rei furtivæ, & refertur hæc Scævolæ ſententia in *l. ſi aliena, §. ult. De uſurp. & uſuc.* non etiam probatur ab Ulpiano: nam & partum editum apud bonæ fidei emptorem Ulpianus exiſtimavit uſucapi poſſe, *d. §. ſi ancilla*, & multo magis partum editum apud furem. Denique partum exiſtimavit eſſe partem rei furtivæ. Marcellus autem, quem Scævola refert exiſtimaſſe editum apud furem, vel furis heredem partum, vel fœtum uſucapi non poſſe, quaſi partem rei furtivæ exiſtimaſſe videtur, editum apud bonæ fidei emptorem uſucapi poſſe, cum tamen hoc quoque caſu poſſit videri pars rei furtivæ: & ſane debuit utroque habere partum Marcellus pro parte rei furtivæ, aut quod magis placet Scævolæ, habere neutro: nec enim poſſit uno caſu ſtatuere partum eſſe rei furtivæ partem, quin & idem ſtatuat altero. Et rectius Ulpianus utroque caſu partum facit rei furtivæ partem. Sed an idem ſit in fœtu, quod in partu, quæſtionis eſt. Si vel fœtus, vel partus edatur apud furem, aut furis heredem, fatentur neque partum, neque fœtum uſucapi poſſe, ut & Marcellus exiſtimavit, cum ſit furtivus. Si apud bonæ fidei emptorem, qui conceptus eſt apud furem, videtur non idem eſſe ſervandum in fœtu, quod in partu. Fœtum enim uſucapi poſſe, ut voluit Scævola, quoniam ſtatim adquiritur bonæ fidei emptori apud quem editur, & ideo uſucapi ab alio poteſt, quaſi furti vitio amoto, ſive purgato, dominio fœtus adquiſito bonæ fidei emptori, quia emptori non adquiritur partus: nec enim eſt in fructu. Et longe fuge credere fœtum editum apud bonæ fidei emptorem non etiam conceptum, non adquiri bonæ fidei emptori. Alioquin nec lac adquiretur ſi plenis uberibus venierit pecus, nec lana ſi proxima tonſuræ. Omnia enim hæc ſunt in fructu, nec diverſo jure igitur debent inter ſe cenſeri. Et calumnioſa illa eſt interpretatio *l. 4. §. lana, De uſur. & uſuc.* quæ lanam detonſam apud bonæ fidei emptorem comparat agnis editis apud eundem, ut ſcilicet non ſit furtiva lana non furtivi agni, & non poſſint quidem ab ipſo emptore cum ejus fiant pleno jure, ſed poſſint ab alio uſucapi, ut, inquam, intelligatur de agnis conceptis, & editis apud bonæ fidei emptorem: alioquin & de lana tantum intelligatur, quæ non detonſa eſt modo, ſed & nituit primum apud bonæ fidei emptorem: & in *l. bonæ fidei, §. ult. De adq. rer. dom.* & ſi nolis legere, *Etiamſi prægnantes venierint, quæ ſubreptæ ſunt*, & malis, *Etiam ſi prægnantes venierint, vel ſubreptæ ſint*, idem erit ſenſus, ut ſive pecudes prægnantes ſubreptæ ſint, ſive apud furem conceperint, ediderint apud bonæ fidei emptorem: fœtus fiat ſtatim emptoris ipſo jure, ſicut cum de partu ancillæ agitur, hi duo caſus conjungi ſolet, ſi ancilla prægnans ſubrepta ſit, vel ſi apud furem conceperit. Et calumnioſum quoque illud Accurſii eſt in *d. l. qui vas, §. ex furtivis*, natis equuleis apud bonæ fidei emptorem, ſupplere, & conceptis apud eundem, atque ita quas prægnantes veniſſe juris auctor ſignificat, & Græci patefaciunt, mutare veniſſe vacuas. Cum igitur fœtus concepti apud furem, editi apud bonæ fidei emptorem, ejus fiant, non eſt dubium quin alter ab eo eos uſucapere poſſit: nec enim quod à domino non à fure proficiſcitur unquam potuit non uſucapi, ac proinde, quod Ulpianus ait in *d. l. qui vas, §. ſi ancilla: Idem & in pecudibus, &c.* aut referri debet ad alterum caſum, quo ponitur conceptus, & editus apud bonæ fidei emptorem, aut plane negandum eſſe idem omnino. Ac proinde verum erit eſſe idem, & non eſſe idem. Non eſſe omnino, eſſe aliquatenus, non eſſe priore caſu *§. ſi ancilla*, eſſe poſteriore. Et his ita adhibeantur, quæ de hac quæſtione ſcripſimus in titulum de uſurp. & uſucap. non diſſimiliter.

Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap. 12. lib. 1.

CAP. XXI. *De lapidicinis ad l. 7. §. ſi vir, Sol. mat.*

Quod in *l. 7. §. ſi vir, Sol. matr.* legi, *nec fructuoſiorem fecerit*, in eo perſtare me compellit, *l. ult.*

De

De *fun. dot.* & ratio ipſa (*) cui ſcriptum ſervire debet potius quam ſcripto ratio : & longe major culpa rationi evidentiſſimæ, quam ſcripto inferentis vim. Si clames, vim adſerri ſcripto, clamem, dum arcte vis tenere ſcriptum, vitiare te, & corrumpere rationem, quod vitium certe illo longe deterius, aut hoc potius vitium, non illud. Non poteſt autem fructuoſior fieri fundus, apertis lapidicinis, quin lapides in fructu ſint. Atquin lapides non ſunt in fructu, *d. §. ſi vir*, *l. ſi ex lapidicinis*, *De ju. dot.* Ergo his inventis lapidibus fructuoſior fundus non fit, Quinimo ſi deterior fit, ut ait *l. ult. De fun. dot.* certe non fit fructuoſior. Et ſi fit fructuoſior, impenſas marito reſtitui æquum eſt. Atquin impenſæ ei non reſtituuntur. Ergo non fecit fundum fructuoſiorem. Ulpianus eleganter in *titulo de dotibus*, utiles impenſas eſſe, quibus dos fructuoſior fit: his igitur, quæ fiunt in aperiendis lapidicinis, ſi fundus dotalis fructuoſior fit, conſequens eſt divortio facto præſtari eas debere à muliere, aut ſi non præſtantur, conſequens eſt his impenſis fundum fructuoſiorem non fieri : nec poteſt igitur ſtare, quod ait Ulpianus in *d. §. ſi vir*, fundum fructuoſiorem fieri, & impenſas non præſtari. Cæterum lapides, quos exciderit, ſtatim in lucrum præcipuum marito cedunt, non quod ſint fructus, ſed ut Græci interpretes ajunt, *ἐξαίρετον ἐδόθη τὸ κέρδος, διὰ τὴν εὐπορίαν τοῦ λατομείου*, aut ſane, ut eſt in contextu *Βασιλικῶν*, ejus fiunt interim tanquam fructus, licet non ſint fructus, & teneatur etiam mulieri actione de dote, quod fundum deteriorem fecerit in id, quod intereſt, in quo continentur etiam lapides ſi extent, vel quanti fuerunt, aut quanti venierunt mulieris voluntate, *d. l. ſi ex lapidicinis* : nam res mobiles veluti marmor cæſum, neque lex Julia, neque nova conſtitutio Juſtiniani prohibuit alienari volente muliere. Eademque ratio eſt arborum, quæ fructus non ſunt ſi eas maritus deciderit, nam & ſi interim ejus fiant, tamen earum ratio redditur in actione de dote, ut vel ipſæ præſtentur, vel pretium ex earum venditione receptum mulieris voluntate, *d. l. ſi ex lapidicinis*, ac præterea venit id omne, quo deterior factus eſt fundus. Arborum autem dejectarum vi tempeſtatis, vi ventorum, pretium dumtaxat venit, *d. l. §. ſi fundum*. Eadem ratio ſuperficii in *d. l. ſi ex lapidicinis*. Nam & vendi hodie ſuperficium poteſt volente uxore, quia venditio ſuperficii alienatio non eſt, & domino ſoli pro eo penditur ſolarium. Imo & res ſoli, quæ ab initio æſtimata data fuit in dotem, licet poſtea convenit, ut res ipſa redderetur, *l. ult. de pact. dot. l. æſtimatis*, *Sol. mat.* Sed ut ad lapidicinas revertar, ſi fundus datus ſit in dotem in quo erat lapidicina, exemplo fructuarii arbitror maritum quaſi bonum patremfamilias uſurum commodo lapidicinæ tanquam fructu, aut reditu, niſi id mulier ſibi receperit in dando fundo, *l. 8. Sol. mat. l. frugem, De verb. ſig. l. item ſi fundi, §. 1. De uſufruct.* etiamſi lapis in ea non creſcat. Quod ſi maritus ipſe lapidicinam invenerit, & aperuerit ſuis ſumptibus, aut agrum fructuoſiorem fecit, aut non. Si fructuoſiorem, ut ſi ibi lapis creſcat, & plus reditus ſit in eo, quam in vineis, vel arbuſtis, vel olivetis, lapides in fructu numerantur, ſicut alia metalla, cretæ, arenæ, auri, argenti, ferri, & ſumptuum in eam rem factorum repetitio eſt. Si deteriorem fundum fecerit puta ſi agriculturæ nocuerit, ſi partem agri utiliorem huic rei occupaverit, aut rem ob hanc vaſtaverit totum agrum inſtituta lapidicina, eo nomine tenetur, nec ſumptuum rationem inducere poteſt : quæ diſtinctio ponitur etiam in fructuario, *l. 13. §. inde quæſitum*, *De uſufruc.* licet interim lapides ejus fiant, quos exciderit etiamſi non exportaverit, licet his uti poſſit ad uſum ſuum, & villæ, ſicut arboribus dejectis vi tempeſtatis, non ad compendium, exemplo fructuarii, *l. arboribus*, *eod. tit.* ubi quod ait, *vel aliud quid ædificio neceſſarium*, ſane & de lapidibus intelligi poteſt : ſecundum quam diſtinctionem, *l. item ſi fundi*, *eod. tit.* hæc verba accipi convenit, *Sed ſi hæc metalla poſt uſumfr. legatum ſint inventa, his uſurum:* & per hæc metalla lapides intelligit, & cretas, & arenas, ut *l. 3. §. ult. De reb. eor. qui ſub. tut.* & apud Spartianum eleganter in ſtatuam Nigri factam ex Thebaico lapide. *Nigrum nomen habet, nigrum formavimus ipſi, Ut convenirent forma metalla ſibi.* Et intelligimus ex his locis omnibus, etiam privatis auri, & argenti fodinas poſſidere licere: & ferri ex *d. §. inde quæſitum*, licet ferrum facere non liceat cuilibet, ſine permiſſu principis, *l. ult. §. magnus*, *De publ. & vect.* ſicut nec arma fabricare.

Obſerv. Johan. Rober. in Animadv. cap. 23. lib. 1.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 37.*

CAP. XXII. *Confirmantur emendationes quædam ex Baſilicis.*

QUod in *l. apud*, *§. ſi quis non tutor*, *De doli except.* jampridem emendavi, *nec uſucapta ſit*, & *l. 2. De eo, qui pro tut.* confirmat aperte, & *Βασιλικῶν* liber, in quo ita exprimitur ſententia *d. §. ſi quis* : Ὁ δοῦλος τοῦ *προστάτου οὐκ ἀντίκειται τῷ ἀνήβῳ : ἐὰν γὰρ πωλήσῃ πρᾶγμα αὐτοῦ καὶ μὴ οὐσουκαπιτεύσῃ αὐτὸ ὁ ἀγοραστὴς, ὁ ἄνηβος ἐκδικεῖ αὐτὸ μὴ ἀντιτιθεμένης αὐτῷ παραγραφῆς, κἂν εἰ ἔλαβεν παρ' αὐτοῦ τὰ ἱκανά*, & ratio probat certa, quia ſi uſucapta ſit, vindicatio rei pupillo non competit contra jus civile non reſciſſa uſucapione, quam fuiſſe reſciſſam non ponitur in *d. l. ſi quis*: nec ſine calumnia erui ex his verbis poteſt, *Rem ſuam perſequenti*: ac ſi non aliis quoque locis innumeris ea verba directam vindicationem demonſtrent, & dicantur omnes vindicationes comparatæ rei perſequendæ gratia, *§. rei*, *Inſt. de act.* & ipſa quoque vindicatio pignoris perſecutio pignoris, *l. 18. C. de pignoribus*: nec facile dabitur reſtitutio pupillo in ea re, quæ non fuit pupilli propria (alioquin uſucapi non poſſet) ſed quæ ab eo bona fide poſſidebatur contra eum, qui jure civili per uſucapionem ejus rei dominium adquiſivit. Quod autem in *l. ſancimus*, *§. ult. C. de donat.* admonui eſſe legendum, *nec adjiciatur tempus vitæ, vel donatoris*, *&c.* aut, *vel non adjiciatur*, etiam confirmavi ex *Βασιλικῶν* interprete Iſidoro : nec diſſentit *Βασιλικῶν* contextus, in quo ita eſt, *εἰ δὲ μὴ ῥητὸν χρόνον ὁρίζωσιν*, quam negationem Hervetus omiſit perperam. Sed hoc non eſt ſatis, niſi etiam ratione fulciatur: vulgo ita legitur, *Sin autem etiam heredum ex utraque parte fuerit mentio, vel adjiciatur tempus vitæ, vel donatoris vel ejus, qui donationem accepit*, *&c.* quibus verbis duos ſtatuit caſus, quibus ſtipulatio certæ quantitatis annuæ donandi animo interpoſita indiget actorum monumentis: unus, ſi heredum facta fuerit mentio, quem facile admitto, quia perpetuam facere præſtationem voluit. Alter, ſi adjiciatur tempus vitæ donatoris, vel donatarii: quæ verba etiamſi ita malis accipere, ut non ſtipulatus ſit quandiu ipſe, vel promiſſor viveret, quo caſu certum eſt acta non intervenire, ſed ad certum tempus vitæ, ſiquidem ad annos c. ut Accurſius poſuit, poſſet dici inſinuatione opus eſſe, non etiam porrigi in heredem, ſi intra annos c. mortem obiret. Sed ſi ad biennium, vel triennium, quis hoc caſu exigeret inſinuationem? Ergo non eſt omnino verum vitæ præſcripto certo die in quem duraret annua penſitatio, inſinuationi locum eſſe: ac ne præſcriptis quidem c. annis: nam cum hic ſit vitæ finis, & longiſſimum ſpatium ſeneſcendorum hominum, qui præſcribit c. annos, quid aliud præſcribit, quam finem extremum vitæ, ac ſi diceret ſimpliciter, Quoad vixeris, aut ego vixero? Quod ſi fingas ſtipulatum quoad viveret ipſe, vel donatarii ad annos x, hic caſus non erit alter à primo, quo heredum ponitur habita mentio : nam qui poſt mortem ſtipulatur, & tacitam heredum mentionem habet : quid ſi ad annum tantum? quis hoc caſu exigeret inſinuationem ſub incerto fortunæ exitu, cum poſſit, vel hic vel ille poſt ſtipulationem interpoſitam parvo momento vitæ

ſupe-

ſupereſſe, ut & rationi ei ſit hoc caſu locus, quæ tradi- A tur in *d. l. ſancimus*, *§. pen.* & definitis etiam x. annis poſt mortem, poſſit ſumma ſummarum non excedere ſummam legitimam: ac præterea planum eſt eum, qui certum tempus præſcribit, noluiſſe facere perpetuam obligationem, ſed eum duntaxat, qui infinitum & incertum, puta, qui heredum mentionem habet, nec adjicit diem vitæ donatoris vel donatarii. Et quo vero modo *vel* in *nec* mutamus, *d. l. ſancimus* mutavimus etiam merito, *l. ſolutum*, *§. ſi in ſortem*, *De pign. act.* quod me ſtudio neſcio notandi, an quo alio per aliorum ſcripta errantes παλιμβλέποντες τινὲς, & hoc loco tractare iterum & pateſacere compellunt. *Si in ſortem duntaxat vel in uſuras*, inquit, *obſtrictum eſt pignus, eo ſoluto propter quod obligatum eſt, locum habet pigneratitia*. Si in ſortem duntaxat non in uſuras, verum eſt ſo- B luta ſorte pigneraticia agi poſſe. Si in uſuras duntaxat, falſum ſolutis uſuris pigneraticia agi cum effectu poſſe, quia ob ſortem pignoris retentio creditori competit, *l. unica*, *C. etiam ob chir. pec.* & *§. ſi in ſortem*, quid aliud ſpectat, quam effectum pigneraticiæ actionis? nec poſſis dicere, *§. ſi in ſortem*, non intelligi de pignore obſtricto in uſuras duntaxat, ſed de obſtricto in ſortem & in uſuras. Alioquin ſubjiceret ſtatim fruſtra, *eo ſoluto propter quod obligatum eſt pignus*, ſi in omnem cauſam obligatum eſt, & idem caſus repeteretur etiam fruſtra in *§. ſeq.* Igitur tres ſunt conſtituendi caſus, aut in ſortem duntaxat, aut in uſuras obligatum eſt pignus, aut in ſortem & in uſuras: primo caſu ſoluta ſorte pignoris retentio non eſt; ſecundo ſolutis uſuris pignoris retentio eſt, tertio ſoluta ſorte tantum vel uſuris pignoris re- C tentio eſt, etiamſi uſuræ de quibus convenit in ſtipulationem deductæ non ſint. Et obſervandum quod Græci diſtinguunt recte, in ſortem pignus acceptum non obſtringi etiam in uſuras in pactionem deductas ſine ſtipulatione, niſi ſpecialiter convenerit, & in eas uſuras teneri pignus, *l. 4. 21. 22. C. de uſur.* obſtringi in uſuras in ſtipulatum deductas etiamſi nihil convenerit ſpecialiter, ſed data ſint pignora ſimpliciter, *l. 8. §. ult. De pignor. l. creditor 12. §. ſciendum*, *l. Lucius*, *l. pen. Qui pot. in pig. hab.* ac rurſus ob uſuras deductas in pactionem non ſtipulationem, pignoris retentionem eſſe non perſecutionem, ob deductas in ſtipulationem etiam perſecutionem eſſe .i. actionem hypothecariam, de qua eſt *l. grege*, *§. ult. de pignorib.* ob eas de quibus nihil convenit contracta tacita antichreſi D non rei pigneratæ, *l. 8. in quib. cau. pig. tac.* Et quæ ab aliis adſertur diſtinctio, ut pignus acceptum in ſortem, tacite teneatur in uſuras non deductas in ſtipulatum ſi tempore contracti pignoris de eis præſtandis convenerit, vel etiam ſi antequam contraheretur pignus, non etiam ſi poſtea nulla juris auctoritate comprobatur: nam *l. 4. C. de uſur.* exigit ſpecialem & in uſuras pignoris conventionem: & ſi tacita interpretatione pignus traheretur ad eas de quibus antea, cur non ad eas de quibus poſtea conveniſſet: nihil refert ante aut poſt ſolutionem declaret debitor in quam rem ſolverit: nihil refert ante an poſt rei traditionem fiat pactum, nihil ante an poſt numerationem fiat ſtipulatio. Et ante an poſt pignoris conventionem, de uſuris pactio fiat, ex illorum ſententia ſcilicet multum intereſt: quorum E & illud ridiculum ex verbo, *repromiſit*, in *d. l. 4.* aucupari ſtipulationem, ac ſi non eo verbo paſſim, & ſponſio ſignificaretur & pactum, & nudus conſenſus, & dictio & pollicitatio & contractus omnis, *l. ſciendum §. dictum*, *de ædil. edic. l. 9. in pr. De duob. reis*, *l. nuda*, *C. de contract. ſtip. l. ſi pacto quo pœnam*, *ff. de pact. l. 5. ff. de ſponſ.* Et minus eſſet promittere quam ſpondere. Seneca. *in epiſt. Jam non promittunt de re, ſed ſpondent.* Poſtremo partim ex Noricis, partim ex Flo. Pandectis, quod olim adnotavi in *l. capitalium*, *§. divus*, *ff. de pœn.* ſic eſſe legendum, *Quemadmodum etiam hi qui in perpetuum opus damnantur*: aut certe ſecundum Flo. *Quandiu etiam hi, qui in perpetuum opus damnantur*,

A ut *quandiu*, ſit *quatenus*, ſicut in *l. ſi filius*, *§. ſi filius in fi. ff. fam. erc.* ut contra quatenus, id eſt, quandiu, *§. item qui Reip. Inſt. de exc. tut.* id etiam confirmabo ex Baſilicis, in quibus ita eſt, ὁ ποινῇ δὲ ὁ διηνεκῶς εἰς ἔργον καταδικαζόμενος: & in interpretatione, καθὼς δὲ τῶν εἰς ἔργον διηνεκῶς ὄντων δὲ ἄχρι μετάλλου καταδικαζομένων. Idem hoc etiam confirmat hæc adnotatio Græcorum. Σημείωσαι ὅτι ἡ εἰς ἔργον μετάλλου, πρόσκαιρος ἐξορία, ἡ ποιεῖ δοῦλον, οὐ τὸ μὲν ἡ εἰς ἔργον δημόσιον διηνεκὴς ἐξορία. μεῖζον γὰρ τὸ ἔργον τοῦ μετάλλου, τοῦ δημοσίου ἔργου. Et comparatio perpetuum damnati in opus metalli cum damnato ad tempus hanc interpretationem exigit, quia ille fit ſervus, hic liber manet, ille civitate & libertate plectitur, hic civitate tantum. Et ob id Græci etiam rectiſſime in *l. aut damnum*, *§. in miniſterium*, *eod. tit.* le- B gunt, *retinent libertatem*, μένουσιν ἐλεύθεραι, & aliter, σώζουσι τὴν ἐλευθερίαν, quæ ſcilicet in miniſterium metallicorum ad tempus damnatæ ſunt, ex adverſo damnatarum in perpetuum, quæ fiunt ſervæ pœnæ, ut in eadem lege, *§. quicunque*, utrum ſervi pœnæ iſti efficiantur an retineant libertatem. Et omnino ex triplici ſcriptura, *d. §. in miniſterium*, *amittunt civitatem*, *retinent civitatem*, *retinent libertatem*, poſſis hanc conſtituere eſſe veriorem, quæ conficiatur ex omnibus. Retinent libertatem, amittunt, civitatem. Et abundare negationem in hoc ſcholio Græcorum, οὐκ ἐκπίπτουσι τῆς πολιτείας. Ergo adeo major eſt pœna operis metallici, quam operis publici, ut in perpetuum damnatus ad metalli opus, civitatem & libertatem amittat, damnatus ad tempus, civitatem tantum. Et mentitur, qui ſaterſ me ſcribit damnatum C in opus metalli temporarium, civitatem non amittere. In opus autem publicum perpetuo dati civitatem tantum amittunt, non libertatem, *l. ſunt quidam*, *ff. eod.* & *d. §. divus*, *l. 1. C. de pœnis*, damnati ad tempus in opus publicum, tam civitatem retinent, quam libertatem, *l. 6. C. ex quib. cau. inf. irr.* Item in opus metalli damnantur ſervi, non in opus publicum, *d. l. aut damnum*, *§. ult.* & *l. ſervus.* quia levior eſt pœna operis publici, & domini poteſtas plerunque gravior.

Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap. XXIV. XXVI. & XXVII. *lib. 1.*

CAP. XXIII. *De regulis quibuſdam juris.*

D NOn eſt novum ut recepta principali re agatur de acceſſione. Si dotalem fundum, aut ſervos dotales receperit mulier, nihilominus agere poteſt de fructibus, & partibus, & peculio, & adquiſitionibus ſervorum, *l. ſi marito*, *§. ult. l. ult. ſolu. matr.* Si hominem petitum mors ſubduxerit, nihilominus remanet actio propter fructus & partus, *l. utique*, *de rei vind.* Si ream adulterii, remanet quæſtio dotis, *l. ult. C. ad l. Jul. de adult.* vel ſi filium, quemcunque reum, quæſtio pecuniæ, *l. defuncto*, *De publ. jud.* Si actione commodati ſimplum recepero, nihilominus poſſum agere actione legis Aquiliæ, de eo, quod ſimplo accedit per repetitionem xxx. dierum. Simplum eſt litis æſtimatio, & quod ei accedit pœna. Et ſimplo ſubducto, id eſt, extincta petitione ſimpli, pœnæ pe- E titio locum habet, ut nos alias docuimus eſſe legendum in extremo *l. qui ſervum*, *de oblig. & act.* quod ſunt valde ſuaves, qui reprehendunt hac ratione, quia ſimplum non ſit conſecutus, qui non & pœnam conſecutus eſt, quam vel propoſuiſſe, ſatis refutaſſe eſt. Et ſuavitas par quoque in ea regula nova, ſubducto principali acceſſionem non remanere, contorta ex regula notiſſima, *Cum principalis cauſa non conſiſtat. &c.* cujus mens ea non eſt. Subducto ſcilicet teſtamento principali, non remanere ſubſtitutionem, ut *l. in ratione 11. §. ſi filio*, *ad l. Falcid.* Subducta principali obligatione, non remanere hypothecariam, ut *l. 2. C. de luit. pign.* Denique ſubductis his, quæ retuli initio, non remanere acceſſiones. Subducto ſimplo non remane-

Digitized by Google

manere pœnam: quo quid ſtultius? quid item illo in *l. quotiens, §.ult. eod. tit.* id *conſequatur*, ſic interpretari, ut poſteriori judicio in quo tandundem ſit aut minus quam priori, id conſequatur quod obtinuit. Quod enim obtinuit, id conſecutus eſt. Conſequi, eſt ſententiam conſequi, *l. ſi prætor, §.penult. de jud.* quod item tenere, & obtinere. Bis igitur idem conſequi, bis eadem de re judicium fieri, & acumen in Paulo quærere ubi nullum eſt acumen: quæ perſpicacitas & in alterius regulæ tractatione patefiet. *Ejus eſt nolle, qui poteſt velle*, vel eodem ſenſu: *Ejus eſt non velle, qui poteſt velle*. Quod ex Ulpiani. 111. *ad Sabinum* proditum eſt, quo idem ſcripſit, nolle adire hereditatem non videri eum qui non poteſt velle adire, quod de filiofam.& ſervo dici poteſt. Sicut & quod eſt in ſequenti regula, *Velle non creditur qui obſequitur imperio patris vel domini*. Itemque de alio quolibet, ut repudiare hereditatem legitimam non videatur qui non poteſt eam adire: puta neſciens eam ſibi delerri ab inteſtato, *l. mater, de inoff. teſt.* In Flor. Digeſtis regula ita concipitur, *Ejus eſt non nolle, qui poteſt velle.* Nec minus vera hæc,quam illa. Sed illam malui adſerere, vulgarem ſcilicet, & Noricam & Baſilicam ſcripturam, non ignorans quam ſepe in Flor. redundent negationes, nec tamen ſtatuens aliud eſſe nolle, & non velle: hac diſtinctione firmavi vulgatem ſcripturam, ut adfirmat ſero in orbe natus: quinimo exiſtimavi ſemper nihil referre hoc modo regula conciperetur, *Ejus eſt nolle*, an, *Ejus eſt non velle*, quod ſatis declaravi regula adhibita *l. nolle, de adqu. her.* Cæterum quod aliud ſit non nolle, aliud non velle, id eo multum referre exiſtimavi hoc modo conciperetur, *Ejus eſt non nolle*, an hoc,*Ejus eſt non velle*. Non nolle eſſe pati, Non velle, nolle. Et licet differentia ſit quædam inter nolle & non velle, ſi quis ſubtilius intueatur, quam & Ariſtotel. ſervat, ſeparans nolentem & volentem à non volente, & quod alius ſit non volens, æquum eſſe dicens aliud ei quam nolentis aut volentis nomen dari, tamen & non velle dicimus pro nolle, & nolle pro non velle, ut cum invitus dicitur is qui patitur, & tacet in plurimis articulis juris noſtri, quid aliud eſt quam nolentem eſſe, aut nolle eum qui non vult,id eſt, qui non palam dicit ſe velle, ut plane eum appareat nolentem aut invitum duob. modis dici poſſe, & ut Ariſtotelem, ita nos diſtinguendæ ambiguitatis cauſa nolentem à non volente ſeparare. Cæterum & ſeparata nolle à non velle ſignificatione, etiam diſcrimen facimus inter non nolle & non velle, quod hic ſcilicet velle, illi nolle ſit oppoſitum, & quod hic quodammodo nolit,ille quodammodo velit,quodque ut ſunt ἀντίστοιχα velle & nolle, ita non velle & non nolle, nolle autem & non velle ἀντίστοιχα, itemque velle & non nolle: eademque ratio horum verborum, nocere, prodeſſe, non prodeſſe, non nocere, in quæſtione de juris & facti ignorantia, & in tractatu de procuratoribus cum agitur de vero aut falſo procuratore, quibus ex adverſo opponitur non verus, non falſus, ut qui bona fide aut per errorem,accedit ad negotia aliena: nam ſi veri aut falſi medium ſumas ex negatione extremorum, neque falſum, dicens tamen extrema ut ſunt oppoſita, ita neceſſe eſſe extremorum negationes eſſe oppoſitas invicem,ſi quis eas dividat ac conſideret per ſe.

Obſerv.Johan.Rober.in Animadv.cap.30.lib.1.

CAP. XXIV. *Refelluntur veteres quædam adnotationes in l. Cum Stichus, De ſolut. & l.2. de bo. cor. qui ante ſent.mort.ſibi conſ.*

PRodiit vetus quæ dicitur adnotatio, qua *l. cum Stichus, de ſolut.* in concordiam adducitur cum *l. Si centum, De verb. oblig.* hoc modo. Lex *ſi centum* loquitur de incertis hominibus promiſſis, quæ ſtipulatio numero dividitur. Lex *Cum Stichus* de certis hominibus, quam non admittet qui animadverterit. *l. Cum Stichus* loqui de x. hominibus promiſſis, ergo ed incertis non certis: & tamen ſpecie obligationem dividere non numero: neque vero ea ratio componendi diſſidii vetuſtior eſt Accurſiana: nam hoc idem voluit Accadnotans in legibus contrariis factam hominum promiſſionem in genere, in *l. Cum Stichus*, homines x. fuiſſe ſpecialiter deſignatos, nec aliam comperi novam quemquam adinveniſſe. Nam quod Ioannes ſcribit banc vocem decem homines, aut decem denarios potuiſſe quidem accipi generaliter, ſed in *l.Cum Stichus*, accipi ſpecialiter de certis corporibus ſervorum aut numorum, quid aliud eſt quam quod veteres reſponderunt. Et hanc tamen veterum interpretationem neque verba ferunt, ut ante dixi, neque ſententia auctoris, qui à duobus Stichis ſeparat duos aut decem homines promiſſos, ſane nec quidquam, ſi & illi x. homines certi homines ſunt. Si igitur incerti ſunt, falſum eſt quod ait ſtipulationem x. hominum aut decem denariorum corpore dividi non numero, quod in denariis evidentius apparet. Et ſi in denariis compertum jus eſt, numero diviſionem fieri, idem ergo ſtatui debet in hominibus: nam & hi & illi communi & promiſcua ſpecie continentur non propria, parem enim uſum omnes denarii, omnes ſervi præſtant, ſcilicet in ſuo genere, idemque æquum eſt conſtitui propter adjectionem numeri ſi duo Stichi promiſſi ſint, ut pro numero qui adjectus eſt ſtipulationi, dividatur ſtipulatio. Idem ſi x. ſi c. homines nominatim promiſſi ſint, denique idem ſive ſpecialiter ſive generaliter adiecto certo numero homines promittantur. Sed tractemus etiam de alia veteri adnotatione, qua *l.2. de bo. cor. qui mor. ſibi conſc.* componitur cum *l. ejus, De jur. fiſ.* hoc modo: Lex *ſecunda* loquitur de eo qui fuit à latronibus nominatus, & pro confeſſo habitus atque convicto obiit corrupto accuſatore. Lex *ejus*, de eo qui corruperat accuſatorem tantummodo: nam & is qui accuſatorem tantum corrupit, ſatis habetur pro confeſſo atque convicto, qui fruſtra adiicitur & hunc quoque adverſarium corrupiſſe,*d.l.2.* Quinimo verba ejus legis aperte demonſtrant à latronibus nominatos non alia ratione videri confeſſos de crimine quam quod corrupto accuſatore diem ſuum objerunt: & alia quæcunque ratio commentitia eſt,aut illa ſuperflua. Et quod eſt in Baſilicis, ὡς φανερῶς γενόμενοι, nihil aliud eſt quam quod in Digeſtis, ut confeſſi de crimine, ac denique ut de corrupto tantum accuſatore, *l.1.* ita & *l.2.*

Obſerv. Johan.Robert.in Animad.cap.21.& 22.lib.2.

CAP. XXV. *Etiam cœptum nedum perfectum crimen puniri.*

QUod Servius Honoratus Virgilii interpres ſcripſit, jure Romano non tantum effectum puniri, ſed & voluntatem,& Seneca v t s.*Dec.ſcelera quamvis citra exitum ſubſederint, puniri,* idem certe eſt proditum *l.1. C. Th.ad leg.Iul.de ambitu,* his verbis *pari ſorte leges ſcelus punire, & ſceleris voluntatem*. Et *l.quiſquis, C. ad leg. Jul. majeſt.* in qua ea verba, eadem ſeveritate voluntatem ſceleris qua effectum puniri jura voluiſſe, generaliter ſunt accipienda, nec coanguſtanda ad majeſtatis crimen:nam & ſollicitatores alienarum nuptiarum etiamſi adulterium perpetrare non potuerint, propter voluntatem pernicioſæ libidinis extra ordinem coerceri legimus, *l.1. ff. de extr. cr.* & Joviani atque Majoriani conſtitutione generali pari pœna plectitur qui rapuit devotam virginem, & qui nuptias ejus affectavit, *l. ſi quis non dicam, C. de Epiſc. & cler.* vel ut Sozomenus adiicit, qui eam ἀκολάστως intuitus eſt, & *No. Majoriani de ſanct. & vid.* & ſimiliter qui officium in provincia gerit, ſi mulieris ex ea provincia invitæ nuptias tentaverit, *l.1. C. ſi quae. præd. pot.* Et fur quoque vel effractor, vel vecticularius, aut raptor manifeſtus, licet effectu potiri non potuerit, legibus coercetur. Et ut Quintil.ait,

De-

Decla. 274. Inſidiatus civi, etiamſi non effecerit ſcelus, A pœnas tamen legibus ſolvit. Et proditoris patriæ conſilium quoque & voluntatem ſolam, licet rem non peregerit puniri conſtat, cum ſit læſæ majeſtatis reus. Et eum quoque, qui ſervum alienum corrumpere tentavit ex *l.* 20. *C. de fur.* & ſunt in hanc rem elegantiſſima verba hæc Maximi Tyrii ὁ καὶ μοιχὸν κολάζει ὁ νόμος, οὐ τὸν δράσαντα μόνον, ἀλλὰ καὶ τὸν βουληθέντα, καὶ τοιχωρύχον τὸν ἐπιχειρήσαντα, κἂν μὴ λάθῃ δράσας, καὶ προδότην τὸν μελετήσαντα κἂν μὴ πράξῃ. Et illa quidem generalis definitio ſane certiſſima eſt in atrocioribus criminibus quæ & naturali & civili jure damnantur, non in levioribus, ut *l.* 22. *§. ſed & ſi ei ſervo*, *ad l. Corn. de fal.* & *in l. cogitationis*, *De pœnis*, quam *lib.* 8. oſtendi pertinere ad edictum. *Quod quiſque juris.* B

CAP. XXVI. *Ad initium l. ſi quis fumo, ad l. Aquil.*

OCcidiſſe quidem vulgo dicitur, & qui quolibet modo mortis cauſam præbuit, *l. ita vulneratus*, *ad l. Aquil.* ut M. Tullius Antonium, qui Servio Sulpitio cauſa mortis fuit, Servium occidiſſe dicit. Et in lege Cornelia de ſicariis, nihil intereſt, occidat quis, an cauſam mortis præbeat, *nihil intereſt ad l. Corn. de ſic.* quam ſententiam apud Nicetam in Iſaacio Angelo his verbis uſurpat rex Siciliæ, μηδὲ διαφέρειν τὸ φονεῦσαι, καὶ φόνου παρασχεῖν πρόφασιν. At in lege Aquilia occidiſſe is tantum dicitur proprie, qui ſua manu ſuove corpore necavit, *d. l. ita vulneratus*. Et qui alio modo mortis cauſam præbuit, non tenetur directa actione legis Aquiliæ, C ſed utili. Cujus rei exemplum eſt in *l. item ſi obſtetrix*, *eod.* & aliud in *l. ſi quis fumo*, *in princ.* Si quis fumo facto alienas apes fugaverit, vel necaverit: hic enim in factum actione teneri dicitur, id eſt, utili actione legis Aquiliæ non directa. Civili igitur non prætoria in factum. Et quod fumo abigi ait, aut necari apes, Apollonius eleganter expreſſit his verſibus 2. Argonaut.

Ὡς δὲ μελισσάων σμῆνος μέγα μηλοβοτῆρες,
Ἠὲ μελισσοκόμοι πέτρῃ ἔνι καπνιόωσιν,
Αἱ δ᾽ ἤτοι τείως μὲν ἀολλέες ᾧ ἐνὶ σίμβλῳ
Βομβηδὸν κλονέονται, ἐπιπρὸ δὲ λιγνυόεντι
Καπνῷ τυφόμεναι πέτρης ἑκὰς ἀΐσσουσιν,

Idque fieri notant interpretes διὰ τὸ συννόμους εἶναι αὐτὸν τὴν ὀσφρησιν. Valde autem pertinet ad legem Aqui- D liam, & *d. l. ita vulneratus*, quod ita Quintil. ſcribit *Decl.* 350. *Cædes videtur ſignificare ſanguinem & ferrum. Si quis alio genere homo fuerit occiſus, ad illam legem revertemur, ſi inciderit in latrinas, aut in aquas præcipitatus, ſi in aliquam immenſam altitudinem dejectus fuerit, eadem lege vindicabitur, qua ille, qui ferro percuſſus ſit.*

CAP. XXVII. *Luſtramenti cauſa, quid ſit Cantharides dari, & Clavis, & Embamma.*

INter venena mala numerantur cantharides in *titulo Digeſtorum ad legem Corneliam de ſicariis*, *l.* 3. quod ſcilicet luſtramenti cauſa dentur, id eſt, ut Baſilica in- E terpretantur, ἐπὶ καθάρσει. Gloſſæ luſtramentum purgamentum interpretantur, & περικάθαρμα. Hanc autem vim cantharidum etiam Galenus *lib. de ſimpl. med. pot.* expreſſit his verbis: κανθαρὶς ἀνακαθαίρει νεφρούς, hoc eſt ulcerat, purgat, luſtrat renes & veſicam, cujus rei cauſa nos latet, ſicut lepus marinus cur potiſſimum erodat pulmonem, aſpidum venenum cur cerebrum, ranarum potus cur vaſa ſpermatica. Et quod veſicam exedat cantharis, unde & ſupprimatur urina, & exprimatur ſanguis, Nicander in Alexiph. Ἄλλοτε καὶ μεσάτη ἐπιδάκνεται ἄλγεσι νηδὺς Ἢ κύστις βρωθεῖσα. Porro cantharidi ſimilis eſt Bupreſtis, quæ in eadem lege tam in Flo. quam in Baſilicis καὶ παραγγραμματισμὸν, vel ut Rhetores loquuntur παραφθορὰν, bubroſtis, cum bubreſtis dici debeat, ἀπὸ τοῦ ἐμπιπρᾶναι τὰς βόας: nam bubroſtis ingentem famem aut voracitatem ſignificat, Nicander, Εἰδ᾽ ὅλον ἐν βουβρώστις αἰδηρὴ πελάσσει. In eod. tit. *l.* 1. *Si clavi percuſſerit*, id eſt, radio, aut ferrea. Solinus Pſitacum, cum loqui diſcit, verberari ferrea clavicula, Plinius ferreo radio. Etiam hoc capite adnotabo embamma apud Ulpianum, *l.* 9. *de contr. empt.* & *l.* 9. *De trit. vino leg.* non eſſe vinum, quod coacuit, ſed acetum factitium, vel ut in Baſilicis σκευαστὸν idemque bamma ſignificat illo Nicandri loco, νέμοιο δ᾽ ἐν βάμματι τρίξας, & illo πίοις ἐνὶ βάμμασι σιμβλων, in Alexiph. atque etiam illo Theriac. ἢ δὲ σύ γε τρίψας ὀλίγῳ ἐν βάμματι κάμπτων; quanquam Dioſcorides videatur accepiſſe pro oleo. Et à me teſtimonium facit Q. Serenus his verſibus. B

Cantio namque poteſt diros prævertere morſus,
Si jecur exeſtum tarda de vulture partes
Erucis aut ſi totas perduxeris artus
Quas prius attritas vehementi ſpargis aceto.

Et rectius etiam interpres Nicandri pro aceto non pro oleo, ut Dioſcorides hoc loco, βάτραχοι ἐν χύτραις καθεψηθέντες ἄριστοι βάμματι.

CAP. XXVIII. *Calamitates ſegetum quædam notatæ in tit. De locato conducto.*

INter calamitates ſegetum, *l. ex conducto*, *§. ſi vis*, *ff. loca.* numerat ſturnos & graculos: ex quo apparet C gregatim volitare, ut Aratus ait, φῦλα κολοιῶν φαινόμενοι ἀγεληδὰ, nec igitur eſſe μοναχοπρεπείας, qui non ſunt συναγελαστικοί. Et his licet addere paſſerum & gruum agmina: & murum ſimiliter ac locuſtarum examina, *l. excepto*, *C. eod.* Orpheus de corallio quaſi vim habente ab his vitiis ſervandæ ſegetis. Ἐκ τε μυῶν ἀγέλας, ἐκ τ᾽ ἀκρίδος ἄπλετον ἔθνος ῥαίσει. Nicander Ther.

Μάστακι σιτοφάγῳ ἐναλίγκια, τοὶ δ᾽ ὑπὲρ ἄκρων
Ἱπτάμενοι αἰθέρων, λέπουσι σταχύων ἐυβόσκοντες.

Arnobius 1. à locuſtis & muribus genus omne acciditur, atque arroditur frugum. Et addit, *l. ex conducto*, raucas: quo nomine ſignificari vermiculos cum certum ſit ex Plinio, & ex eodem ſegetes eſſe vermiculationi D obnoxias, quæſo ne ſequamur Alciatum, qui pro raucis reponit erucas. A raucis diverſæ ſunt volucræ, ſalictis pampinis & vuis infeſtæ, ut ex Columellæ *libro de arboribus* conſtat, & in ejuſdem hortulo eſt legendum, *Infeſtæ Baccho, glaucique ſalictis Naſcuntur volucræ.* At vero nec illo loco *d. l. conducto*, *ſed & ſi labes facta ſit, omnemque fructum tulerit*, Budæum ſequamur reponentem tabes, ac ſi labes nihil aliud ſit quam ſoli fragor, de quo cum agitur inferius, puta ſi terræ motu corruerit ager, ideo illo loco non eſſe legendum, labes. Quod refellitur propterea quod de labe fructuum ille locus eſt, quæ plerumque contingit flatu ventorum, aut pluviarum incurſu, aut alio caſu ſuperiore, non de labe cum terra deſederit, *l. ult. eod. tit.* & Baſilica vice eorum verborum habent: ἐὰν ἀπὸ ὀλέθρου πάντες ἀρθῶσιν οἱ καρ- E ποί. Cyrillus autem: εἰ δὲ γέγονε ὄλεθρος ἐπίκλυσις πολλῶν ὑδάτων. Et aliud malum uredinis quod ſubjicitur in *d. l. ex conducto*, iidem Græci ἐρυσίβην interpretantur. De quo idem Orpheus.

— καὶ αἰθερίην ἐρυσίβην
Ἣν τοπερτόθεν πταμένη περὶ καρπὸν ἐρυθρὴν
Ἀμφὶ περὶ σταχύεσσι περιστέχουσα καθῆκας.

Eo vero nomine proprie ſignificatur rubigo ſive rubellio. Porro aliud vitium eſt rubiginis, aliud uredinis. Plinius. *Aliis rubiginem, aliis uredinem, aliis carbunculum impellentibus*: fit quidem ut eſt in Gloſſis, rubigo ut πάχνη, quæ eſt uredo ſive pruina. Utraque enim ex rore putrefacto, uredo ex rore concreto. Carbun-

Digitized by Google

buncuſum autem Plinius dixit, quem Germanicus Arati interpres caliginem, nebulas ſcilicet acris.

CAP. XXIX. *Ad Juſtiniani Novellam* XXXI.

IN *Novella* XXXI. à Juſtiniano quatuor conſtituuntur Armeniæ, & in prima quidem urbes ſeptem, Theodoſiopolis, Satala, Nicopolis, Colonea, Trapezus, & Ceraſus ex ſinu Polemoniaco, & metropolis Baſanis, quæ olim Leontopolis appellata eſt: in ſecunda quinque, Sebaſtopolis, Commana, Zela, Briſa, & metropolis Sebaſtea. In tertia ſex, Arca, Arabiſſus, Ariarſathea, Comana ſive Chryſe, Cucuſſum, & metropolis Melitena. In quarta ponuntur multæ barbaræ geotes, quæ olim ſub Satrapis erant, Tzophane, Balbitene, & alia barbara nomina. Euſtathius *in Dionyſium* περιηγητὴν Tzophanem dixit, & Balbitenen, qui & hanc diviſionem Armeniarum Juſtino tribuit, Juſtinum ſcilicet pro Juſtiniano accipiens: & verba Euſtathii hæc ſunt. Τὴν Ἀρμενίαν χώραν εἰς δ' διελὼν λέγεται Ἰουστῖνος ὁ βασιλεὺς, καὶ πρώτην μὲν, φασὶν, ἔθετο τὴν ἐνδοξοτάτην ἐπαρχίαν, ἧς μητρόπολις Βαζάνις ἡ πρὶν Λεοντόπολις. Ταύτης δὲ ἐστὶ καὶ ἡ Θεοδοσίου πόλις, καὶ ἡ Κολώνεια, καὶ ἡ Τραπεζοῦς δὲ καὶ ἡ Κερασοῦς ἡ αὐτοῦ πολεμωνιακοῦ κόλπου. Δευτέραν δὲ ὁ αὐτὸς ἔταξεν Ἀρμενίαν ἐν πέντε πόλεσιν, ὧν καὶ ἡ Σεβάστεια. Τρίτην δὲ Ἀρμενίαν κατέστησεν ἑξάπολιν, τὴν ποτε καλουμένην δευτέραν Ἀρμενίαν, ἧς ἡγεῖται ἡ Μελιτηνή. Περὶ ταύτην τὴν Ἀρμενίαν καὶ ἡ Κόμανα, ἡ καὶ Χρυσῆ ὀνομαζομένη καὶ ἡ Κουκουσσός. ἀπέστησε δὲ καὶ τετάρτην Ἀρμενίαν ὑπὸ Σατράπαις οὖσαν, συγκειμένην ἐκ διαφόρων, καὶ λεγομένην Τζοφανὴν, καὶ Βαλβιτηνὴν, καὶ τοιαῦτα τινὰ βάρβαρα ὀνόματα. C Olim duæ tantum fuerunt Armeniæ, ut conſtat ex Notitia imperii ſub Arcadio & Honorio, prima quæ ex Novella Juſtiniani ſecunda, ſecunda quæ tertia: idem vero Euſtathius ex veteribus refert, quod alibi ſcriptum non memini me legere, Veſpaſianum Imperatorem Thraciam ab Europa ſeparaſſe propter magnitudinem & ſplendorem ejus: nam ab oſtiis Danubii ad Macedoniam uſque porrigitur. Itaque Propontidem & partem maris Ægei & Helleſpontum occupat, ut recte Herodotus dixerit, Thracas poſt Indos eſſe omnium maximam gentem. Neque vero ea ſeparatio ab eo, quod ex Androne Halicarnaſſeo refert interpres Æſchyli, Oceanum ex Parthenope ſuſcepiſſe Europam & Thraceem: ex Pompholyge, Aſiam & Lybiam: ait autem Euſtathius, Οἱ παλαιοί φασιν ὅτι ὁ Οὐεσπασιανὸς ἐχώρισε τὴν Θρᾴκην ἀπ' Εὐρώπης: & alio loco, καὶ τάχα διὰ τὸ οὕτω παλυτελὲς τῆς χώρας καὶ περιφανὲς ἰδίασεν αὐτὴν τῆς Εὐρώπης Οὐεσπασιανός. D

CAP. XXX. *Ad l. Princeps, ff. de legibus.*

QUod ait Ulpianus ſcribens ad legem Juliam & Papiam in *l. princeps, de legibus, Princeps legibus ſolutus eſt*, de legibus pœnariis Græci ita interpretantur, ἤγουν ἁμαρτήσας οὐ κολάζεται. ut illud Æſchyli de Jove, τραχὺς μόναρχος οὐδ' ὑπεύθυνος κρατεῖ, ſcilicet judices non habet Latini de quibuſcunque legibus, cum ſit ex inſcriptione legis ea ſententia tantum accipienda de legibus caducariis, Julia & Papia, quæ ſatis etiam per ſe odioſæ erant, & ex *l. quod principi de leg.* 2. lege E Falcidia ſolutus non eſt, *l. 4. C. ad l. Falcid.* nec lege Glicia, *l. Pap. §. ſi Impe. ff. de inoſ. teſt.* nec lege Voconia, qua de cauſa veniam legis Voconiæ à Senatu Auguſtus petit apud Dionem. Sed & plerique aliis principes ſoluti non erant, licet imperii initio non juraſſent in leges, & multo minus ſi juraſſent. Quinimo ut populus ipſe ſuis legibus tenebatur, ita princeps cui & in quem populus omne ſuum imperium contulerat, adeo ut poteſtas principis & in ipſum principem eſſet, *l. 4. C. de legib.* Caducariis legibus ſoluti erant ex S. C. quodam eorum, quæ facta eſſe ad eas leges Juſtinianus refert, & aliis quibuſdam, veluti ſolemnibus manumiſſionum, *l. apud eum. De manumiſ.* & auctore Servio, lege

A quæ vetat in urbe mortuum ſepeliri. Quod igitur *d. l. princeps*, & Dio LIII. dicens, huc ſe ex Latino ſermone transferre, λέλυνται τῶν νόμων, non de omnibus legibus accipiendum eſt, Et quod Dio Chryſoſtom. principem eſſe τῶν νόμων ἐπάνω, & Plato, ἄρχοντα τῶν νόμων οὐκ ἀνυπεύθυνον, & idem fere Juſtinianus in *No.* 105. eo tantum pertinet, ut intelligatur penes principem eſſe omnem poteſtatem ferendarum vel abrogandarum aut derogandarum legum, ut Auguſtin. ait in epiſt. quadam, *Imperatorem non eſſe ſubjectum legibus, qui habet in poteſtate alias leges ferre, non temere quidem ſed ex juſta cauſa, & re publica, atque adeo confirmandi etiam quæ non jure facta ſunt*, ut principem legimus adoptionem non jure factam confirmare, *l. 33. de adoptio.* & matrimonium ſtatumque liberorum non jure quæſitorum, *l. qui* B *in provincia, de rit. nuptia.* & hoc quidem ſolum eſt principem ſupra leges eſſe. Nec placet quod de Achille Horatius.

Jura negat ſibi data, nihil non arrogat armis.

Sed de his ſatis. Verum ne abutamur etiam illâ ſententia, *Omnia eſſe principis* ex *l. 3. C. de quadr. præſcr.* cujus mens hæc eſt, ut omnia tam fiſcalia, quam patrimonialia, de quib. in ea lege agitur, principis eſſe intelligantur. At & juris civilis Seneca hanc vocem eſſe ait, *Omnia regis eſſe, etiam quæ ſibi quiſque privatus habet & poſſidet*, quam tamen ita excipit rectiſſime, *ut omnia Rex imperio poſſideat, ſinguli dominio*. Nec enim, quæ tua ſunt, principis ſunt, aut certe tua non ſunt quoniam dominium in ſolidum duorum eſſe non poteſt, & communia quoque eſſe inter te & principem dixerit C nemo: & fiſcalia quoque ipſa proprie principis non ſunt.

CAP. XXXI. *De effractoribus & expilatoribus.*

EST differentia quædam inter expilatorem, & furem: nam expilator fur atrocior & improbior eſt: idem etiam dicitur eſſe raptor. Sed & hic nonnihil ab expilatore diſtat: nam expilatores in eo titulo ſpecialiter dicuntur, qui obvium quemque noctu corripiunt & exuunt veſtimento, οἱ τοὺς ἀνθρώπους ἐκδύοντες ὡς τραχύτεροι τῶν κλεπτῶν ὑπάρχοντες, Baſilica habent in *l. 1. §. 1. eod. tit.* & ad *l. aut facta, de pœnis*, quo loco expilationes diſcernuntur à furtis, Græci interpretes, ἄλλο γάρ ἐστι τὸ βιαίως ἀποδῦσαι, καὶ ἄλλο τὸ λαθραίως κλέψαι D ἐσθῆτα. & atrociores dicuntur, quia nocturni ſunt fures, ut *l. 2. eod. t.* atrociores eſſe nocturnos effractores, qui vecticulariam vitam vivunt, plane ſeparans nocturnos effractores à diurnis, quæ nulla tamen ſeparatio fit talis in expilatoribus, quia ſc. nocturni ſunt omnes, capimulgi omnes, ut hoc avium nomen, qui & fures nocturni appellantur, inflectamus etiam ad homines interdiu cæcos dormienteſve, noctu vero ſua exercentes furta: & hi quidem expilatores ab Oppiano eleganter his verſibus deſcripti ſunt:

Ὡς δ' ὅτε τις ἡμερόκοιτος ἀνὴρ λωποδύτης νέκυν
Ὀρφναίην αἴδηλα, δύνης σέ δ' ἐς πορὶ ἀίξῃ
Ἐσπέρος στείχει καταπτήξας ἐν ἀγυιαῖς
Ἀνδράσι παρέρχεται ζοντα παρ' εἰλαπίνης ἐλόχησε.
Καί ῥ' ὁ μὲν οἰνοβαρὴς ἔρχεται πάρος, ὑγρὸν ἀείδων,
Οὐ μάλα νηφάλιος κλάζων μέλος αὐτὰρ ὁ λάθρη
Ἐξόπιθε προὔνυψε, καὶ αὐχένα χερσὶ δαφοινοῖς
Εἷλεν ἐπιθρώσας, κλῖνεν τε μὲν ἄγριον ὕπνον
Οὐ τηλοῦ θανάτοιο, καὶ εἵματα πάντ' ἐναρίξας
Ὤχετο, δυσκερδῆ τε φέρων καὶ ἀνέστιον ἄγρην.

CAP. XXXII. *Notata quædam ad l. more, De feriis.*

DIem naturalem Accurſius vocat in *l. more, de feriis*, eum, qui more Romano nocte media incipit, & altera nocte media finitur, juxta quod Virgil. ait,

Jamque dies cælo conceſſerat, almaque curru
Noctivago Phœbe medium pulſabat Olympum.

Contra Plinius diem civilem vocat. Quis potius in- A diendus ſit, nemo non videt. Et refert idem Acc. ab occaſu ad occaſum Athenienſes adnumerare diem. Et hunc ſane etiam civilem rectius dixeris, quam Aldus naturalem, & noctem ſane melius, quam diem Germani, auctore Tacito & conſtitutionibus Caroli magni, quaſi dies nocte ducatur, noctive adnumeretur, quomodo & æquinoctium dicimus hodie non æquidiale. Et illud ſpatium ab occaſu ad occaſum νυχθήμερον Græci frequentius quam ἡμερονύκτιον, cujus tamen ex potiori parte congruior videtur appellatio eſſe. Sed & illo ſenſu dies accipiuntur in hoc Arati loco.

οὐρανῷ ἕλκονται πάντ' ἤματα συνεχὲς αἰεί.

Naturaliter autem cum Cenſorino rectius, quam cum Accurſio artificialem dixeris lucis tempus diviſum in XII. horas. Quod ille Manilii verſus ſignificat, B

Nos primam & ſummam ſextam numeramus utramque.

Et hac ſignificatione legimus, cujuſque diei majorem partem eſſe ſeptem horarum primarum non ſupramatum, *l. 2. de verb. ſignif.* & ſimiliter Juvenalis, *Inque dies ſeptenis oderit horis*, id eſt, majore parte diei: hunc Accurſius maluit artificialem dicere, & præter morem ſuum ex Joanne probat nobis auctoritate M. Varronis *lib. rerum humanarum*: Joannes ex Gellio didicerat, Athenienſes à ſole occaſo ad ſolem iterum occidentem metiri, Babylonios à ſole exorto ad inſequentem exortum, Umbros à meridie ad inſequentem meridiem, & hoc eſſe minus abſurdum. Legendum enim eſt illo Accurſii loco, *Umbri*, non *Arabes*, & manuſcripti quoque non habent Arabes, ſed Arabi, majore veſtigio veri. Legendum item, *quod minus abſurdum*, non *nimis*. Sed quia ego, etiam emendandis Accurſii gloſſis C operam impendo, obſcura diligentia, inquies, quam tamen adhibuiſſe me ſemper haudquaquam pœnitet, qui ex hoc ſtudio & opera mea cœpi fructum, οὐκ ἀηδόνιμον, atque ita pedetentim omnes reddidi emendatiſſimas, & hac in re utinam me uteretur bene natus beneque feriatus aliquando typographus aliquis, potius quam mercenariis quibuſdam imperitiſſimis, quibus quandoque non uti ſane præſtaret, ſed nullis uti, quod non pauci hodie inſtituunt audentque typographi, rei litterariæ nihil exitioſius.

A lapidibus & tignis, navem ex pluribus tabulis: hæc non contineri uno ſpiritu, non contineri ὑπὸ μιᾶς ἕξεως. Et ſtatuam igitur plane, quæ uno ſpiritu contineri dicitur, *l. in rem, §. item quæcunque, de rei vindic.* ἡνωμένοις adnumerabo non συνημμένοις & cohærentia corpora in *d. §. item quæcunque*, nec libentius interpretabor ἡνωμένα, vel ut Cic. loquitur, cohærentes continuataſque naturas: alia eſſe διεστῶτα, quæ ex diſtantibus capitibus conſtant, quorum item Conon rurſus duo genera facit, quædam certis diſtinctiſque capitibus, ut chorum, legionem, gregem, quædam conſtare indiſtinctis infinitiſque, ut populum. Et hac utique poſita diviſione corporum. Aſter, inquit, eſt corpus ἡνωμένον, aſtrum, quod ex diſtantibus certiſque & definitis ſtellis conſtat, aſter ſcilicet Mercurius, Venus, Saturnus:

B aſtrum Andromeda vel Centaurus. Et hoc ita ex Conone retulit Achilles Statius in Aratum, his verbis: *παρεισήνεγκε δὲ Κόνων ὁ μαθηματικὸς, σώματα λέγεσθαι ὅσα ὑπὸ μιᾶς ἕξεως ἡνωμένα κρατεῖται, οἷον λίθος, ξύλον. ἔστι δὲ ἕξις πνεῦμα σώματος συνεκτικόν. συνημμένα δὲ ὅσα ἐκ ὑπὸ μιᾶς ἕξεως δέδεται ὡς πλοῖον καὶ οἰκία· τὸ μὲν γὰρ ἐκ πολλῶν σανίδων, ἡ δὲ ἐκ πολλῶν λίθων σύγκειται. διεστῶτα δὲ ὡς χορός: τῶν δὲ τοιούτων διτταὶ αἱ διαφοραὶ, τὰ μὲν γὰρ ἐξ ὡρισμένων σωμάτων καὶ ἀριθμῷ ληπτῶν, ὡς χορός. τὰ δὲ ἐξ ἀορίστων ὡς ὄχλος. ἐκ τούτου ὁ μὲν ἀστὴρ σῶμα ἡνωμένον τὸ δὲ ἄστρον ἐκ διεστώτων καὶ ὡρισμένων ἀστέρων.* Porro illa quæ in *d. l. rerum*, ex mathematicis proponitur diviſio corporum, ab aliis fit bimembris tantum, ut alia ſint ἡνωμένα, alia διεστῶτα, quo modo ἡνωμένων rurſus fiant alia duo ἡνωμένα & συνημμένα, & διεστώτων ſimiliter illa

C duo quæ expoſui ſupr. Interpres Dionyſii Theologi: *τῶν δὲ ὄντων καὶ νοητῶν ὡς καὶ τῶν αἰσθητῶν ὁμωνύμως λεγομένων, τὰ μὲν ἐστιν ἡνωμένα καὶ ἀλληλουχούμενα, τὰ δὲ διῃρημένα καὶ ἐν παραθέσει οἷον σωρηδόν.* Boetius 1. *Arith. Eſſentiæ geminæ partes ſunt, una continua & ſuis partibus juncta, nec ullis finibus diſtributa, ut eſt arbor, lapis, & omnia mundi hujus corpora, quæ proprie magnitudines appellantur. Alia vero disjuncta à ſe & determinata partibus, & quaſi acervatim in unum redacta concilium, ut grex, populus, chorus, acervus, & quidquid eorum, quorum partes propriis extremitatibus terminantur, & ab alterius fine diſcretæ ſunt, his proprium nomen eſt multitudo.*

CAP. XXXIII. *Diviſio juris, conventionum, corporum.* D

Ulpianus in *l. 5. de pact.* cum cœpiſſet conventionum diviſionem facere trimembrem, in publicas ſcilicet, privatas & genticas ſive jurisgentium, mox eam bimembrem facit, ſtatuens aliam eſſe conventionem publicam, aliam privatam, & rurſus privatam dividens in legitimam & jurisgentium, ut M. Varr. 1. *de re ruſt.* ſeminum initiu facit genera quatuor, mox tria duntaxat: quia ſcil. & quadrimembris diviſio facile trimembris fieri poteſt, & ſimiliter trimembris, veluti illa conventionum diviſio ab Ulp. propoſita, bimembris fit. Juris quoque diviſio in ſacrum, publicum & privatum ab Auſonio propoſita, & Imperat. in *l. ult. C. de ſacroſ. ec.* bimembris fiet, hoc modo: Jus aliud eſt publicum, aliud privatum, & publicum rurſus aliud E eſt ſacrum, quod conſiſtit in ſacris & ſacerdotibus, aliud quod conſiſtit in magiſtratibus. Et vulgatis illa diviſio juris in naturale, gentium & civile, ita commodiſſimè bimembris fiet, ſi ſtatuas aliud eſſe jus naturale, aliud civile & naturale: rurſus aliud naturale, aliud gentium. Et corpora, quæ referuntur eſſe trium generum, ἡνωμένα, συνημμένα, διεστῶτα in *l. rerum, De uſurp. & uſuc.* & ἡνωμένα quidem uno ſpiritu contineri, ut hominem, tignum, lapidem, vel ὑπὸ μιᾶς ἕξεως, ut Conon mathematicus ait, qui & mox ἕξιν interpretatur eſſe ſpiritum, quo continetur corpus. συνημμένα autem ex contingentibus, hoc eſt, pluribus inter ſe cohærentibus conſtare, veluti ædificium & navem, ædificium ex pluribus

CAP. XXXIV. *Hoſtes & transfugæ.*

Transfugas vivos exuri certum eſt, *l. ſi quis aliquid*; *§. 1. de pœn.* ſed titulo eod. *l. aut damnum*, *§. hoſtis*: additur etiam hoſtes hac pœna affici, ut vivi exurantur: quod eſt contra jus gentium, quo captivi ſervantur, non occiduntur, niſi qui hoſtium duces forte ducti ſint in triumphum, quos tamen non palam comburere ſolebant vivos, ſed ſtrangulare in carcere, ut ex Trebellio Pollione intelligere licet in Aureliano, & ex principum panegyricis. Quamobrem vel ut alias admonui in illo *§. hoſtis*, legendum eſt, *ad hoſtes autem transfugæ*, ut *d. l. ſi quis aliquid*, *§. 1.* vel hoc modo, hoſtes autem, id eſt, transfugæ. Aliud quidem proprie eſt hoſtis, longe aliud transfuga, & recte Quintil. in *Imperatore provocato à filio*, cum lex diceret, *Qui ab hoſte provocatus non pugnaverit, capite puniatur*, docet diſtinguendum eſſe ab hoſte transfugam, nimirum, quod hic contra patriam pugnet, ille pro patria, pro republ. ſua. Verum enim improprie videtur etiam transfuga hoſtis appellari poſſe, cum hoſtium numero habeatur, *l. poſtliminium*, *§. transfugæ*, *De cap. & poſt. l. 3. §. is qui*, *l. proditores, de re mil.* & quaſi hoſtis ubicunque inventus fuerit interfici poſſit, *l. 3. §. ult. ad l. Corn. de ſic.* Et ſane videtur Neratius hoſtes pro transfugis accepiſſe, cum dixit, hoſtes lugeri non ſolere, *l. libertorum*, *§. non ſolent*, *de his, qui not. inf.* Certum enim erat cum hoſtibus non eſſe nobis mores, & jura communia, ideoque Græci illo loco recte hoſtes

αὐτο-

αὐτομόλους interpretantur. At in pœna tamen ſimiliter A invenies traſfugas hoſtibus conjungi non illa quidem ut vivi exurantur, ſed ut gladio in eos animadvertatur apud Harmenopulum v. *Epitom tit.* v i i i.

CAP. XXXV. *Bonorum ademptio an liberet debitorem, an fidejuſſorem ejus.*

INtegro ſtatu debitoris *l. defenſiones*, *C. de excep.* ait, exceptiones quæ debitori competunt, & rei puta cohærent, etiam ad fidejuſſorem extendi. Quæ verba invenio obſervaſſe Quintilianum *in debitore adultero*, dum ita pro fidejuſſore agit, *Integro ſtatu debitoris mei, ſi à me petere maluiſſes, ad debitorem reverterer*: quia ſcilicet capite minuto debitore, nec fidejuſſor liberatur, nec ſi ſolverit adverſus debitorem regreſſum habet. B Porro integer eſt ſtatus debitoris, cui ſine capitis deminutione bona adempta ſunt. Finge ea creditorem occupaſſe, ut in ea Declamatione Quintilia. ponit, ex lege quæ maritum jubet poſſidere bona deprehenſi adulteri. Debitorem liberari certum eſt, veluti ſolutione, quia creditor qui bona ejus poſſidet vicem habet heredis, & ſuum recepiſſe ſibique ſoluiſſe videtur. An vero & fidejuſſorem liberari dicemus? Sic videtur, ſi facultatibus idoneus debitor fuerit: & meſito ſuſcepit Quintilianus tuendas partes fidejuſſoris: quia debitore integro ſtatu liberato, & fidejuſſor ejus debere deſinit: idemque erit ſi ob pecuniam debitam creditor debitoris bona poſſederit, atque ita debitum receperit, non ſi minus idonea fuerint bona, *l. heres. §. quod ſi ſtipulator, de fidejuſ.* & hoc idem in fiſco conC ſtituit, *l. in fraudem §. ſi principalis de jur. fiſc.* ut ſi debitoris bona ad fiſcum creditorem devoluta ſint, vel quod is non ſolveret, vel quo alio beneficio legis ſine capitis deminutione, vel etiam interveniente capitis deminutione, fidejuſſores qui apud fiſcum interceſſerunt liberentur, quia ſcilicet creditum ſuum recepiſſe fiſcus videtur ad quem tranſierunt bona debitoris. Cæterum debitore L. Titii capite minuto, & bonis publicatis, fidejuſſor qui apud L. Titium interceſſit non liberatur, ſive publicata ſint omnia bona, ſive pars bonorum. Nam & ſi parte(*)bonorum publicata debitor liberetur pro parte, fidejuſſor tamen obligatus manet in ſolidum, videlicet ſi debitor capite minutus ſit, ut *l. 1. C. de fidejuſ. Si exulare juſſus ſit*, quo verbo proprie ſignificatur deportatio non relegatio: D nec quo minus deportatio ſignificetur retenta ab exule pars bonorum diſſuadere debet, cum & ab eo nonnunquam eveniat ut retineantur omnia bona, *l. 14. de interd. & releg.* Relegatus vero adempta parte bonorum, vel bonis, una cum fidejuſſoribus ſuis maneret obligatus, ſicut ob pecuniam debitam à fiſco bonis occupatis, non eſt ignotum debitorem una cum fidejuſſoribus aliis creditoribus obligatum manere, *l. 3. in fin. C. de ſent. paſ.* & ſimiliter ſi abſque relegatione pars dimidia bonorum debitoris ad fiſcum tranſierit, veluti ex S.C. quod ſervum caſtrandum tradidiſſet, vel ex lege Fabia de plagiariis, vel lege Scatinia de ſtupratoribus aut pars tertia ex lege Julia de vi privata, nec ipſe nec fidejuſſores illa ex parte liberantur.

E

CAP. XXXVI. *De conſanguineis aliquid, & l. 2. C. Th. de leg. her.*

POſt ſuos heres lex XII. Tab. vocavit proximos agnatos, nec ſeparavit conſanguineos ob agnatis. interpretatio prudentum ſeparavit, ut Paul. ſcribit 3. *Sent.* his verbis: *Conſanguinei quos lex non apprehenderat, interpretatione prudentum primum inter agnatos locum acceperunt*: credo quod lege Voconia cujus & ipſi ſuaſores fuerunt, conſanguinei utriuſque ſexus vocantur, cæteri agnati mares tantum, cui

Tom. III. Prior.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 15.*

A & ſimilem quandam fuiſſe legem Athenis intelligitur, ex oratione Demoſthenis contra Leocharem & contra Macartatum. Conſanguineos autem fratres dicimus ex eodem patre, qui & germani, & fratres legitimi, *l. 32. de leg. 3.* Conſanguinitatem, fraternitatem, nec ſi excipias Theodoſium in *l. 1. C. de imp. luc. deſ.* & Conſtantium *l. 1. C. Th. de leg. her.* qui conſanguineos generaliter accipiunt pro cognatis, ut Lycophron ὁμαίμονε, & αὐθομαίμοις, alio uſquam loco conſanguinitatis nomine univerſa agnatio, vel conſanguineorum alii quam fratres germani ſignificantur, nec in *l. 2. C. Th. de leg. her.* velim equidem legi, *Quia non ſolum filius conſanguineus, ſed etiam per adoptionem quæſitus, nulla capitis deminutione intercedente, ejus matrem excludit*. Quis enim unquam legit filium conſanguineum dici τὸ ἀντίφερον filii adoB ptivi? & de filio quoque defuncti in ea lege non agitur an excludat matrem, (certiſſimum erat excludere) ſed de fratre defuncti. Et matrem, inquit, excludit non ſolum frater conſanguineus, ſed etiam per adoptionem quæſitus, qui ſcilicet, ut Anianus adiicit recte, conſanguinei loco eſt, conſanguineus improprie, *§. per adoptionem, Inſt. de leg. agnat. ſucceſ.* ſed jura conſanguinitatis habet, *l. 1. §. ult. de ſuis & leg. her.* atque ita conſanguinei loco eſt.

CAP. XXXVII. *Regeſta in principiis numerorum diverſiſque judiciis.*

JUſtinianus in conſtitutione de Juſt. C. confir. eis omnibus imperatorum conſtitutionibus fidem & C pondus abrogat quæ non ſunt relatæ in ſuum Codicem; exceptis tantum privilegiis quæ certis perſonis aut corporibus conceſſa ſunt, & exceptis regeſtis ſi qua ſint in judiciis quibuſcunque civilibus aut militaribus, vel apud principia numerorum, in quibus judicia exercuiſſe tribunos, & principales compertiſſimum eſt, pro publicis expenſis vel quibuſcunque titulis ad publicum pertinentibus. Et ita Theodoſius quoque in auctoritate ſui Codicis, excipit ea quæ habentur apud militum ſancta principia, vel de titulis publicis expenſarum aliarumque rerum gratia, quæ in regeſtis diverſorum officiorum relata ſunt: quo ex loco perſpicuum eſt in ſupradicta conſtitutione Juſtiniani, regeſta ὑφ' ἓν eſſe legendum, non ut vulgo diviſim, Accurſio etiam ipſo exponente, cauſa actitata, & ita *l. 1. C. Th. de diſcuſ.* ſecuriD tates regeſtæ polypticis: & ab his inter officia judicum regerendarii appellati ſunt.

CAP. XXXVIII. *De ordinatione epiſcoporum.*

EXtat No. Conſtitutio Impp. Theodoſii & Valentiniani de epiſcopis ordinandis in Hilarium epiſcopum Arelatenſem, qui ordinationem ſibi epiſcoporum per Gallias vindicabat, fretus manu militari ſine auctoritate metropolitani, aut Leonis archiepiſcopi Romani, ſine ſubſcriptione, ſive teſtimonio honoratorum & conſenſu ordinis ac plebis, quo modo niſi fiat ordinatio nulla eſt, alios ſcilicet ordinando invitis civibus, & inconſulto metropolitano vel Romano pontifice, alios removendo, veluti Celidonium E per falſam cauſam, quod viduam in matrimonio haberet, & Projectum æque falſo prætenta poſſeſſione vacua quod Projectus ſuo munere non fungeretur, cui morbus erat impedimento, quaſi ſcilicet Projecto ægrotare liberum non eſſet, ut epiſtola Leonis declarat ad epiſcopos per Viennenſem provinciam conſtitutos, qua Hilario manſuetus præſul abrogat tantum quam uſurpaverat provinciæ Viennenſis ordinationem, non epiſcopatum Arelatenſem. Hæc qui de vita Hilarii ſcripſit diſfingit quodammodo conteritque in hunc modum. *Nobiles & mediocres ad eum convolarunt, adſtruentes Celidonium internuptam ſuo adhibuiſſe conſortio, quod apoſtolicæ ſedis auctoritas & canonum prohiberent ſtatuta, ſimul ingerentes ſeculi adminiſtratione*

perſunctum capitali aliquos condemnaſſe ſententia. Tanta rei novitate permotur, teſtes imperat præparari. Conveniunt ex illis locis beatiſſimi ſacerdotes, res omni ratione prudentiaque diſcutitur, accuſatio teſtimoniis confirmatur, adhibetur vera ſimplexque definitio, ut quem ſcripturarum regulæ removebant, voluntate propria ſe removere deberet. Ille urbem credidit expetendam, ibique ſe injuſto rigore aſtruit condemnatum. Quod ubi vir comperit, protinus, & ipſe pedibus iter ingreſſus, urbem Roman. ſine equo, ſine ſagmario intravit, & Leoni Papæ illico ſe præſentavit cum reverentia impendens obſequium, & cum humilitate depoſcens, ut eccleſiarum ſtatum more ſolito ordinaret, adſtruens aliquos apud Gallias publicam merito excepiſſe ſententiam, ſe ad officia non ad cauſam veniſſe, proteſtandi non accuſandi ordine, quæ ſunt acta ſuggerere. Porro ſi aliud velit, ſe non futurum eſſe moleſtum. Et alio loco. *Hilarius totum ſe ad placandum animum ſancti Leonis inclinata humilitate convertit: miſit primitus S. Raveuninum tunc presbyterum, poſtmodum proprium ſucceſſorem, dein ſanctum Nectarium, ſanctumque Conſtantinum præcipuos ſacerdotes: Et qui quantum in hac cauſa dictaverit, huic operi paſſum nulla ratione connectere. Auxiliaris tunc præfecti, quæ fuerit ſententia, credidi inſerendum, cujus hæc verba ſunt. Sanctos Nectarium, & Conſtantium ſacerdotes ex beatitudinis tuæ parte venientes, digna admiratione ſuſcepi. Locutus ſum cum S. Leone Papa: hoc loco credo aliquantum animo perhorreſcis. Impatienter ferunt homines ſi ſic loquamur quomodo nobis conſcii ſumus: aures præterea Romanorum quadam teneritudine trahuntur, in quam ſi ſe ſanctitas tua ſubinde demittat, plurimum nihil perditurus adquires. Da mihi hoc, & exiguas nubes parvæ mutationis ſerenitate compeſce.*

CAP. XXXIX. *Etiam privato dari publici judicii exercitionem.*

JUdicii publici cognitio, quæſtio, exercitio, executio, & animadverſio criminum non eſt juriſdictionis, quia non jure magiſtratus competit, vel ut Dionyſius Halicarnaſſ. loquitur, non eſt [illegible], ſed lege datur, *l. 1. De off. ejus cui mand. eſt juriſ. l. aliud, §. ult. de verb. ſign.* & lege datur, ut ait Pap. *d. l. 1. Ei cui quæſtio obtigerit* .i. cui obvenerit ſorte, etiam privato, qui judex quæſtionis dicitur, *l. 1. ad leg. Cor. de ſic. Qui magiſtratus*, inquit, *judexve quæſtionis*. Judicem quæſtionis ſeparat à magiſtratu, & magiſtratum intelligit prætorem, qui lege Cornelia quærit, vel proconſulem, apud quos etiam legimus, *l. 3. de accuſ.* reos deferri: & integrior lex Cornelia de ſicariis ſic habet: *Ut is prætor judexve quæſtionis cui ſorte obvenerit quæſtio de ſicariis, ejus quod in urbe Roma propius mille paſſus factum erit, uti quærat cum judicibus, qui ei ex lege ſorte obvenerit*, &c. & ſimiliter M. Tull. *pro Cluentio: C. Junius judex quæſtionis lege Cornelia de veneficiis, & Q. Voconius cum his judicibus, qui ei obvenerint ſorte.* Judex igitur quæſtionis eſt privatus cui ſorte obtigit ex lege quæſtio publica, qui publico judicio præeſt, ut *d. l. 1. ad legem Cornel. de fal.* quem & quæſitorem dixeris recte: nec enim hoc nomine ſolum prætorem intelligi velim, qui legibus quærit, ſed & privatum cognitorem, *l. 2. C. Theod. de poſtul.* Frequens præter Virgilium, & aliis id proprie tribuere Minoi, Æaco, Rhadamanto. Seneca in *Agamemnone*, *Quos ob inſandas manus quæſitor urna Gnoſius verſat manu.* Et in *Hercule furente*, *qui fronte minus crimina tetrica Quærunt ac veterer excutiunt reos*, & infra: *Non unus alta ſede quæſitor ſedens Judicia trepidis ſera ſortitur reis. Auditur illo Gnoſius Minos foro, Rhadamantus illo, Thetidis hoc audis ſocer.* Manilius *lib. v.*

Quæſitor ſcelerum veniet vindexque reorum,
Qui commiſſa ſuis rimabitur argumentis.
In lucemque trahet tacitaque ſilentia fraude.

CAP. XL. *De his, qui ſe ſponte ſua digitis truncant, qui veterum verbo Murci dicuntur.*

COnſtantinus Imperator eos, qui reſectis digitis ſe ſua ſponte ad militiam feciſſent inutiles, curiis civitatum addixit, *l. 1. C. Th. de filiis mil. app.* & ſimiliter alii Imp. *l. 4. C. Th. de tyron.* ne hi ſe manus deformatione ab aliis Reip. muneribus eximerent aperte definivit. Sed emendanda ejus legis ſcriptura eſt in hunc modum: *Eos, qui amputatione digitorum caſtra fugiunt ſecundum D. Conſtantini decretum.* &c. Ac poſt alii Imp. in *l. 10. eod.* ut & ſi inter lectiſſimos milites ii non numerentur, nec militum nomen ferre poſſint, non evitent tamen onera laboreſque militiæ. Invenio etiam eoſdem non admitti ad militiam ſacram ſive clericatum, *c. qui partem 55. diſtinct.* & Innocentium in integra epiſtola ad Felicem Nucerianum epiſcopum eos appellare murcos, his verbis: *In his clericos ſcripſiſti quos conſtituas non habere, aliquos murcos, aliquos bigamos eſſe.* Et ita Ammianus Marcellinus xv. *de Galliis: Nec eorum aliquando quiſquam, ut in Italia, munus Martium pertimeſcens pollicem ſibi præcidit, quos jocaliter murcos appellant.*

Digitized by Google

JACOBI CUJACIJ J.C.
OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM
LIBER DECIMUS SEXTUS.

CAPUT PRIMUM.

De crucis, & furcæ ſupplicio.

EX edicto Conſtantini Imperatoris certum eſt legitimarum pœnarum numero ſubtractum, quod erat frequens crucis omne ſupplicium, non alia ratione, quam veneratione ſigni ſalutis noſtræ. Hermias *lib.* 1. *ἀμέλει τοι πρότερον νενομισμένων Ῥωμαίοις τὴν τοῦ σταυροῦ τιμωρίαν ἀνεῖλε τῆς χρήσεως τῶν διατεταγμένων*, quod Conſtantino nominatim adſcribit Auguſtinus in quæſtionibus veteris teſtamenti. Antea cruci homines figebantur, quod poſtea edicto prohibitum B manet. Et ob id in libris noſtris Tribonianus ſemper crucem ubi ſcriptum invenit pro pœna mutavit in furcam, qua fures hodie ſuſpendi videmus, non minus ignominioſam pœnam, quam crucis, vel quod cruci ſucceſſit, ut non minor pœna deportationis, quæ ſucceſſit interdictioni aquæ, & ignis, quam ipſius interdictionis: nobilior eſt gladii, ut opinamur vulgo, & Græci quoque olim in ea opinione fuerunt. Xenoph. 2. *ἀναβάσεως, Ἀποτμηθέντες τὰς κεφαλὰς ὅπερ κάλλιστον θανάτου δοκεῖ εἶναι*. Porro non eadem erat furca in quam collo injecto damnati traducebantur ad ſupplicium, ſed ligneæ materiæ vinculum, & laqueus, lignum ſcilicet duplex *διπλοῦν*, vel potius *δικροῦν*, ut Plutarchus, Suidas, & Zonaras referunt, quo media parte collo inſerto vin- C citur ceruix rei, hac figura |—o—| Aurelius Victor, *Senatus ſententia conſtitutum, ut more majorum collo in furcam conjecto virgis ad necem cæderetur.* Suetonius in Nerone *More majorum nudi hominis cervicem inſeri furcæ, & corpus ad necem cædi.* Joſephus VII. *ἀλώσεως, Βρόχῳ περιληφθεὶς εἰς τὸν ἐπὶ τῆς ἀγορᾶς ἐσύρετο τόπον*, & veteres gloſſæ de furciferis: *οἱ τραίοντες ἀντὶ τιμωρίας δίκρουν ἐν τοῖς τραχήλοις ἔχοντες περιβάλλοντες διὰ τῆς πόλεως περιαγόμενοι*, quos etiam adjicit Donatus prædicare peccatum ſuum, ſimulque ſummonere cæteros ne quid ſimile admittant, id quod etiam hodie accepi ſervari Conſtantinopoli.

CAP. II. *Ab his, qui vice ſacra judicant appellari poſſe.*

D

NOn dico à præfectis prætorio appellari poſſe, qui ſoli vice ſacra cognoſcere vere dicendi ſunt, *l. à proconſulibus, C. Theod.* de *appel.* ſed à vicariis præfecti prætorio, quamvis & hi vice ſacra judicare dicantur, *l.* 1. *C. de offic. vic.* & à proconſule Africæ, *l.* 3. *C. Theod. de appel.* & à præfectis urbi, qui etiam vice ſacra judicant, *l. XI. C. Th. de app.* & in antiqua inſcriptione legitur, *Annius Evagrius Epiſanius V. C. præfect. urbi vice ſacra jud.* Et in alia. *Præf. urbi electus ad cognoſcendas vice Cæſaris cognitiones.* Et in alia. *Annitio Paulino præf. urbi vice ſacra judicanti.* Ex ea quidem *l. XI.* ſimul atque

A inſcriptione ad Maximum P. V. intelligitur, *l. eos etiam, C. eod. tit.* proprie accipiendam eſſe de præfectis urbi, ſed porrigi etiam poteſt ad vicarios, & ſimiliter de utriſque accipi *l.* 3. *C. ſi adverſ. rem jud. & l. minor autem, §. idem Imp. De minor.* ut ſicut ab eorum ſententiis appellatur princeps, ita adverſus eorum ſententiam ſolus princeps reſtituat in integrum: à præfecto autem prætorio certum eſt nec principem quidem appellari poſſe, & adverſus ſuam ſententiam ipſummet in integrum reſtituere poſſe, *l. præfecti, D.* de *minorib.*

CAP. III. *Ne Judæi novas ſibi ſynagogas ædificent.*

PRincipes Chriſtiani ſi Judæis potuiſſent imperare, Chriſtianam religionem utique imperaſſent. Sed re- B ligio imperari non poteſt, quia nemo cogitur ut credat invitus, quæ verba ſunt Caſſiodori in reſcripto quodam Theodorici ad Judæos *lib.* 2. *Var.* & ſimilia Lactantii, *nihil eſſe tam voluntarium quam religionem, in qua ſi animus averſus eſt, jam ſublata, jam nulla eſt*: & ad hæc facilius tulerunt religionem Judaicam, quam vel hæreticam, vel paganam: hoc tantum invenio eos conſtituiſſe minuendæ paulatim Judaicæ religionis gratia, ne novas ſibi Judæi ſynagogas exædificarent, ut contenti eſſent veteribus, has fulcirent, repararent, factas tectas ſi vellent conſervarent indicta inobedientibus pœna L. librarum auri, *l. ult.* C. de *Judæis*, ad quam puto ſupradicto loco Caſſiodorum reſpicere, dum ſecundum divalia conſtituta Judæis tantum permittit ſynagogæ vetuſtis parietibus tegumen imponere. Et paulo poſt, in ipſis C parietibus cooperiendis, vel fulciendis (ſic malo quam figendis) tantum licentiam, ac ne concedit quidem ornare ſynagogas, vel ampliare. Sed quæri poterat, an penitus ruina collapſas veteres ſynagogas in eadem ſpecie, & qualitate reponere, & reſtaurare poſſent? quod Gregorius permittit *c. conſuluit, de Judæis.* Itaque reſtauratæ non novæ, ſed eædem intelliguntur eſſe, quarum ſunt fundamenta eadem forma, & ſtatus idem, tametſi ſtrictius interpretantibus novæ potius ſint, *l. ſervitus, §. ſi ſublatum, ff. de ſervitutib. urb. præd.* Sed in re dubia nec lege definita propalam, benigniorem interpretationem ſequimur ſecundum regulam juris, quam & Nicetas expreſſit hoc modo, *χρὴ ἐν τοῖς ἀδήλοις ῥέπειν πρὸς τὸ φιλάνθρωπον*.

CAP. IV. *Interpretium, & Interæſtimatio.*

VAlde probo, quod interpretium, & interponendum veteres Gloſſæ interpretantur *παράλληλον*, i. numerum, aut pondus ad vicem alterius, quod quaſi libratur, & rependitur: nam & pro pretio emptionis lego interpretium apud Caſſiodorum 2. *variarum*, dum negotiatores quibus plerumque injungitur onus coemendi frumenti Reipub. neceſſarii, id poſtquam coemerunt ſi forte non indigeat frumento Reſp. compelli non vult, ut ſibi frumentum habeant, & retineant præſtita certa quantitate ſolidorum pro interpretio,

id

id eſt, non compelli emere à Rep. quod emere Reip. Ut, inquit, *frumenta quæ per ſupradictos negotiatores publico comparantur, non iterum ab eiſdem interpretii nomine ſolidorum quantitas exigatur*. Et eodem modo interæſtimationem Pomponius dixit, *l. pen. ff. de ædil. edict.* comparans emptionem fundi emptioni plurium ſervorum uno pretio. Nam ut evicta certa parte fundi, non pro parte pretii, ſed pro qualitate & bonitate ejus partis æſtimatio fit in judicio de evictione ſi fundo dictum ſit pretium non ſingulis partibus, *l. 1. l. bonitatis, l. ex mille, §. penultimo, ff. de eviction.* ita cum plures ſervi uno pretio venierunt, evicto uno pro bonitate ejus præſtatur evictio, id eſt, æſtimatio ejus ſervi, qui evictus eſt, vel citra cauſam evictionis, qui redhibitus eſt ædilitia actione, *l. ſi plura, ff. de ædil. edict.* quando ſcilic. propter ejus ſervi vitium non ſunt omnes redhibendi, *l. cum in ea cauſa, in fin. l. cum ejuſdem, eod. tit.* Et hoc ut dixi, ſi plures uno pretio averſione venierint, & fundus ſimiliter, non fundi ſingula jugera. Quod ſi ſervorum aut jugerum ſingulorum conſtitutum ſit pretium, utemur eadem comparatione, & dicemus æſtimationem fieri, non pro bonitate, ſed quanti ſinguli ſervi, vel ſingula jugera venierunt, *d. l. ſi plura, l. ſi fundo tradito, ff. de evict.* Et æſtimationem promiſcue dicemus aut interæſtimationem, pretium ſcilicet, vel interpretium redhibiti, vel evicti hominis, aut evictæ partis fundi, quod ſcilicet venditor præſtat, vel cedit emptori. Et ita Seneca, *Quid prodeſt interæſtimata habere omnia, ſi ſis impetu nimius?*

C A P. V. *De piſtoribus, & Catabolenſibus.*

FUit in urbe piſtorum, vel ut veteres loquebantur, auctore Servio, pinſorum certum corpus, conſortium, collegium, certæ familiæ, quæ cum modo panificio dicantur obnoxiæ, in *C. Th. tit. de piſtor. & catab.* ex eo apparet piſtores non tantum panem feciſſe, ſed etiam farinas moluiſſe, & ſubegiſſe: quod etiam ex his apparet, quæ inſtrumento piſtoris Paulus adnumerat, & *l. 7. C. Th. eod.* aſinis, molis, machinis, cribris, ſervis, Pompon. *in Piſtore: Decipit vicinos. Quod molendum conduxit, comeſt.* Et in eadem Comœdia piſtor. *Plus quæſti facerem, quam quadrimas ſi haberem molas.* Ex eadem etiam eſſe illud, quod Diomedes attulit, *Cum neque molis molui, neque palmis pinſui.* Euſebius ſive Hieronymus *in Chronicis: Paulus ad molas manuarias piſtorem ſe locavit:* ſed cum fuerint prædia quædam piſtorum corpori obligata, qui & fundi dotales dicuntur, quæ piſtoribus ſolatia certa præbebant plerumque locata perpetuario, vel emphyteuticario jure, *l. 7. 13. 19. C. Th. eod.* Ea tametſi videri poſſint non eſſe in inſtrumento piſtoris, piſtrinum tamen & officinam ſequuntur ſemper: & qui erat piſtorum patronus primarius, is quinquennio expleto, omni iſto onere abſolutus officinam cum fundis dotalibus in ſequentem patronum transferebat *d. l. 7.* Erant vero hi fundi in diverſis provinciis ſimul ac piſtores, & hi omnes ſub cura patronorum & præf. annonæ, qui etiam penſum, & munditiam panis exigebant, *l. 12. & 17. C. Th. eod. tit.* Caſſiodorus in formula præfecti annonæ *Per officinas piſtorum diſcurris, penſum, & munditiam panis exigis.* Et in conſequentibus, *Dignitati tuæ piſtorum jura famulata ſunt. quæ per diverſas mundi partes poſſeſſione latiſſima tendebantur.* Quia autem piſtoribus junguntur in ſuperiore titulo Codicis Theodoſiani Catabolenſes, aliud in urbe corpus ſive collegium conſtitutum ex libertinis hominibus, hi videntur fuiſſe, qui molenda frumenta animalibus farinaſque comportant, quandoquidem, & generaliter invenio Catabolenſes appellari eos, qui vehenda veterinis onera conducunt, ἀπὸ τοῦ καταβάλλειν quod eſt comportare, ut Caſſiodori 3. *Var. Marmora in urbem per Catabolenſes ſubvehi.* Et lib. 3. *Veredarium miſſum ad publicas neceſſitates expediendas, qui parhippum ſarcinis ſuis, & vaſu oneras ultra pondus librarum centum, jam non eſſe veredarium ſed Catabolenſem.* Et inde apud Damaſum, & Scotum catabulum dicitur pro loco in quo veterina animalia ſtabulantur, in quod referunt Marcellum Pontificem Romanum à Maxentio Imp. damnatum, jubente, inquiunt, plancas ſterni, ut ibidem animalia catabuli congregata ſtarent, & in eo ſtabulo publico Marcellus animalibus deſerviret. Platina corrupte cacabulum vocat. Cedrinus in *Necephoro* ἀπὸ γενικῶν, ἢ ἀπελθὼν ἐν τῷ καταβολίῳ, &c.

C A P. VI. *Ad l. 6. C. de offic. pro.*

QUænam ſit Phodiorum civitas, vel qua in provincia, cujus mentio fit in *l. 6. C. de offic. rect. pro.* ſane fruſtra quæſiveris: & fuerit tamen oportet eſſe eſt celebris civitas quædam, cujus allevandæ gratia ea lex condita ſit, ne ſcilicet hyemis tempore ejus civitatis cives navigationem litium ſuarum cauſa inſtituere cogerentur: quam rationem ipſam cum in cauſa Rhodiorum inveniam moviſſe Juſtinian. in *Novella quadrageſima prima*, facile adducor ut credam, & in illa *l. 6.* eſſe legendum, *Civitas Rhodiorum*, non *Civitas Phodiorum*, & errorem natum ex litera P. accepta pro latina non pro græca, ut illo Lucilii verſu apud Terentium Scaurum, *Apes, apes, Græci ut faciunt.* Cui ſimilis ille Martialis, *Græci quibus eſt nihil negatum, Et quos ἄρες ἄρες decet ſonare.* Ut autem ex Nov. Juſtiniani 41. & 50. quæſtori exercitus cui præcipue incumbit cura erogandi ſtipendia militibus, ſubjectæ ſunt quinque provinciæ, Myſia & Scythia in Ponte Euxino, & quamvis ab his longe diſſitæ ſunt Caria, Cyprus, Rhodus, ita putem eaſdem ſubjectas eidem fuiſſe ante Juſtinianum. Nam antiquo more Julianus in *No. 50.* ſcribit, duplicem quæſtorum magiſtratum fuiſſe, unum qui circa latus principis ageret, de quo *tit. 30.* alterum, qui exercitui annonas diſtribueret. Quod ſi fuit Quæſtor exercitus olim, videntur etiam honoris cauſa ſub cura ejus poſitæ illæ provinciæ fuiſſe, quaſi præfecti prætorio, ſicut officium etiam habuit ad exemplum præfecti prætorio, & a præſidibus ſingularum provinciarum, ut definit *No. 50.* Interpoſita appellatione, ipſum quæſtorem cognoviſſe. At quæſtore illo conſtituto potiſſimum, & agente in Myſia, & Scythia, hoc eſt, in limitibus annonæ militaris procurandæ gratia, ut teſtatur idem Juſtinianus *Nov. 42.* perquam erat moleſtum Rhodiis interpoſita appellatione à ſententiis ſui præſidis maximè hyemis tempore Scythiam aut Myſiam navigare, atque etiam alio tempore. Nam, ut ait *d. l. 6.* hyemis tempore navigatio ſæpe periculoſa eſt, & alio tempore ſemper incerta. Quamobrem de menſe Januario ita recte præcipit Aratus, μηκέτι τοῦτον μηνὶ περικλύζοιο θαλάσσης Πεπταμένῳ πελάγει κεχρημένος, &c. & M. Tullius, *Hoc cave te ponto ſtudeas committere menſe*, &c. Feſtus Avienus, *Non tum mihi longa phaſelis Æquora tementur, non tum freta turbida pinu Quis petat*, &c. In gratiam igitur Rhodiorum, quæ permanat etiam ad Cares, & Cyprios conſtituitur, ut judices ſub quorum cura ſunt illæ provinciæ quinque, hoc eſt, quæſtores exercitus, per vices hybernent in illis quinque urbibus, quæ potiores eſſe cæteris aſſeruntur. i. in illuſtribus, & majoribus civitatibus totius diœceſeos, ut *l. 1. C. ut om. jud. tam civ. quam mil.* &c. vel potius in metropolibus earum provinciarum: urbium enim nomine proprie metropoles ſignificantur, *l. 4. §. pen. ff. de dam. inf.* & quot metropoles tot ſunt provinciæ. Ut igitur uno anno hybernent in Rhodo, ibique audiant cauſas appellationum, alio in Cypro, & ſic deinceps in aliis provinciis, quod tamen aliter definitur in ſupradicta *Nov. 41.*

C A P. VII. *De ſecundo lapſu.*

ACtiones in perſonam non ſolebant olim, qui impetraverant exercere confeſtim, ſed denuntiationem

tionem

tionem litis ſulemnem præcedere oportebat, quæ & inſinuatio dicitur, *l. 2. C. ſi ex plur. tut. vel cur.* ut ibidem latius expoſui, & fieri quidem eam denuntiationem oportebat apud acta, vel editionem reſcripti, cum ex reſcripto aliquis cauſam erat introducturus, & à denuntiatione, vel editione reſcripti utrique parti erant conſtituta tempora certa ad litem exequendam, & conteſtandam: exceptæ erant cauſæ Eccleſiaſticæ, & cauſæ modicæ. i. quæ non excederent c. aureos, & cauſa momentaneæ poſſeſſionis, & actio tutelæ, negotiorum geſtorum, ſi certum petetur de chirographis, & querela inofficioſi teſtamenti, quæ & in rem & in perſonam eſt actio, *l. 3. 5. 6. 7. C. Th. de den. vel edit. reſ. l. 1. C. Th. utrubi, l. quicunque, C. Th. de iis qui adm. vel off. pub. ger.* hodie generaliter omnes cauſæ ſunt agendæ confeſtim remotis illis denuntiationum, & temporum ambagibus, *l. ult. C. de interd. §. appellamus, Inſt. de act.* verum cum jus vetus obtineret, ſi quis à denuntiatione, vel editione reſcripti intra tempora conſtituta cauſam non egiſſet, ſummovebatur præſcriptione temporis, & poſt hunc lapſum tamen per indulgentiam principis dabatur reparatio, & redintegratio denuntiationis intra menſes quatuor, quo tempore rurſus ſi quis cecidiſſet, poſt hunc ſecundum lapſum, non erat locus reparationi: & hoc ita definitur conſtitutione Imperatoris Conſtantini, *l. 3. C. Th. de tem. cur. & repar. denunt.* quam intellexit Symmachus in epiſtola ad Theodoſium his verbis, *Integram reſtitutionem ſuffragio juris accipit, ſed multis provocationibus variiſque tracta judiciis intra metas juſti temporis nequivit exequi propoſitas actiones ut res monebat, amiſſum beneficium remedio integravit ſupplicationis. Sed idem mulier caſus etiam reſcripti humanitate fraudavit, ſiquidem menſium 4. dilata curriculis, ſummo die temporis impetrati excidit cognitor. Poſt hæc cum vellet in fælicem cauſæ lapſum reparatione ſarcire objecto legis Conſtantianæ exploſa eſt, quæ extra ordinem temporibus indultis longiorem negavit excurſum.* Et infra: *Conſtantiana lege reparatio adimitur temporibus extra ordinem datis. Conſtantianam* dicit, pro *Conſtantinianam*, ut ſæpe auctores Conſtantium pro Conſtantino, & è contrario, & Juſtinum pro Juſtiniano. Cæterum extat alia conſtitutio Conſtantini, quæ judicem litem ſuam facere decrevit, ſi culpa judicis ſecundo lapſu cauſa fuerit amiſſa, non culpa litigatoris, *l. 2. C. Th. de temp. curſu.* quæ confirmatur *l. 1. C. Th. de ſecund. lapſ.* Quod ſi nec judicis nec adverſarii culpa ſecundo lapſu cauſa ceciderit, ſed propter ægritudinem aut mortem judicis, aut interveniens aliquod Reipub. negotium, hoc caſu reparationi locum eſſe Valentinianus, & Valens conſtituerunt, *l. 2. C. Th. de repar. appel.* quos proculdubio Symmachus intellexit in eadem epiſtola ad Theodoſium, his verbis: *Parentum numinis veſtri divorum principum protulit ſanctiones, quæ inter reliquas exceptiones reparationem jurgantibus tribuunt ſi per cognitorem cauſa labatur.*

CAP. VIII. *Exceptio quod libertatis onerandæ cauſa factum ſit.*

INter exceptiones prætorias, quæ rei cohærent, atque ideo non reo tantum, ſed etiam fidejuſſori, & expromiſſori competunt, hæc numeratur, Quod libertatis onerandæ cauſa petitur, vel, Quod libertatis onerandæ cauſa factum ſit, *l. 7. de except.* quæ locum habet in ſpecie hujuſmodi In manumittendo ſervo ex continenti ſtipulatus ſum ab eo pœnæ nomine pecuniam certam ſi quando me forſitan offenderit: ac poſtea cauſatus offenſam aliquam, ex ſtipulatu pœnam peto. Summoveor exceptione. Quod libertatis onerandæ cauſa geſtum ſit. Eſt enim plane onerata libertas ejus, qui dum perpetuo veretur, & timet ne vel levicula re patronum offendat, nihil non agit metu pœnæ ut non committatur ſtipulatio, & manumiſſio illiberalis, ac ſecum ipſa quodammodo pugnans propter metum illum; qui imminet manumiſſo, inſtat, impendet ſemper ἀπαιωρούμενον, quaſi ex alto lacunari, ut Ulpianus ait in *l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quar. rer. act. non det.* ut de Damocle legitur, cujus in medio apparatu regio juſſu Dionyſii cervicibus imminebat gladius ſeta equina appenſus, & idem quoque de ſaxo è tenui filo impendente Tantalo. Nihil vero refert ſcripſeris, ἀπαιωρούμενον an ἀπειωρούμενον, ut vulgo legitur in *d. §. quæ onerandæ*, ſicut apud Theophilum in *§. furtum, Inſt. de obl. quæ ex del. naſc.* nihil refert emendes δι' αἰώρας, an δι' ἐώρας χάριν, id eſt, geſtationis cauſa, ut in *l. 7. ff. de man. vind. geſtandi cauſa*, Baſilica interpretantur, αἰώρας χάριν. Et Sophocles in *Oedipo tyranno*, πλεκταῖς ἐώραις, quod alibi πλεκτὰς ἀρτάνας, & legi etiam neſcio, quo loco oſcillorum ſuſpendia promiſcue appellari αἰώρας, & ἐώρας, & ita quod in *d. §. quæ onerandæ*, legitur in P.Π. ἐπεωρούμενον rectum eſt, non minus quam ἐπαιωρούμενον, vel ut in aliis ἀπεωρούμενον, aut ἀπαιωρούμενον, hoc eſt, μετεωρούμενον, μεταμελζόμενον, ἐπηρτημένον, ἐπαρτώμενον, ἐπικρεμαννύμενον, ἀνορούμενον. Nec minus vero ἐπαιωρούμενον impendere dicitur onus libertati quod impoſitum eſt ex continenti in danda libertate, quam quod ea ipſa libertas obſtricta eſt ex intervallo poſt manumiſſionem, ſi modo liquido appareat libertum metu ſolo, vel nimia patroni reverentia ita ſe ſtipulationi oneroſæ ſubjeciſſe, *d. §. quæ onerandæ, l. ſi qui onerandæ, l. ſi ita ſtipulatio, ff. de op. lib.* Liquidis argumentis, & probationibus opus eſt. Nec eidem exceptioni tantum eſt locus in actione ex ſtipulatu, ſicut expoſui, ſed etiam in actione bonæ fidei, veluti pro ſocio, ſi eodem modo coactus ſocietatem cojerit cum patrono, qui non ſe ipſe redemerat, vel pro capite certam pecuniam promiſerat, ſed ultro manumiſſus erat à patrono, moxque vinctus quadam ſervitutis, & terroris perpetui lege, *l. ult. §. ult. ff. quarum rer. act. non det.* Verum actioni bonæ fidei ipſo jure ea exceptio ineſt, ſicut & cæteræ exceptiones omnes, nec ejus omiſſio quidquam officit liberto. Actioni ſtrictæ neceſſario opponenda eſt *d. l. 1. §. ſi onerandæ, l. Labeo, ff. de op. lib.*

CAP. IX. *Fata an facta cauſarum.*

NOndum plane certum eſt in conſtitutionibus ſcribendum ſit, *Fata* an *facta cauſarum*, in *l. 1. C. de offic. civ. jud.* rectius videtur ſcribi facta quam fata. *In his horis*, inquit, *quibus cauſarum merita, vel facta panduntur*, quod ſcilicet ſit litis conteſtatione, & adſertione partium, *l. 2. C. ſi per vim, vel alio modo*, &c. Contra in *l. 3. C. de legib. cauſarum fata componere* ut *l. 14. C. de adv. div. jud. dirimere ambigua fata cauſarum*, & *l. 41. C. Th. de appell. diſceptationis fata*. Sunt enim in cauſis aut incidunt fata quædam, & dies qui fatales appellantur in tractatu de appellationibus, & vero forſitan licet uſurpare hac in re, quod Iſocrates ait adverſus Callimachum: πολλὰ παρὰ γνώμην ἐν τοῖς δικαστηρίοις ἀποβαίνειν, κ̀ ὅτι τύχῃ μᾶλλον ἢ τῷ δικαίῳ κρίνεται. *Fortunæ judicio, l. 13. ff. de ſtat. hom.* Et utrumque igitur recte dici videtur, ut apud Latinum Pacatum: *Nolo miſerorum, vel factum onerare, vel fatum.*

CAP. X. *Βασιλικῶν locos notari aliquando perperam à Græcis auctoribus.*

QUod eſt in *l. 4. ff. ad l. Jul. majeſt.* lege Julia teneri eum cujus dolo malo jurejurando quid adactum eſt quod adverſus Remp. faciat, id eſt, cujus dolo malo conjuratio facta eſt adverſus Rempub. id in Baſilicis eſt relatum lib. 60. *tit.* 36. *cap.* 4. his verbis: κ̀ ὁ συνωμοσίαν κατὰ τῆς πολιτείας γενέσθαι, quem locum Nicephorus Gregoras *lib.* ix. ita notavit, τῶν νόμων *cap. 4. tit. 36.* perperam, omiſſa libri ſexageſimi, & ultimi Βασιλικῶν adnotatione, cui tamen capiti re-

ſtè adjunxit canonem XVIII. Chalcedon. Synodi, *τὸ τῆς συνωμοσίας ἢ φρατρίας ἔγκλημα*, &c. & perperam, *cap.IV.* pro *cap.XXXIV.* ſextæ Synodi Conſtantinopolitanæ. Inveni, & à Joanne Zonara ſimiliter canone Apoſtolorum XXXIV. quo pœnæ ſubjicitur, qui in regem, aut magiſtratum contumelioſus fuerit, citari perperam, & ideo perperam, quod ea res non abs re in errorem perduxerit Jo: Quintium, *ἑξηκοντάβιβλος*, id eſt, corporis *βασιλικῶν* quod libris LX. conſtat, *tit.36. cap.13.* non adnotato lib. ſexageſimo, de eo, qui Imperatori maledixit, quæ eſt *l. unica, C.ſi quis Imp. maled.* quam ſic accipiunt Græci, ut etiam ſi ex injuria maledictum proficiſcatur, condonandum ſit, habita tamen ratione perſonæ, quæ maledixerit: & quod quidam adjiciunt, *ἐξ ἀδικίας γενομένης πρὸς αὐτὸν παρὰ τοῦ βασιλέως*, nullo modo admitti poteſt.

CAP. XI. *Captatoria inſtitutio quid ſit.*

CAptatoria inſtitutio eſt non tantum ſi mihi in herede inſtituendo captem hereditatem, & bona ejus quem heredem inſtituo hoc modo, *Si Titius me heredem inſtituerit*, vel, *Qua ex parte Titius me heredem inſtituerit, mihi heres eſto*, ſed & ſi alii ex ſententia S. C. quo reprobatæ ſunt captatoriæ inſtitutiones, hoc modo, *Si Titius Gajum ſibi heredem inſtituerit, mihi heres eſto, l.illæ, §.ult. ff. de hered. inſtit.* Captare, eſt referre præ manu gratiam, quam captamus, & quaſi repoſcimus, necdum accepimus. Quod fit verbis collatis in futurum. *Si me, aut Gajum heredem inſtituerit*: ideoque in Baſilicis inſtitutiones dictæ ſunt *ἀμειβόμεναι χάριν*, ut in *Sophoclis Electra*, *ὦ παντοίως φιλόνικος ἀμειβόμεναι χάριν*. Ex diverſo igitur contra quam olim fuit mihi facile perſuaſum, non tantum captatoria eſt inſtitutio, ſi eum mihi heredem inſtituam, cujus mihi vel alii hereditatem capto, ut in ſuperioribus exemplis, ſed etiam ſi non eum cujus hereditatem capto, ſed alium, hoc ſcilicet modo, *Si Titius me heredem inſtituerit, Gajus mihi heres eſto.* Quod probat aperte *d. Lille, in princ.* cujus ſcripturam Baſilica confirmant, ex ea ducto argumento in hunc modum. Si hæc inſtitutio valet, Qua ex parte me Titius heredem inſtituit, ex ea mihi parte Mævius heres eſto, ſi modo Titius me heredem inſtituit, ut *l.2. eod.* quia gratiam refert, non etiam repoſcit, & captat. Qua ex parte me Titius heredem inſtituerit, ex ea mihi parte Mævius heres eſto, non valet, nihil denique refert cujus captetur hereditas, heredis inſtituti, an alterius. Et in *l.Clemens, §.ult. eod.* certe nullam gratiam repoſcit, qui Mævium, aut Sempronium heredem inſtituit ex ea parte ex qua ipſe à Titio heres inſtitutus eſt, quamque poſtea recitaturus ſit. Nam confertur quidem inſtitutio Sempronii in recitationem futuram, ſed in inſtitutionem præteritam, & teſtamentum à Titio jam ante factum, ita ut merito dicatur nulla ineſſe ſuſpicio captatoriæ inſtitutionis, & hoc tantum requiri, quia condicionalis ea inſtitutio eſt ne inutilis ſit, ut à Titio teſtatur heres ſcriptus ſit. Fateor igitur, & agnoſco libens non eſſe cauſam tollendæ vocis Mævius in *d.Lillæ*, nec vocis Paulus, in Baſilicis: quo in errore fuit etiam Anton. Auguſtinus.

CAP. XII. *Ad §. ſi ad januam l. ult. ff. quod vi, aut clam.*

SI tabul. quas vi, aut clam fixeras ad Januam meam, ego etiam clam refixero, id eſt, priuſquam tibi denunciarem, & agas mecum interdicto Quod vi, aut clam, te repellam exceptione Quod vi, & ipſe, aut clam eas tabulas fixeris ante ad januam meam, *l.ult. §. ſi ad januam, ff. quod vi, aut clam*: ut in ſpecie *l. ſi alius, §. belliſſime, eod. tit.* ſi vi, aut clam ædificaveris in ſolo meo, & ego ſimiliter vi, aut clam ædificium, quod poſuiſti depoſuero, te agentem interdicto, repellam eadem exceptione, quod tu non vi, aut clam ædificaveris: eademque æquitas eſt in ſpecie *l.quemadmodum, §.1. ff. ad leg. Aquil.* ſi aquæductum trajeceris in domum meam, quanquam in omnibus his caſibus, & aliis pleriſque, quæ licet mihi exequi meo jure, honeſtius, melius, & tutius ſit exequi per judicem, *d.§.belliſſime, l. ſi ſtipulatus ſum in fin. ff.de ſolut. l.ſi pupillorum, §.ſi pupillus, ff. de reb. eor. qui ſub tut. l.3. C.de pig.* quod Herodi etiam ad eundem modum in cauſa filiorum ejus Cæſar reſcribit apud Joſephum, *κύριον μὲν αὐτὸν καθιστὰς τοῦ μέντοι ποιήσειν λέγων, εἰ μετὰ κοινῆς συνεδρείας τῶν τε ἰδίων συγγενῶν καὶ τῶν κατὰ τὴν ἐπαρχίαν ἡγεμόνων ἐξετάσειε τὴν ἐπιβουλήν*, quod ita Egeſippus. *Cæſar in liberos ſuos dedit licentiam, ſed conſilium adjunxit, aſſerens melius conſulturum ſi proximorum reges eorumque, qui præeſſent provinciis concilium congregaretur.* Sed ut ad rem propoſitam revertar, licet ergo mihi meo jure tabulas quoquo modo refigere, quas alter ſine auctoritate judicis, vi aut clam adfixit ad januam ædium mearum, Et ſi is agat mecum Quod vi, aut clam refixerim, duplex mihi remedium propoſitum eſt, exceptionis Quod non tu vi, aut clam eas tabulas fixeris ante ad domum meam, & interdicti Quod vi, aut clam tabulas tituloſve impoſueris rei meæ, ita ut ultro citroque certemus interdicti genere eodem, tu quod refixerim, ego, quod fixeris, ſed ego ſuperior evadam teque condemnem in id, quod intereſt niſi probes, quod refixi, & mihi remittas, ut abſolvar interdicto, quo ultro uteris in me: quæ eſt ſententia *d. §. ſi ad januam*, ex qua liquido apparet jure meo me poſſe refigere tab. quas alter vi, aut clam fixerit ad januam mearum ædium, ut *l.1. C.ut nemini lic. ſine jud. auct. ſig. l.2. C.ut nemo pr. tit. præd. ſuis, &c.* forte pigneratarum ſibi, ut *l.2. C.ut nem.lic. ſine jud. auct. &c.* Solebat enim tabella ædibus adfixa judicari ædium hypotheca, quæ *ὅρος* à Demoſthene, & Menandro dicta eſt, ut in veteri Etymologico legimus *ὅρον* appellari *σανίδιον ἐπιτιθέμενον τοῖς οἰκίαις καὶ τοῖς χωρίοις ἐπὶ ... μηνυόμενον τοῖς ἐγγυωμένοις πρὸς ἃ ὀφείλουσιν οἱ δεσπόται*, & in lexico Rhetorico Harpocrationis; *ὅρους ἐκάλουν οἱ Ἀττικοὶ τὰ ἐπόντα ταῖς ὑποκειμέναις οἰκίαις καὶ χωρίοις γράμματα* (ſic legendum ex Suda) *δηλοῦντα ὅτι ὑπόκειται δανειστῇ*.

CAP. XIII. *De his, quæ adminiſtrantibus, vel officium publicum gerentibus vendita ſunt.*

CErtum eſt principalibus conſtitutionibus caveri his, qui provincias regunt, & adſeſſores, vel domeſtici, vel officiales eorum, vel milites, qui in provinciis merent, & generaliter, qui vel minimum officium exercent in provincia, civitate, vel vico, præter ea, quæ victus cottidiani ſunt, rem ullam mobilem, aut immobilem privatim, vel publice emant ab hominibus ejuſdem provinciæ, civitatis vel loci, per ſe, vel per interpoſitam perſonam, veluti conjugem, aut amicos, quod eas plerunque venditiones extorqueant per vim, concuſſionem, impreſſionem, officii ſui poteſtate freti: & pœna in eum conſtituitur, qui contra conſtitutiones fecerit, ut venditio irrita inaniſque fiat, & res vendita, & tradita venditori reſtituatur, vel per actionem Quod metus cauſa, & nihilominus etiam pretium à venditore retineatur, quod in hac ſpecie ſingulariter conſtitutum eſt, *l.pen. C.de his, quæ vi metuſve cau.* & ut in ſpecie *l. pen. C.de reſcin. vend.* cum tamen alias per actionem Quod metus cauſa, ita reſtitutio fiat, ut unuſquiſque integrum jus ſuum recipiat, venditor puta rem male venditam cum fructibus, emptor pretium, *l. 3. & 4. C. eod.* vel etiam per rei vindicationem perinde ac ſi res non exiſset dominio venditoris, æque reſtitutoriam, *l.2. & 6. C.Theod. de his, quæ adm. vel. off. pub. ger.* Concurrit enim cum actione Quod metus cauſa, rei vindicatio utilis, *l.9. §.volenti, & §.licet, ff.de eo, quod metus cauſa, l.3. C.eod.* Sed *d.l.pen.* eſt de actione Quod metus cauſa, & ſingularis in eo, quod eo judicio venditor recipit rem ſuam non reddito pretio. Poſ-

ſet

ſet objici, *l. milites*, *ff. de re mil.* & *l. auſertur*, *§. quod à præſide*, *ff. de jur. fiſ.* & *l. 1. C. Th. de his quæ adm. vel off. pub. ger.* quæ rem ita venditam illicite addicunt fiſco: atque etiam *l. non licet*, *ff. de contr. empt.* quæ cum ſit ex libro Martini de delatoribus, ſane dum emptorem rem amittere ait, ſignificat eam vindicari fiſco: & adjicit *d. §. quod à præſide*, etiam pretium inferri fiſco, & *d. l. non licet*, pœnam tripli ex Conſtitutione Severi & Antonini: nam in quadruplo ineſt ſimplum, id eſt æſtimatio rei. Sed rem fiſco vindicari ita verum eſſe dicam ſi venditor poſt depoſitam ab emptore adminiſtrationem venditionem fecerit ratam, vel ſi quinquennio integro in repetitione ceſſaverit, *l. 5. C. Th. de his, quæ adm. vel off. pub. ger.* nam & hoc in hac ſpecie ſingulare eſt, ut actio, quod metus cauſa vel rei vindicatio tollatur præſcriptione quinquennii, itemque ratihabitione venditoris, licet venditio non ideo magis confirmetur, *l. 1. C. de cont. jud.* nimirum ſtatim fiſco vindicante rem illicite venditam. Rurſus vero, quod dixi quadruplum fiſco inferri in quo inſit pretium rei velim accipi indiſtincte, ſive emptor nondum ſolverit, ſive ſolverit pretium venditori, ſed hoc poſteriori caſu pretium repetit ipſe vel heres ejus, quod prænumeravit venditori, *l. 1. C. Th. de his, quæ adm. vel off. pub. ger.* & *arg. l. Senatus*, *ff. de cont. emp.*

CAP. XIV. *Conſtitutio Zenonis ad Ælianum PF. P. ſcripta, quæ in Codice Juſtiniani diſciſſa eſt in tres partes.*

UNa eſt Conſtitutio Zenonis ad Ælianum PF. P. quæ divisa eſt in Codice Juſtiniani in partes tres, *l. ult. C. de in int. reſt. minor. l. mulier*, *C. de jur. dot. l. ult. C. de mag. con.* quarum legum etiam hæc una ſubſcriptio eſt, *Dat. Kal. Jan. C. P. Baſilio V. C. Coſ.* Male adjungunt, quidam Baſilio Conſtantem in *l. ult. De in int. reſt. minor.* nam is Baſilius Conſul fuit ſolus: & male etiam Armatium in *d. l. mulier*: nam is Armatius non cum hoc Baſilio Conſul fuit, ſed cum alio, qui & Baſilius, cujus memoria damnata fuit, *l. decernimus*, *C. de ſac. eccl.* adeo ut in ſubſcriptionibus ejus nomen non ponatur, ſed Armatii tantum. Species autem ejus Conſtitutionis, & integra ſententia hæc eſt. Minor xxv. annis conſentiente curatore jure dato ex decreto prætoris vel præſidis, & vel generali curatore vel ſpecialiter dato dotis conſtituendæ cauſa, nihil refert, ut *l. ſive generalis*, *ff. de jur. dot.* dotem dedit vel promiſit pro modo facultatum ſuarum & dignitate mariti nataliumque ſuorum. Alioquin reſtitueretur puella adverſus dotem, *l. ſi ex cauſa*, *§. in dotis*, *ff. de minor.* Cæterum in conficiendo inventario, & ineunda æſtimatione bonorum puellæ, vitio ſcribæ non vitio curatoris vilioris æſtimata ſunt bona, puta æſtimata quingentis, quæ digna erant ſexcentis, ac proinde ſecundum eam æſtimationem curator puellæ cavit in quingenta dato fidejuſſore, ea ſcilic. quingenta puellæ ſalva fore. Verum poſtea in collocanda puella diligentius excuſſis ejus facultatibus, curator dedit in dotem ſexcenta: majorem igitur quantitatem, quam quæ cautione continetur: quo fit ut in damno verſetur mulier cui non eſt cautum in integram quantitatem patrimonii ſui, in integram dotem. Quæritur an ideo reſtitui poſſit adverſus dotem vel dotis promiſſionem? Et dicam ex *l. ult. C. de in int. reſt. minor.* reſtitui non poſſe: quia reſtitutio datur tantum minori decepto: & captus non videtur qui jure communi uſus eſt: quæ regula ſumpta eſt ex Papiniano in *l. inter eos*, *§. pen. ff. de fidejuſſor.* & uſurpator etiam ab Ulpiano in *l. nihil conſenſui*, *§. 1. De reg. jur.* his verbis: *Non capitur, qui jus publicum ſequitur.* Jus publicum & jus commune idem eſt. Jure autem communi uſa eſt, quæ adhibito curatore rite conſtituto dotem marito dedit, aut promiſit ſecundum modum patrimonii ſui. Ergo non videtur capta, & conſequenter non poteſt reſtitui adverſus dotem vel dotis promiſſionem: denique ut ait *d. l. mulier*, recte dotem dedit, recte promiſit: & ſi promiſit recte, exigi poteſt. Eſt enim legendum in *d. l. mulier*, exigi, non exigere: exigi habent veteres membranæ & Latinorum & Græcorum in illis verbis, καὶ ἐὰν ἐπαγγείληται διδόναι, ἀπαιτεῖται. Cæterum ut additur in *l. ult. De mag. con.* adverſus ſcribam habet mulier in id, quod intereſt actionem in factum ex S. C. quod non ſatis exegerit in omnem quantitatem bonorum, quod puellæ bona perperam æſtimaverit: & ita his tribus legibus coactis in unam, alia ex alia lucem clariſſimam accipiet. Et ſcribam intelligere oportet prætoris vel præſidis non tamen, quaſi apparitorem qualemcunque, ſed quaſi honoratiorem, cum Clariſſimus appelletur in Novel. Juſtiniani xcv. & nominatim etiam hæc ei dicatur injuncta cura rerum earum, quæ pertinent ad minores xxv. annis & evidentius in No. Conſtantini Porphyrogeniti περὶ συνηθειῶν τοῦ σκρίβα, id eſt, de ſportulis ſcribæ, in qua dicitur non eſſe τέλειος δικαστὴς, ἀλλὰ (ὥς φησι) καὶ τὸν θεματικῶν χρεῶν καὶ αὐτὸν τὸν ἀντιγραφέων ὑποβάλλεσθαι, καὶ σχεδὸν εἰ πάντα φροντίζει τῶν ἀφηλίκων, καὶ ὁ περὶ πραγμάτων αὐτῶν μετιόντος ἐκ μεγάλης ἀμελείας εἰς αὐτὸν ἐφορᾷ.

CAP. XV. *Laus Themiſtio philoſopho reddita oratione Conſtantii Imperatoris.*

EXtat pars orationis Conſtantii Imperatoris ad Senatum de prætoribus deſignandis in *l. 12.* & *13. C. Th. de præt.* & *quæſt.* & inter cætera *l. 12.* tantum honoris ea oratio tribuit Themiſtio philoſopho, ut ejus ſcientiam dicat augere dignitatem, velitque eum adeſſe in deſignandis ex S. C. prætoribus, & jus habere ſuffragii. Cujus laudis gratiam animadverti Themiſtium Imperatori retuliſſe ſatis amplam in ea oratione cujus titulus eſt, περὶ τοῦ αὐτοκράτορος ἐγκωμιάσαντος αὐτὸν πρὸς τὴν γερουσίαν, εὐχαριστήριος. Nam quod Conſtantinum eum vocat non Conſtantium, ut in ea oratione, quæ illam antecedit, jam ſupra dixi eſſe ſolemne auctoribus ut Conſtantium malint Conſtantinum appellare: qui invicem collati neceſſario diſtinguuntur in ejuſdem oratione ad Julianum illo loco, καὶ τὸν υἱὸν καὶ τὸν ἀδελφιδοῦν Κωνστάντιον, αὐτὸν ἐκεῖνον τὸν πάνυ Κωνσταντῖνον ἀπειλήφαν. Sic legendum.

CAP. XVI. *Conſtitutio Græca quæ deſideratur in titulo Mandati vel contra.*

REcte Papinianus *l. 7. ff. mandati* conſiderandum eſſe judici utrum ſalarium procuratori dominus conſtituerit laboris remunerandi gratia, quæ pactio honeſta & licita eſt, an ex eventu incerto litis procurator pactus ſit dari ſibi quantitatem certam aut partem litis certam, quæ plerunque longe majoris pecuniæ eſt, quam ſalarium, quod ſolet eſſe modicum. Hæc enim pactio reprobata eſt, quaſi detrimentoſa nimis ei ad quem res pertinet, & certa redemptio litis alienæ, ſocietas ſcilicet futuræ victoriæ conventa inter dominum & procuratorem contra bonos mores. Et quia plerumque ceſſionibus actionum ex inſunt tacitæ pactiones, etiamſi pecunia intervenerit, omnes præſumuntur eſſe tales, & prohibentur ab Anaſtaſio in *l. per diverſas*, *C. mandati*, & redemptor litis magis eſſe præſumitur, qui pecunia data alienam ſuſcepit actionem: & nominatim cavetur eadem lege, ne ex actione ceſſa plus conſequatur procurator, quam dederit ipſe, & reliquum ut cedat lucro debitoris: quod & Conſtitutio Juſtiniani confirmat, *l. ab Anaſtaſio*, *eod.* quæ res mirum in modum coercet ceſſiones nominum: vix enim ullus eſt, qui ea redimat eodem pretio quo conſtant, etiamſi ſpem vindictæ aliquam propoſitam habeat, quia hoc genere ſe oneraverit potius quam adverſarium, ut contra ſi pretio viliore, adverſarium

ſarium relevarit hoc jure recepto ; quam onerarit potius : ſed ab Anaſtaſio excipiuntur hi caſus, *Si coheredes in familia erciſcunda invicem cedant actiones, ſi creditori nomen aliquod detur in ſolutum, ſi poſſeſſori rei alienæ inferenti æſtimationem litis dominus cedat actionibus ſuis*, ut *l. ſi culpa, ff. de rei vind. Si heres legatariis aut fideicommiſſariis quibus actiones aut res legatæ ſunt æque cedat actionibus ſuis.* His enim caſibus ceſſiones actionum valent in ſolidum. Sed hoc & ſi probarit Juſtinianus in *d. l. ab Anaſtaſio*, abrogat ſtatim in *l. ult. ejuſdem tit.* quæ etiam his caſibus vult ceſſionem eatenus valere quatenus is, cui facta eſt de ſuo contulit coheredi, qui ceſſit actionem, vel quatenus creditori aut legatariis debuit debitor vel heres, qui ceſſit actionem, vel quatenus ei dedit poſſeſſor pro æſtimatione litis. Et ut uno tantum caſu omni ex parte valeant ceſſiones actionum ſi fiant donationis & meræ liberalitatis cauſa citra diſſimulationem ullam. Deſiderabatur noviſſima hæc Juſtiniani Conſtitutio in *tit. mandati vel con.* ablegata in patriam, quod eſſet Græca. Sed ejus ſententiam auctores *βασιλικῶν* conſervarunt, etiam eo nominatim adjecto, ſe eam non edere *κατὰ πόδα*, quod eſſet græca. Et verba *βασιλικῶν* hæc ſunt. *Ἡ παροῦσα διάταξις μέμνηται μὲν τῆς Ἀναστασίου θείας λήξεως διατάξεως τῆς γενομένης περὶ τῶν ἐκχωρήσεων, ὥστε βούλεσθαι τὸν χρήματα δεδωκότα καὶ ἀγωγὰς ἐκχωρηθῆναι, μηδὲν πλέον ἀπαιτεῖν ἐκ τῶν ἐκχωρηθεισῶν ἀγωγῶν, εἰ μὴ μόνον ἅπερ δέδωκεν ὑπὲρ αὐτῶν. εὑροῦσα δὲ ἐν ἐκείνῃ τῇ διατάξει πρόσωπα τινὰ ὑπεξῃρημένα κελεύει καὶ ἐπὶ τούτων τῶν προσώπων τὸ αὐτὸ νόμιμον κρατεῖν, καὶ μηκέτι φυλάττεσθαι τὴν ἐκείνῃ τῇ διατάξει γενομένην ὑπεξαίρεσιν, ἀλλὰ τὸν δεδωκότα χρήματα μόνον ἀντιλαμβάνειν καὶ τοῦ τόκου. εἰ δὲ δωρεᾶς τις καθαρᾶς γένοιτο ἀγωγοῦ, τὴν ἐπὶ ταῖς ἐκχωρήσεσιν ἰσχύειν βούλεται. εἰ μὴ ἄρα καὶ πεπλασμένη ἐγένετο. ἐλλειπὴς δέ ἐστι τῆς κατὰ πόδα παραδόσεως, ὡ δεῖται καὶ τὴν ἡμετέραν διάστιξιν.*

CAP. XVII. *Dioptra, Specus, Cuniculus.*

EUm qui jus habet aquæ ducendæ ſi rivum apertum operiat, Ofilius exiſtimabat impune prohiberi, *l. 1. §. ult. ff. de rivis.* Idem Labeo *l. 2.* in qua *terrenum* dixit, pro *ſubterraneum* aliter quam dicto *§. ult. & l. 3. §. 1.* & contra idem eſſe Ofilius exiſtimabat ſi opertum aperiat, quod hoc genere, ut arbitror, aliter aquam ducat, quam duxerit ante, ut præceptor Ofilii Servius ſcripſit de eo, qui aquam per apertum ducit, quam ante, per ſpecum duxit. Per Specum ducere ſpecies eſt ducendi per opertum, & id quod Græci dixere *κατὰ διώρυγα*. Et quod contra Servium Ulpianus concludit non impune prohiberi eum, qui per apertum aquam ducit, quam ante duxit per ſpecum, niſi is, qui prohibet ſua maxime intereſſe doceat ne ita ducatur aqua, *d. l. 1. §. ult. l. 3. ff. eod.* id iidem Græci ſic interpretantur, *δύναται τὸ πρότερον κατὰ διώρυγα ὑλικὸν ἢ συνεσκεπασμένον ποιῆσαι, εἰ μὴ πλέον ὠφελεῖτο ἀντίδικος.* Poteſt quis rivum aperire eum, quem duxerat ante per ſpecum, ſi non major utilitas verſetur adverſarii : & notatur ab iiſdem dioptram vulgo *κλεψύδραν* dici : male Budæus machinam hauſtoriam, & cum eo, qui ſic ea verba tranſtulit. Poteſt quis id, quod prius in aperto ducebatur operire, niſi ſi majorem adverſarius utilitatem ex altero capiat. Cum igitur per ſpecum ducere, ſit ſpecies ducendi per opertum & occultum, recte dixeris ſpecum parum aut nihil diſtare à cuniculo, ut *l. ſi cretæ, ff. de fur. l. 2. §. ſcia tractatum, ff. ne quid in lo. publ. Cic. xv. ad Attic. Ei ſine paucos ſpecus in extremo fundo, & eos quidem ſubterraneos ſervitutis apud Thalnam quid habituros.* Curtius Ruffus 4. *Agi cuniculos juſſit, nec ſaxa coteſque, quæ interpellent ſpecus obſtabant* : & VIII. *Aditus ſpecus accipit lumen, interiora niſi in lato lumine obſcura ſunt : perpetuus cuniculus iter præbet in campos ignotum niſi indigenis*, & IX. *urbem cuniculo cepit : barbaris ſimile monſtri viſum eſt, quippe in media urbe armati terra exibant nullo ſuffoſſi ſpecus ante veſtigio facto.* Tacitus XI. *Recluſerat ſpecus*

A *quærendis venis argenti.* Vitruvius VII. *Specus ſub terra fodiebantur ad argentum inveniendum* : Seneca 6. *Nat. quæſt. In laxos ſpecus : quid enim aliud appellem loca vacua ſub terris ?* At *l. ſupra, ff. de aqua & aq. pl. arc.* differentiam facit inter ſpecum, & cuniculum, & Græci qui illo loco ſpecum interpretantur eſſe canalem aut cavum apertum, cuniculum canalem opertum : & poſſit ſpecus utrumque ſignificare, cum & *ſpecum vulneris atri* dixerit Virgilius. Malim tamen in *d. l. ſupra, At ſi ſpecus cuniculum ſub rivo aget.* Nam ut ſupra iter publicum pontem aut arcum aut ſub itinere publico ſpecus facere non poſſum, *d. §. ſcio*, ita nec ſupra iter privatum : & ſimiliter ſupra rivum alienum pontem, vel ſub rivo alieno ſpecum .i. ſubterraneum cuniculum facere non poſſum : quæ eſt ſententia dictæ *l. ſupra.*
B *Διόπτραν* autem ſpecum Græci dixere ex *d. l. 1. De rivis*, quæ ſpecum ait eſſe locum ex quo deſpicitur, quæ definitio eſt nominis, non rei : nec ferendus Daniel Barbarus, qui quaſi explicatius ut rem oſtenderet, ſublimem ripis locum ex quo aqua deſpicitur, eſſe finivit.

CAP. XVIII. *Beneficium l. 2. C. de reſc. vend. male porrigi ad emptorem.*

ÆQuum (*) erat ſubvenire venditori, qui minoris vendidit, quem plerunque neceſſitas rei familiaris compellit vendere pretio minore, *l. 2. 12. & 16. C. de reſc. vend. l. 1. C. de præd. cur. l. 2. C. ſine cen. vel rel. l. ita ut omnes, §. 1. Mand.* non etiam emptori ultro acce-
C denti ad emptionem prædii ſæpe fraudandi cauſa, & plerunque ementi pretio immenſo, & immodico, affectione opportunitatis vel vicinitatis vel cœli, vel quod illic educatus ſit, vel parentes ſepulti, ut *l. 1. §. ſed ſi rem, ff. ſi quid in fraud. pat.* vel quod majorum ejus fuerit, ut *l. ſi in emptionem, ff. de minor.* qua cupiditate incenſus ultro projicit ſæpe ingentia & immenſa pretia : quod calorem vocat, *l. locatio, ff. de pub.* alii inſaniam. Cicero ad *Atticum* XIII. *Othonem vincas vola, nec tamen illum inſaniturum puto.* Virg. *Inſanire libet quoniam tibi* : & ſtultitiam *l. 3. ad leg. Fal.* & recte poſt Notitiam Ro. Imperii de rebus bellicis auctor quidam, ementis fraudulentam calliditatem & vendentis damnoſam neceſſitatem, difficultatem contractibus inferre, ne rebus intereſſit ſimplicitas. Et Salvianus V. *de providentia Dei. In-*
D *vidiam penes emptorem, inopiam penes venditorem eſſe, quod emptor emat ut ſubſtantiam ſuam augeat, venditor ut minuat.* Et inde etiam leges omnes, *l. 2. & l. 8. C. de reſc. vend. & l. 1. C. ſi major factus alien. rat. hab. & c. 3. & pen. de empt. & vend. & No. Romani ſenioris de reſc. vend.* venditori tantum fraudato ſupra dimidiam juſti pretii dant reſciſſionem : nulla opitulatur emptori majori XXV. annis, qui fundum iniquiſſimo pretio emit : minori fateor ſubveniri ſive minoris vendiderit ſive pluris, quam oporteret emerit, *l. patri, §. prædium, ff. de minor. l. 11. C. de præd. min. l. Julianus, §. ſi colludente, De act. emp.* & marito gravato in æſtimatione dotis, *l. 6. C. Solut. matrimonio* : quia non ſimplex emptio eſt, ſed dotis cauſa, *l. quotiens, ff. de ju. dot.* nego ſubveniri extraneo majori XXV. an. qui ſupra verum fundi pretium cum altero
E tanto amplius emit, qui ut fundum dignum IV. emit. X. vel IX. Nam ſi fraus eſt ex parte venditoris cum rem dignam X. vendit IV. quia nec dimidiam partem veræ æſtimationis rei ſuæ conſequitur : & ſimilis igitur è contrario fraus eſt ex parte emptoris cum rem dignam IV. emit X. vel IX. quia ex re empta nec dimidiam pecuniæ ſuæ partem fert : & ſimiliter cum rem dignam X. emit XXI. ut retro fraus eſt ex parte venditoris ſi rem dignam XXI. vendat X. Et quemadmodum No. Romani ſenioris dimidiam juſti verique pretii cum de venditore fraudato agitur, vocat duplum, dum *τὸν ὑπερθεματισμὸν εἰς τὸ διπλοῦν* vocat id quod plus eſt in re ven-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 5.*

Digitized by Google

re vendita ejuſve rei pretio vero quam in pretio convento : ita ſi agatur de emptore fraudato, dimidia juſti pretii erit duplum, ſed in emptore eſt duplum pretii veri, io venditore eſt duplum pretii conventi. Et quod excedit hæc dupla fraus eſt quæ in venditore corrigitur per reſciſſionem intra quadriennium, ut cautum eſt No. Romani, ex Conſtitutione regia intra decennium, non in emptore : ſicut ex forma PP. relata apud Harmenopulum lib. 3. epit. tit. 8. conſtat corrigi eam in locatore non in conductore. Et in permutatione igitur quatenus uterque venditori ſimilis eſt, utrique idem beneficium dabitur, non quatenus uterque emptorem imitatur: & error communis tamen obtinuit, ut idem juris ſit in emptore, cui agnatus eſt etiam alius, ut fraudatus emptor iotelligatur ſi rem dignam x. emerit xvt. cum eo tamen modo emptor plus quam dimidiam pecuniæ ſuæ partem ex ea re habeat ſalvam : & bene hunc errorem notavit Carolus Molinæus *libro de uſuris* ſalebroſa licet & incondita oratione nimis : nondum quiſquam indicaverat benificium *d. l. 2.* non eſſe producendum ad emptorem majorem xxv. annis. Pertinet enim ea lex ad majores oon ad minores, & ad res ſoli non ad mobiles: & hoc poſito non debere produci *d. l. 2.* ad emptorem ſupervacuum eſt quærere utrum fraus emptoris tunc ſit intolerabilis, cum rem dignam x. emit xvt. an cum emit eam xxt.

Obſer. Johan. Rober. in Animadv. cap. 11. 12. 13, *&* 14. *lib. 2.*

CAP. XIX. *Ferre & auferre ad §. ſi debitorem, l. ait prætor, ff. quæ in fraud. cred.*

Creditorem perſequentem debitorem fugientem & pecuniam ſecum ferentem auferre ei pecuniam ſibi debitam ſi quis dixerit, ut *l. ait prætor, §. ſi debitorem, ff. quæ in fraud. cred.* quis noo ſtatim intelliget illico, inque articulo ipſo atque momento manu injecta ſine judice judiciove fugienti debitori qui nec juris nec ordinis ſpatium creditori relinquat ullum, pecuniam debitam auferri? Ergo cum ea res creditori fraudi non ſit, recte ſtatuo licere fugienti debitori & pecuniam ſecum ferenti illico auferre pecuniam debitam auctoritate ſua. Sic ſane: nam quod plus eſt etiam in fugientem xii. tab. dant manus injectionem his verbis, *Si calvitur pedemve ſtruit, manum endo jacito*. In moratorem igitur, ut in judicatum alio capite qui moratur, & fruſtratur nec judicatum facit: itemque in fugientem. Incivilis quidem hodie hæc via eſt & extraordinaria. Fateor. Sed incivile æque eſt ſi probaveris quod fecit creditor, dum ſibi vigilat ſuum ut ſervet ſibi, cujus amittendi in ſummo periculo verſabatur fugiente debitore: ut evidenter eſt ſcriptum, *l. ult. §. ult. quod met. cau.* quod exegit creditor à debitore ſine cognitione judicis interveniente apparitore, cujus interventus cum abeſt notio judicis non facit tamen oe vim qui facit creditor auctoritate ſua debitum extorquens, ideo minus vim feciſſe videatur, tamen incivile eſſe id ab eo creditore revocari: excuſatur hoc caſu qui ſuum recipit quali quali præſentia apparitoris, illo præcipiti fuga debitoris, præſentique & prærupto periculo amittendæ rei ſuæ. Non omnis vis improbatur: dicam creditorem magis neceſſario quam libenter vim feciſſe, magis coacte quam civiliter, ut Livius 38. magis piè quam civiliter vim feciſſe. Dicam melius eſſe per magiſtratum id facere, ut *l. ſi ſtipulatus ſum in fi. ff. de ſolut.* ſi copiam adeundi magiſtratus faceret debitor: ſed in fugiente illud tolerari æquum eſſe. Et manus injectionem fieri in ancillam proſtitutam contra legem venditionis auctore magiſtratu, *l. 1. C. Si manc. ita veneat ne proſt.* ſed & ſine magiſtratu ſi facta fuerit ex lege conventionis, eam revocari incivile eſſe.

CAP. XX. *Ad initium l. juſtiſſime, ff. de Ædil. edic.*

Hominis vel fundi venditioni homo accedere poteſt cujuſcunque prætii, *l. juſtiſſime, §. 1. l. itaque, ff. de Ædil. edic. l. ſi in emptione, ff. de cont. empt.* Rei quæ minoris eſt, i. rei modicæ venditioni homo non accedit: non dico hominem magni pretii oon accedere rei modicæ: quod & de aliis rebus dicere poſſim: nec enim minus ridiculum eſt tunicæ aut pileo fundum accedere quam hominem, ſed dico modicæ rei venditiooi non accedere hominem ullius pretii, propter dignitatem oris humani etiamſi ſervi, natura ei datam, quæ ſuperat omoe pretium, quæ impretiabilis eſt, quæ tam à ſacris quam profanis auctoribus confertur in Deum, quæ efficit ut nec etiam homo habeatur in merce, *l. mercis, De verb. ſig.* Denique propter dignitatem oris, & naturæ hominem cujuſcunque pretii non accedere venditioni rei modicæ, ne ſi accedere poteſt, fraude conquiſita tituloque acceſſioois homo qui eſt in cauſa redhibitionis non redhibeatur, quia acceſſionis redhibitio non eſt ſine re principali, *l. proinde, §. ult. ff. eod.* & conſtat rei minimæ redhibitionem non eſſe, *l. ſi tamen §. ult. eod.* rei vel cauſæ minimæ, *l. res, ff. de cont. empt.* quæ ſecundum inſcriptiooem recte refertur ad ædilitium edictum, & ita ſi vel evincatur res minima quæ principaliter in venditionem venit, vel ſi acceſſio rei quæ majoris ſit, evictionis nomine conſtat in duplum venditorem non teneri, *l. ex empto, §. ſi quis rem, ff. de act. empti.* Atque ita tam rei minimæ quam acceſſionis cujuſque ſimplariam venditionem eſſe. Hæc erat operæ cognoſcere volenti intelligere id quod Paulus proponit initio *d. l. juſtiſſime.*

CAP. XXI. *Emendatur initium l. 22. ff. locat.*

Sicut evenit aliquando ut emptionis, & venditionis contractus claudicet & obligetur emptor non venditor, ut in ſpecie *l. Julianus, §. ſi quis à pupillo, ff. de actionibus empt.* ita ſcriptum eſt *l. 20. ff. loca.* Interdum conductorem obligari non locatorem ex Pauli xxxiv. ad edictum: & ſpecies mutila ſubiicitur his verbis, *veluti cum emptor fundum conducit donec pretium exſolvat*, quam nemo adhuc peregit bene: & ſane nihil eſſe poſſit operoſius quam ſi tentes eam ex his tantum verbis conficere: & neceſſe eſt te præterita *l. 21.* Javoleni quæ eſt intermedia, ſtatim ut eam conficias jungere extremo *d. l. 20.* initium *l. 22.* hoc modo, expleta ſententia omni ſimul ac emendato initio *d. l. 22.* Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti cum emptor fundum conducit donec pretium exolvat, id eſt, ſi pretio non ſoluto inempta res ſit facta, tunc ex locato erit actio: unde ſpecies ita conſtituenda erit: vendidi tibi fundum lege commiſſoria ut ſi intra diem certum mihi pretium non ſolveres, fundus inemptus eſſet, & interim ut eum fundum conductum haberes certa mercede donec pretium exſolveres, ut *l. ſervi emptor, ff. de per. & com. rei vend.* Committis in legem, & non ſolvis in præſtitutum diem, erit mihi in te actio ex locato ut ſolvas mercedem pro rata temporis quod tibi reliqueram conquirendæ & conficiendæ pecuniæ gratia, ut intermedia lex Javoleni docet, & non erit tibi in me actio ex conducto, ut frui liceat, quia finita ſimul conductio & emptio eſt commiſſa per te venditionis ſimul ac quæ conductioni ſane inerat, etiam conductionis lege. At ſimilis etiam caſus in Baſilicis inter *l. dominus & l. cum domini, ff. locat.* proponitur, ut plane eo loco videatur deeſſe lex aliqua de creditore pigneraticio qui debitori rem obligatam locavit donec pretium ſolveret, ut diſtracto fortè aut ſoluto pignore ſit creditori actio mercedis, non debitori actio ex conducto ut frui liceat, quaſi finita conductione. Et verba *βασιλικῶν* hæc ſunt *ἐὰν ὁ δανειστὰς μισθώσῃ τῷ χρεώστῃ τὸ ἐνέχυρον, αὐτὸς μὲν ἔχει κατὰ τοῦ μισθωτοῦ ἀγωγὴν, οὐδὲ χρεώστης οὐκ ἔχει κατὰ τοῦ μισθώσαντος ἀγωγήν.*

CAP. XXII. *De non perpetuandis advocatis. Et de bis Conſtitutiones quædam novæ.*

ADvocatorum olim in foro erat certus numerus; & qui ex eo erant numero temporarii non perpetui, *l. cum advocatio*, *C. de advoc. diverſ. jud.* Deinde penuria, & paucitas juriſperitorum fecit ut perpetuarentur, *No. Valentiniani de cont. bis quaod. min. vel off. publ. ger.* & ante etiam exceptis advocatis fori illuſtrium præfectorum prætorio, idem Theodoſius provinciarum, & ſpectabilium judicum advocatos perpetuaverat, *No. de poſtul. & perp. advoc.* Inveni Novellam Valentiniani, & Martiani, necdum enim omnes luci redditæ ſunt Novellæ, vel Theodoſii, vel Valentiniani vel ſucceſſorum Conſtitutiones, quæ tandem multis jam adoleſcentibus jurisperitis ne cohiberentur ſtudia juris ſi perpetuo cauſis agendis inſiderent veterani, Jus vetus reſtituit, ut veteres advocati cederent novis, nec eſſent perpetui. Proponam ejus Novellæ verba quæ habeo: ea enim taotum habeo, quæ lacera quædam vetus ſcheda dedit, quæ adglutioata erat involucro libri cujuſdam Theologici. IMPP. *Valentin. & Mart.* AA. *Stoeatio PP. Multa in ſanciendis legibus non ſolum ſibi viadicat, verum etiam temporis ratio perſuadet, aun quod præceptorum diverſitas placeat, ſed quod evenuum qualitas penſius facit eſſe judicium, & firmius conſtituto robur eſt, quotiens priori ſententiæ magis magiſque probata ſuccedit. Dudum lata lex exceptis illuſtribus foris cæteris ac provincialibus perpetuitatem conceſſeeat actionis, ſed nunc adcreſcente pube & literariæ indolis juventute, adiii exoratique ſumus ne ſub aliorum perpetuitate ſuccedentium ſtudiorum fervor evaneſcat: quis eaim ſe ei officio novus profeſſor inſerat quod veteranus inſederit, at non ſit tam actor quam obſervator alterius, & quia bæc quæ ab bomine caduca ſunt, fiunt ſubrogatione perpetua, ne interdicentibus ſtudiis ipſa pariter officia conquieſcant, bac generali conſtitutione decernimus univerſa fora tan illuſteium Præſectorum prætorii ac præfec. uebi quam reliqua omnio*, &c. Et hæc igitur tandem ſuit magis magiſque probata ſententia, quæ & vetus, ne eſſent advocati perpetui, ſed eo officio magno, neceſſario, ſancto certo tempore functi fiſci patronatum etiam ad tempus ſuſciperent, ac poſt ſcanderent majores honores: quæ valuit diu poſt eam Novellam. Nam & *l. jubemus advocationem*, *C. de advoc. diverſ. jud.* indicat finem ejns proſeſſionis aliquem eſſe legitimum, ut *No. Theodoſii de poſtulando & perp. adu.* finem advocationis oſtendit eſſe in loro præſ. præt. quem ſequitur fructus ſpecialium privilegiorum, & palma dignitatis, clariſſimatus ſcilicet ut *l. ſuggeſtioaem C. de aduo. diveeſ. jud.* & *Novel. Ualentiniani de teib. fiſci & de ſac. aud.* vel ſpectabilis vicariæ dignitatis, ut *No.* ejuſdem *de poſtul.* denique ſinem quidem eſſe eum quem quiſque ſibi advocatus ſecerit, ſed non finem quem ſequantue privilegia dignitateſque, niſi, ut jam tempus expaimam, ex eadem *No. Valentiniani de poſtulaado*, id ſaltem quod debent advocati impendere foro prætorianæ aut urbanæ præſecturæ, in eo explevesint annos xx. aut minimum xv. Eſt vero interim operæ ſcire in ea No. ſic eſſe legendum: *Neque eaim perpetiendum putamus bujuſmodi dignitatem in bis qui advocatione functi ſunt, imaginariam aut vacantivam videri*, & paulo poſt: *etiam boc parum eſſe videatur*, & circa principium, *In admittendis, retinendis, bonorandiſque cauſidicis*. His addam aliam conſtitutionem Valentiniani nondum editam, quæ & ſi certus eſſet in uno quoque ſoro advocatorum numerus lege definitus, Afris qui à Vandalis, & Alanis vaſtata Africa pulſi ſedibus, & profugi in Italia vagabantue, liberalibus ſtudiis inſtitutis, concedit ut apud omnes judices cauſas orase poſſint, atque etiam in ſoro prætorianæ vel urbanæ præſecturæ tribus: & verba Conſtitutionis hæc ſunt. IMPP. *Theodoſ. & Valentin.* AA. *Albino* PP. *Illyrici. Ex adſectu publico convenit eorum neceſſitatibus ſubvenire qui ia fatales miſerias inciderunt. Imperatoriæ ſiquidem vis major laudis eſt aliqua decreta mollire quando vis major inopinatæ cladis fatale geaerarit incommodum: Albine P. K. A.A.* Unde *illuſtris & præcelſa magnificentia tua pragmatici noſtri tenore comperto ſciat, Afros qui infortunio hoſtilis cladis expulſi ejectique fortunis omnibus ſpem ſui actus & converſatioais ſolitæ perdiderunt, & imbuti ſtudiis literarum cauſas agere deſtinarunt, ſive agere jam cœperunt apud omnes judices bis advocationis copiam remoto legis vinculo eſſe permiſſam, ut ærumnas in quibus nunc ſunt, tali poſſint remedio ſublevare, præter prætorianam togam forumque urbanum, in quo agendorum negotiorum licentiam tribus pietas noſtra permiſit: nec enim non eos oportet ſtudiis favorabilibus adiuvari quibus boc ſolum remanſit quod ſibi non potuit vindicare captivitas. Datum XIII. Kalend. Sept. Ravennæ Maximo II. & Paterio Coſſ.*

CAP. XXIII. *De ſiliquarum exactionibus.*

TRia ſunt onera negotiorum, Monopolii, ſi certæ perſonæ vel certo corpori conceſſerit princeps, ut ei ſoli jus ſit vendendæ certæ mercis, quæ conceſſio principis non erat improbata ante Conſtitutionem Zenonis de monopoliis, ſub onere conferendæ in fiſcum penſionis certæ. Et aliod eſt onus aorariæ functionis ſive luſtralis auri & argenti collotionis, de quo eſt primus titulus *libri* XI. *Cod.* Et & tertium onus ſiliquatici, de quo ita Caſſiodorus *lib.* 4. *Uar. ſiliquatici præſtatioaem rebus omnibus nundinandis provida definivit antiquitas.* Inveni id primum definiſſe Theodoſium, & Valentinianum augendo ærario quod ſuerat exhauſtum, ut oundiois quibuſque decreto provincialium loco & tempore conſtituto, ex qualibet mercium negotiatione, fiſco in ſingulos ſolidos venditor dimidiam ſiliquam, ac ſimilites emptor alteram dimidiam ſiliquam inferret: & hac de re edicti eorum verba quæ reperi bæc ſunt. IMPP. THEOD. & VALENT. AA. *Cum pietatis noſtræ animo ad quærenda remedii publici adjumenta perpetuæ cogitationes ſe ingerant, nibil tam neceſſarium cura ſeenitatis noſtræ perſpicit, ſicut omnium ſenſibus non optamus occurrere, quam ut defeſſis rebus adflictoque publico tantum robur numeroſi exercitus præporetur, ſed nec tam ſalubris, in qua omnium plenæ ſecueitatis fundamenta ponenda ſunt per varia erogationum clementiæ noſtræ conatum odoraturus, ut ipſo experimentu non modo bis qui novis ſacramentis obligantur, ſed ne veteri quidem exercitui quæ ab exhauſtis ægerrime conſeruntue ad victum vel ad veſtitum poſſe præberi, quos niſi indigna & pudenda armato nomini negotiatio aleret, vix poſſent ò famis periculo, & à frigorum pernicie vindicari. Quæ ergo bis anguſtiis remedia providenda ſunt mens noſtræ ſerenitatis exæſtuat: nam ſi à poſſeſſore ſuper alia quæ præſtat bas expenſas requirat, ultimas tenueſque ejus vires compulſio talis extinguet: ſi à mercatoribus rurſus boc efflagitet, neceſſe eſt eos depreſſos tanti oneris mole ſuccumbere. Inter bæc animo fluctuante hanc viam reperimus primum cujus leniſſima functio publici quæſtus babeat magna compendia, deinde quæ ad univerſos pertinens à paucis intollerabilia damna ſubmoveat, atque ita ſine ſeaſu diſpendiorum ſit, ut eum plus hinc publicæ utilitati conquiri valeat, nullus ſe ſpeciatim queratur adſligi, & neque à tenuiſſimis poſſeſſorum reliquiis vel defectu miſerabili negotiatorum quicquam impoſſibile poſtuletur. Placuit itaque ut omni venditione per ſolidum dimidia ſiliqua ab emptore, dimidia à venditore, per omnem contractum æqualiter publico conferatur in omnibus mobilibus immobilibuſque rebus, venditiones tantum emptioneſque duntaxat tali conditione " tam bonus eei effectus aliter non poterit provenire niſi huic muneri certi qui præficiendi ſunt eligantur communi procerum noſtrorum concilio atque tractatu, quod electionis judicium reſervabitur circa eos qui in aliorum locum adjectionis augumento voluerint ſubrogari. Per ſingula igitur negotiationum genera ſingulos præponi oportere bac edi-*

Eſtali

ctali lege decernimus; quos fides atque induſtria huic officio ſuſtinendo idoneos comprobaverit: utilius quippe eſt diſtributis procurationibus mercium omnium, ut in talibus rebus fieri ſolet, depulſa permixtionis caligine apertius & liquidius declarare, quid quiſque pro conducta mercium nundinatione dependat. Omnis autem contractus, qui clanculario vel emente vel vendente in fraudem legis initus fuerit, careat firmitate: quod ne fiat ea ratione proſpicimus ut geſtis municipalibus immobilium rerum contractus conſtet initus, mobilium vero emiſſis pittaciis tranſigatur, & is, qui præpoſitus fuerit huic muneri profiteatur ſe id quod per hanc legem compendiis publicis decretum eſt conſecutum, ita ut poſt annum ſecuritatis amiſſæ diſcuſſio minime requiratur: qui ſi à tabellione vel contractoribus conventus ad geſta venire diſtulerit, in lato curialibus, quod hujus edicti lege inferendum eſt, venditio perfecta ſtabilitate nitatur. Ille autem, qui huic rei præpoſitus ſpe lucri proprii publicum commodum putaverit differendum, tali adficiendus incommodo eſt, ut tantundem ipſe fiſci viribus inferat, quantum de ipſo contractu cui conventus præſentiam ſuam negavit à contrahentibus publico fuerit illatum, quod ab eo magiſtratus & curiales exigere curabunt, quam pœnam neque ordines effugiant, neque moderatores provinciarum, ſi qua ipſi fraude vel colludio publica emolumenta diſtulerint, ſed hæc, quæ tam ſalubriter ordinamus in omnibus provinciis atque urbibus una eademque volumus ratione ſervari, quod abſque ullius erroris impedimento explicabitur, ſi certæ nundinæ civitatibus earumque territoriis ordinentur. Jubemus enim & in oppidis & in regionibus certo loco ac tempore emendis atque vendendis rebus per honoratorum diſpoſitionem necnon ordinum ſeu civium ſub præſentia moderatoris provinciæ manifeſta definitione conſtitui. Nulli itaque mercatori præter hanc obſervationem niſi ad deſignata loca temporibus præſtitutis ad negotiationis ſuæ ſpecies diſtrahendas paſſim licebit accedere, ut certa ratio emendi atque vendendi ibi conſtare poſſit ubi nundinandi jus provincialium tractatu fuerit deputatum, & id, quod præberi ſupra ſtatuimus, facilius eorum, qui præpoſiti fuerint valeat diligentia reperire: quæ vero ex his ſupplenda & minutius ordinanda ſunt, ampliſſima, &c.

CAP. XXIV. *In quarto libro Codicis quædam emendata.*

IN *l. Circa, de loca.* contractus locationis fidem eſſe ſervandam, ſi nihil ſpecialiter exprimatur contra conſuetudinem regionis, rectius Græci, *ſi quid ſpecialiter &c.* εἰ μὲν ἰδικῶς ἐκφωνηθῇ παρὰ τὴν τοῦ κλίματος συνήθειαν. nam ſicut contra ea, quæ moris & conſuetudinis ſunt ut veniant in judicium empti & venditi, paciſci licet, veluti ne cautio duplæ præſtetur, *l. pacta, ff. de contr. empt.* ita & contra ea, quæ moris eſt venire in cæteris contractibus. In *l. ult. ff. ſi man. ita ſue. alie. ut man.* ſcribendum, *condicionis poteſtate manumittentis factum repræſentari*, ſublato articulo *poſt*, qui inoleverat ex verbi, quod præcedit ſigno compendiario. Condicionis autem, id eſt, conventionis additæ venditioni ſervi, ut ſcilicet manumitteretur, & ita Græci, ἐπειδὴ ἡ τοῦ συμφώνου δύναμις τὴν ὀφείλουσαν παρὰ τοῦ πράσαντος δοθῆναι ἐλευθερίαν ἐπετίθησεν. In *l. pen. C. de ædil. act.* reſtituenda eſt vera vetuſque ſcriptura omnium librorum, *peſtibilis fundus, id eſt, peſtibulas, vel herbam letiferam habens*. Peſtibulas nimirum vocat natricum ſerpentumque peſtes, ut Columella loquitur, confecto nomine ex peſte, ut nauſtibuli ex navi auctore Feſto. Odore ſolo fit ſæpe peſtilens locus, *l. 2. §. idem ait ſi odore, ff. ne quid in loc. publ.* & ita Columella VIII. *ſerpentum odorem peſtilentem eſſe.* In *l. per diverſas, C. mand.* ne legas *properare, ſed præparare*, ut in Baſil. παρασκευάζειν, & in veteri converſione Gallica, *apparciller*, ut *l. ult. §. perſonis, C. de adm. tut.*

Obſerv. Johan. *Robert. in Animadv. cap.* 14. *lib.* 1.

CAP. XXV. *Lex prima Dig. de teſtibus.*

QUod eſt ſcriptum in *l. ob carmen, ff. de teſt.* ob carmen famoſum damnatum inteſtabilem eſſe, id Græci ſic interpretantur *lib.* 21. *Βασιλικῶν tit.* 1. *cap.* 21. ἀπόβλητος εἰς μαρτυρίαν γίνεται ὁ καταδικασθεὶς ἐπὶ τῷ ποιῆσαι ταραχώδη φλυαρίαν. quibus verbis, qui non animadvertunt ea eſſe ex *d. l. ob carmen*, alii hoc ſignificari ſcribunt, rejici à teſtimonio eum, qui tumultuoſam petulantiam deſignaſſe judicatus erit, alii eum, qui condemnatus ſit, quod turbulentas & ſeditioſas aliquas ineptias fecerit: qua verſione nihil ineptius: ac rurſus peccant etiam in eo, quod decepti Balſamone exiſtimant hæc eſſe verba *l.* 1. *C. de teſtibus*, quæ longe alia ſunt in eodem libro & tit. *Βασιλικῶν cap.* 26. nempe hæc: Κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἄγραφος μαρτυρία οὐ προσφέρεται. & apud Harmenopulum 1. *epitomarum*, ἄγραφος μαρτυρία κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύειν οὐ δύναται. quod idem eſt, & id omnino, quod ita Paulus ſcribit *v. Sent. Teſtes cum de fide tabularum nihil dicitur, adverſus ſcripturam interrogari non poſſunt.* Cæterum huic Conſtitutioni ut intelligeremus quemadmodum accipienda eſſet, inveni additum in Harmenopulo interpretationis loco: τοῦτο δὲ νόει ἐπὶ συμβολαίῳ καὶ ἀγράφου μαρτυρίας. & latius in *Baſilicis*, τοῦτο δὲ νόησον, μὴ ὅτι μαρτυρίαι ἔγγραφοι χωρὶς μαρτύρων προσφέρονται. τότε γὰρ ἡ ἄγραφος φωνὴ τῶν ὑποπαραγομένων μαρτύρων ἐστὶν αὐθεντοτέρα. ἀλλ᾽ ὅτι καὶ ἑτέρων τινῶν ἐγγράφων δικαιωμάτων ἄγραφοι προσφέρονται μαρτυρίαι. ut ſcilicet credatur potius vivæ voci teſtium, quam teſtimoniis, id eſt, dictis teſtium recitatis ex ſcripto, ut *l. 3. §. idem Divus, & ſeq. ff. eod.* ut adverſus teſtimonia interrogentur teſtes ipſi, quorum ſunt teſtimonia, & ut teſtimoniis fides non habeatur niſi eis ſuffragetur vox teſtium ipſorum. At contra alia inſtrumenta de quorum fide nihil dicitur, placet teſtes non audiri: alioquin nullus erit probationum finis exituſque certus: ut contra inſtrumentum emptionis vel donationis vel dotis, quod non arguitur falſi, teſtes non interrogentur, ac ne contra chirographum quidem teſtes recipiantur, qui adſerant ſolutam pecuniam fuiſſe niſi ſecundum modum præſcriptum *l. teſtium, C. eod.* ſed contraria ſcriptura ſcripturam omnem refelli oportet, & chirographum igitur apocha non teſtibus.

CAP. XXVI. *Species l. 3. C. plus val. quod ag. quam quod ſimul. concip.*

QUod Impp. Diocletianus & Maximianus ſcribunt in *l. 3. C. plus val. quod agit. emptione pignoris cauſa facta non quod ſcriptum, ſed quod geſtum eſt inſpici*, qui acceperit de emptione facta in fraudem legum, male ſpeciem poſuerit de pignorum lege commiſſoria, quæ nondum fuerat vetita legibus, male etiam de fructibus rei pigneratæ acquirendis in fraudem Conſtitutionum, quæ uſuris modum imponunt, cum nihil in fraudem earum fieri conſtet ſi convenerit ut vice uſurarum fructus creditoris lucro cederent, quæ conventio ἀντίχρησις appellatur. Et ſicut in *l. cum ea, C. de tranſact.* ponitur emptionem factam tranſactionis cauſa jure licito nulloque conſilio fraudis, ita in *d. l.* 3. admiſerim facile ſupradictas ſpecies, ſi modo nihil agi ponas in fraudem legum, nec contrahi pignus illicitum, ſed dabo commodiorem ex *l. 5. §. ult. & l. ſeq. ff. de diſt. pignor.* Re eadem tribus creditoribus in ſolidum diverſis contractibus obligata, ſi ſecundus creditor cui in eo pignore præferebatur primus, id ut obtineret & ſervaret ſibi emerit à primo, huic offerendæ pecuniæ debitæ tertio creditori jus poteſtaſque eſt, quia non tam acquirendi dominii, quam ſervandi ſui pignoris cauſa ſecundus creditor pignus emiſſe intelligitur, ut *l. 2. eod.* Atque ita non quod ſcriptum, ſed quod geſtum eſt inſpicitur. Emptori nemo habet jus offerendi pretii, *l. 2. C. de rep. her.* Creditori, qui ad ſe tranſtulit pignus à primo creditore emptionis genere, quia non tam id egit ut emeret, quam ut pignus obtineret, jus eſt offerendi debiti: & multum intereſt

utrum

A utrum emat quis ab invito, an à volente. Neque vero ab invito emere pignoris cauſa injurioſum eſt.

CAP. XXVII. *Reſtitutoria & inſtitoria actio, quæ ſubducta perſona mulieris ex S. C. Vellejano, creditori à prætore datur.*

MUlier quæ intercedit pro alio aut novam aut veterem obligationem ſuſcipit. Si veterem novatione facta S. C. Vellejano mulier liberatur, & priſtina actio in veterem debitorem reſtituitur, quæ & reſtitutoria actio dicitur, & reſciſſoria, & à Græcis ἀποκαταστατική. Si novam, æque S. C. mulier liberatur, & in eum pro quo interceſſit inſtituitur potius quam reſtituitur actio, *l. quamvis, §. ſi cum eſſem, ff. ad Vell.* Hanc Accurſus ſecutus primos interpretes Latinos, vocat inſtitoriam: B quos & Græci ſecuti *lib.* 23. Βασιλικῶν in *d. §. ſi cum eſſem*, ſcribunt eum qui contracturus erat cum Titio, interveniente muliere cum ea contraxiſſe quaſi præpoſita huic negotio, ὡς προεστῶσαν χάριν πραγματείας, & in interpretatione quoque *l. hæ actiones, ff. eod.* cum Ulpianus ſcripſiſſet has actiones, quæ in eos pro quibus mulier interceſſit dantur, & heredibus, & in heredes & perpetuo competere, has actiones. i. eam, quæ reſtituitur & eam, quæ inſtituitur, illi Accurſii interpretationem ſecuti, nempe hanc. i. inſtitoriam & inſtitutoriam, ſic eam legem transferunt ἡ ἀποκαταστατικὴ ἀγωγὴ καὶ ἡ ἐκ τοῦ προστήσαντος δικαίως εἰσὶν ἁρμόζουσαι κληρονόμοις καὶ κατὰ κληρονόμων. Ubi male Græcus interpres quidam, τὴν ἀποκαταστατικὴν interpretatur fideicommiſſariam quam tenetur heres rogatus alii reſtituere hereditatem. C At vero quod inſtitoriam in eum dari ajunt pro quo mulier interveniens novam obligationem ſuſcepit, ita defendi poteſt, ſi creditor ſcierit eam intercedere *l.* 12. *l. Seja, §. ult. ff. Ad S. C. Vell.* ut in eum detur, vel actio negotiorum geſtorum ut *l. liberto, ff. de neg. geſt.* vel in factum utilis ad exemplum inſtitutoriæ actionis, ſi mandatu aut voluntate ejus interceſſerit, *l. pen. in prin. ff. de inſt. act. l. pen. C. eod. l. idemque, §. idem Pap. ff. Mand. l. Julianus, §. ſi procurator, ff. de act. emp.* eaque decreta ſic inſtituet prætor magis quam reſtituet obligationem, ut ait *d. §. Si cum eſſem.*

CAP. XXVIII. *Interdictum de tabulis exhibendis annuum eſſe.*

D INterdictum de tabulis exhibendis, ut ait Ulpianus in *l.* 3. *§. ult. ff. de tab. exhib.* conſtat eſſe perpetuum. Imo inquam vero non conſtat eſſe perpetuum: namque id Paulus facit annale IV. *Sentent. tit.* VII. Eſt qui conſtare dicit etiam, quod eſt controverſum, conſtare puta Ulpiano, etiamſi non Paulo: nec intelligit vim verbi conſtare, quod juriſconſultorum eſt proprium. Unde Cicero *pro Flacco. Retulit ad juriſconſultos, conſtabat inter omnes:* & ſcribens ad juriſconſultum VII. *epiſt. Conſtat inter omnes, neminem te uno Samarobrinæ juris peritiorem eſſe* Et ſic in *l. nec ulla, §. heredem, ff. de pet. her.* Baſilica pro conſtat, συνομολογῆται: & idem elevat modo Pauli ſententiam, modo eludit ita, ut interdictum de tab. exhibendis, imo & quodlibet interdictum perpetuum poſſit quandocunque reddi, Sed E reddito intra annum ſit agendum, cum his Pauli verbis, *edicto perpetuo cavetur, ut ſi tabulæ teſtamenti non appareant de earum exhibitione, interdicto reddito intra annum agi poſſit*, pluſquam manifeſtum ſit hoc ſignificari, & reddi interdictum, & eodem agi intra annum, non poſt annum. Et interdictum perpetuum poſtquam redditum eſt anno finiri, dum apud eundem lego, quod de philoſophis Varro & Cicero, & de juriſperitis veriſſime uſurpari poſſe comperio, Neminem ægrotum, quidquam ſomniare tam infandum, vel abſurdum quod non aliquis dicat eorum, qui juris peritiam profitentur. Annus enim fuit olim præſcriptus cauſis criminalibus, non civilibus, *l. reus, ff. de mun. & hon.*

A *l.* 1. *&* 2. *C. Th. ut intra annum. c. quæſt. ter.* alioquin; & redditæ actiones civiles aut prætoriæ, quæ ſunt perpetuæ non durabunt poſt annum. An vero alia ratione dicuntur interdicta perpetua, alia actiones? Et quod dicitur interdictum de vi armata reddi poſt annum, *l.* 7. *§. Julianus, ff. com. divid. l.* 3. *§. hoc interdictum, ff. de vi & vi arm.* etiam reddito agi poſt annum ſignificat: quo enim reddi niſi ut agatur? Et reddi igitur, & agi reddito ſimul poſt annum, biennium, triennium, ut de eodem interdicto M. Tullius ait *ad Caſſium, In hoc interdicto non ſolet addi, in hoc anno: quare ſi jam biennium aut triennium eſt, in integro res nobis erit.* Et rurſus, Si ita ratiocinari licet, anni nulla habetur ratio in *l.* 1. *C. de tab. exhib.* igitur de tab. exhibendis poſt annum reddi interdictum poteſt, ſimiliter efficiam poſt annum reddi inter- B dictum, Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt, quia in edicto anni mentio non fit, quod tamen conſtat eſſe annale: & interdicto de tab. exhibendis annum computari ex die, quo naſci & competere actori cœpiſſet. i. ex die delatæ hereditatis aut legati, vel ſi eo die non ſupprimerentur tabulæ ex die quo primum poſtea ſupprimi cœpiſſent manifeſtiſſimum erat: nec in eo id ab aliis interdictis annuis diſtare quidquam. Et hac de re plena, & perſpicua eſt ea mentio quam feci in loco ſupradicto Pauli.

Obſerv. Joann. Robert. in Animadv. cap. 23. *&* 24. *lib.* 1 *t.*

CAP. XXIX. *Ad eundem animadverſiones quædam.*

C ETiam male idem ille dum ex profeſſo quod improbat ante judicat ſe debere improbare, quam id quale ſit cognoverit ad *l.* 11. *§. Ariſto, ff. quod vi aut clam:* norat ante hæc verba, *Ego ſi poſt in diem addictionem factam fundus non precario traditus ſit*, &c. quæ vera lectio eſt, nullam eſſe precarii mentionem factam, ac ſi non verba illa, quæ præcedunt, *In fundo morari*, plane demonſtrarent emptorem cui nondum eſt traditus fundus ex emptionis cauſa, in eo morari precario, vel conducto. Dico, vel conducto: nec enim poſt, dum pono precarii, excludo conducti rogationem, ut dum ponit *l. ſervi, ff. de per. & com. rei vend.* conducti rogationem, ſane non excludit precarium, nec quæ ponit precarium, *l.* 3. *C. de pac. inter emp.* conductionem. Et idem ille detracta negatione ab illis verbis nunquam D probaverit niſi his, qui nondum ære lavantur, ſi pro certo habuit Ulpianus interdictum. Quod vi aut clam emptori dari, qui precario ſit in poſſeſſionem, non inepte idem ab eo infra revocari in dubium: nam aliis exemplis, quod inſinuare conatur ex eodem Ulpiano, omnino diſſimile eſt: nec juverit etiam mutatio *Ego* in *Ergo*, niſi mutaverit, quod non facit etiam *Putem* in *putat*, & penitus quadripertitam Ulpiani diviſionem diſciderit, Si emptori fundus traditus ſit ex cauſa emptionis, Si nullo modo traditus ſit, Si precario traditus ſit, Si ex conducto. Eidem monogrammo nec inutilitatis verbum apud Ciceronem placet quod repetit Caſſiodorus ſcribens in deliberativo genere cauſarum adhiberi maxime utilitatem & inutilitatem: nec ſunt oculi quibus cernat in *l.* 1. *§. hæc autem, ff. depoſ.* E eſſe ſcriptum, *Eſt enim inutile*, quod & ante, ut legatur inutilitas, exigit, nec in *l.* 3. *C. de fide & ju. haſ. ſiſ. In* non poſſe repeti ἀπὸ κοινοῦ pro contra, quod poſitum ante non ſignificavit contra. Sed nugatoria hæc tota res eſt & affectata pro libidine. Sunt huic ſimiles hodie multi aſelli mei, quibus ſingulis in tempore reponam, quæ debeo: toti ii ſunt dies totos in legendis noſtris, nec ex alio jecore ſapiunt. & quod mordeant inveſtigant ubique tranſverſa mente, nihil tamen, quod imitantur bene: ac ſane ea μιμήσεται τι μᾶλλον ἢ μιμήσεται. (*) In *l. pro emptore, §. ſi à furioſo, ff. pro empt.* fateor quod non habet Harmenopulus, Baſilica habere *lib.* 50. *tit.*

(*) *Vide Merill. Varian. Cujac. ab aliis Obſerv. cap.* 4.

50. *tit.*4. *Nec Publiciana competit:* nec tamen hanc lectionem A ita tueor, ut ponam differentiam inter extraneum, & furioſum poſſeſſorem, ne obſtet *l. ſed & ſi res, §. Marcellus, ff. de Publ. in rem act.* Sed eadem utilitatis ratione motus, qua uſucapionem ſequi placet ſtatuo, etiam ignoranti emptori tam in furioſum quam in extraneum permittendam actionem Publicianam, imo & in eum, qui vendidit tempore intermiſſi furoris, vel ut ait *l. quod meo, §. ſi furioſo, ff. de adq. poſſ.* in conſpectu inumbratæ quietis, emptori decepto concedendam eſſe actionem de evictione, ſicut in patrem, qui filiumf. venumdedit, quamvis nulla ſit emptio, & ſi ignorans vendiderit, conſtat ignoranti emptori eſſe actionem de evictione, *l. minor, §. pater, ff. de evict. l.* 1. *C. de pat. qui filios diſt.* Eadem utilitate ſuadente dico ex perſona furioſi bonæ fidei emptori dandam acceſſionem poſſeſſionis: & quod negatur in *d. §. ſi à furioſo,* B ſummo jure verum eſſe, quo etiam uſucapionem non ſequi certiſſimum eſt.

*Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap.*35. *lib.*11.

CAP. XXX. *Quando fur furti agere poſſit.*

FUr furti agere poteſt, ſi ob eam rem intereſt ejus quia res ſua ſit, ut *l. itaque, §. pen. ff. de furtis:* ubi etiam ex Baſilicis *Obſer.* XI. confirmavi detracta negatione eſſe legendum, *Et ſic fit ut teneatur furti, & agat.* vel quia culpa ejus res omiſſa ſit dum non cuſtodit eam diligenter, *l. qui vas, §. ſi ego, l. eum, qui §. an pater, eod.* etiamſi ejus rei furtum fecerit ipſe, quia etſi ejus rei furtum non feciſſet, habiturus erat actionem furti: unde ſi tibi rem meam commodavi in uſum certum, tu eam transtu- C leris in alium uſum, & ab alio tibi ſit furto ſubrepta, & tibi competit furti actio, quia cuſtodia ad te pertinet, & mihi adverſus te, quia rem transferendo in alium uſum, mihi furtum feceſti. Poſſunt excogitari ſimiles caſus multi quibus fur furti agat. Sed ſi ob eam rem ſolam intereſt furis quod furtum, vel quod dolum in ea re admiſerit, & quod ex his cauſis teneatur, non poteſt ex turpi cauſa. i. ex furto, vel ex dolo ſuo formare ſibi actionem furti, *l.* 12. *l.*14. *§. is autem & §. idem Pomponius, eod. l.*4. *Nautæ caup. ſtab.* Non enim cujuſcunque intereſt rem non perire habet actionem furti, ſed cujus tantum intereſt ex juſta & honeſta cauſa: ex turpitudine, vel improbitate ſua nemo habet actionem furti, ſicut nec mandati, vel pro ſocio, *l. ſi à reo, §. ult. ff. de fidejuſſoribus.* Denique ſi rogatus cur ſua interſit, hoc habet quod reſpon- D deat, quia dominus ſum rei, vel quia quaſi conductor aut commodatarius, culpæ nomine teneor quod rem non cuſtodierim diligenter, hic certe etiamſi forte fur ſit ejuſdem rei, habet furti actionem. Sed ſi rogatus cur ſua interſit, hoc tantum habeat; quod reſpondeat, Quia furtum feci, vel quia dolum admiſi, hic non habet furti actionem. Itaque non magis conſtat veritas, ei qui negat furem furti agere, quam ei, qui adfirmat. Qui mordicus retinent negationem in *d. l. Itaque, §. pen.* multa peccant. Volunt enim debitorem, qui rem pignori datam creditori ſubtraxit, ſi & ei ſimiliter res eadem ſubtracta ſit non teneri furti, quod creditori ſufficiat furti actio quam in furem extraneum habet: nam tantum abeſt ut ſufficiat, ut magna etiam ei fiat injuria ſi non agat furti adverſus debitorem: nam quod E ab extraneo conſequitur actione furti, vel reſtituit debitori, vel debito imputat, *l. creditoris, ff. eod. l. ſi pignore, ff. de pig. act.* quod à debitore lucri facit. Item volunt debitorem, qui pignus ſubtrahit creditori, furem non eſſe, furtum rei ſuæ non facere: male igitur, *§. aliquando, Inſt. de obl. quæ ex delicto naſ.* rei ſuæ furtum committere debitorem, qui pignus creditori ſubripit. male *l. in actione, §. ult. ff. de fur.* rei *pigneratæ* dominum furtum facere. Item volunt conſequenter prioribus, rem eam non eſſe furtivam, ac proinde non impediri uſucapionem ejus: abſit vero hac in re nos ut alia quam auctores noſtri ratione utamur, ideo non impedirà uſucapionem, quia etſi furtiva res ſit, ut ait *l.* A *ult. ff. de uſur. & uſuc.* tamen in poteſtatem domini videtur perveniſſe, qui pignori dedit, *l.* 4. *§. ſi rem, eod. tit.* Ineptiſſimum etiam eſt, ſcribere debitorem, qui creditori pignus abſtulit non teneri furti, ſi & ipſe id ſimiliter amiſerit, quod rem non habeat, quia rei amiſſio furem non liberat: eſt enim ſemper in mora: & quod iſthæc refello, quæ ſe ipſa refellunt ſatis, vereor ut incautior judicer quam illi ipſi, qui ea propoſuere: & prudentius fortaſſe Duarenus hac ratione ab eodem ex profeſſo cum traductus, & laceſſitus eſſet libro in eum edito proprio, qui perſequeretur ſingula capita diſputationum ejus, tacere maluit quam reſpondere homini poſito infra dignitatem commutandorum cum eo verborum.

B CAP. XXXI. *Ad l. unicam, §. item Juliano, ff. de Remiſſ.*

AD *l.* 1. *§. item Juliano, ff. de remiſſ.* fertur hæc vetus adnotatio: remiſſio utilis erit quia fructuarius potuit nuntiare, & oportebit vicinum remiſſionem petere: inutilis, quia nuntiatio non tenet, nec opus erit remiſſionem petere: quam eſſe omni ex parte falſam ex *d. l.* 1. conſtat ſatis, quæ nuntiatione facta ab eo qui nuntiare potuit palam ait remiſſionem non tenere, & peti igitur à prætore inutiliter, & contra tenere eam utilemque eſſe ſi nuntiatio non teneat: & ex *l.* 1. *ff. de no. op. nunt.* quæ *remitti nuntiationem* ait *hactenus quatenus is, qui nuntiaſſet jus prohibendi non haberet:* quæ verba quid aliud ſignificant quam remitti nuntia- C tionem ita demum ſi non teneat, ut cum Paulus ita ſcribit in *Sententiis tit. de nuptiis,* adoptivam cognationem inter fratres impedire nuptias eatenus, quatenus capitis minutio non intervenit: vel ut Græci interpretantur, eum cui nuntiatum eſt novum opus petere remiſſionem in hoc ut injuſta nuntiatio ei remittatur, his verbis: *ϗ λυπεὸν ὁ παραγγελθεὶς αἰτεῖ ἄφεσιν εἰς τὸ συγχωρηθῆναι τὴν ἄδικον κώλυσιν.* Si igitur fructuarius vicino nuntiare potuit novum opus, ſequitur remiſſionem inutilem eſſe: & potuit vero ſi ejus interſit opus non fieri, ne ex eo jus uſusfructus deterius fiat: & potuit igitur in ſolidum, quia operis cauſa in partes ſcindi non poteſt, *l. in executione, ff. de verb. oblig.* quod ſi utilis nuntiatio eſt in ſolidum, & remiſſio igitur inutilis eſt in ſolidum. Contra vero ſi domino facta D à fructuario nuntiatio inutilis eſt, quo manifeſtum eſt magis fructuarium jus domino nuntiandi non habuiſſe, eo quoque fit manifeſtius remiſſionem utilem eſſe: nec ullo loco invenias ſcriptum remiſſionem inutilem eſſe, ſi manifeſtum ſit nuntiatorem jus nuntiandi non habuiſſe, nec alio caſu quam, qui ſit edicto nominatim exceptus, quoque ſit edicto prohibita non permiſſa nuntiatio, ut *l. de pupillo, §. ſi quis rivos, l. ſciendum, ff. de no. op. nunt. l.* 1. *§. pen. De cloacis,* in quo Flor. recte *editur & edicendum,* ut *d. §. ſi quis rivos,* onde, & *in l. pen. §. pen. De rivis,* legendum vel intelligendum *edictum,* pro *dictum, ut l.* 3. *§. quamvis, ff. de admi. tut.* & ſecundum hæc apparet nulla ratione quemquam efficere poſſe quin in *d. §. item Juliano,* ſedem ſuam invicem commutare debeant eæ duæ voces utilis, & E inutilis, quod jam olim oſtendi 1. *Obſerv.* c. XVI. & quod ibidem adnotavi in quæſtione illa, an fructuarius vindicationem habeat ſervitutum, Julianum dare vindicationem, non Labeonem, Nervam, & cæteros, perperam refellitur adducta *l. uti frui, §. utrum, ff. ſi uſusfr. pet.* quæ Juliano hoc tantum tribuit, fructuario dari uſusfructus vindicationem adverſus quemvis poſſeſſorem, non etiam quod ſequitur, ne vindicet ſervitutem fundo fructuario debitam. Hoc enim Julianus non probavit, qui & ſervitutis vindicationem fructuario dedit, utilem ſcilicet: nemo enim dixit directam dari, vel non aliam quam utilem denegavit: & videntur in eo quoque diſſenſiſſe auctores, an eſſet fructuario danda ſtipulatio damni infecti: nam *l. qui*

bona

*bona §.& ſuperficiarium, ff.de dam·inf.*dum ait, hodie conſtat,ſignificat id olim fuiſſe controverſum. A

CAP. XXXII. *Ad l.ſi ſervus plurium, §.1. ff.de leg.1.*

(*) SI contra heredem inſtitutum & ſecundum ſubſtitutum pronuntiatum ſit per gratiam,injuria judicis legatariis non nocet, *l. ſi ſervus plurium §.1. ff.de leg.1.* quia ſcilicet legata ab inſtituto relicta, à ſubſtituto repetita intelliguntur, *l. licet, ff. de leg.1. l.ſi Titio §.1. ff.de leg.2.l.non juſtam, C.ad Trebell.* & is utique pro ſubſtituto habetur licet vicerit per injuriam judicis, quia res judicata pro veritate habetur, nec poteſt ſine rubore cauſari ſe jure non viciſse nec ſibi ullum competere ſubſtitutionis jus:non quæritur in *d. l.ſi ſervus*, an B injutia judicis proſit legatariis, ſed an noceat: videbatur enim nocere, quia revera ſubſtitutus non vocabatur ad hereditatem: ut ubi ſuſtitutioni locus non eſt,nec legata à ſubſtituto relicta vel tepetita debentur: ſed verius eſt hunc ſubſtitutum ut creditoribus hereditariis ita legatariis reſpondere debere,perinde atque ſi ſubſtitutioni tevera locus extitiſset. Et alia eſt ratio legitimi heredis ſecundum quem per injuriam pronuntiatum eſt: nam à legitimo non debentur legata quæ teſtamento inutili relicta ſunt:& pro inutili utique habetur, de quo ita pronuntiatum eſt. Igitur legitimus heres reſpondebit quidem creditoribus, ſed non legatariis, exceptis duobus caſibus tantum ut apette proponitur in *l.3.ff.de pig.d.l.ſi ſervus §.pen.l.à ſententia,l.ſi perluſorio,De app.l.ſi ſuſpecta,* l.*qui repudiantis,§.ult.& ſeq.De inoff.teſt.* qui ſoli duo caſus exci- C piuntut etiam re judicata contra debitorem ſciente creditore in cauſa proprietatis rei pignori datæ, *l.praeſes, C.de pig.* & qui addit tertium ſophiſta ſero in orbe natus, nec patitur detrahi negationem,*d.l.ſi ſervus, §.1.* haoc rationem ſolam habet, quia à primo ita animum inſtituit, ut id omne ittitum faceret quod ab eo quem aſsequi nequiret,legeret indicatum:nihil enim profert quod non magis nos atque magis eam negationem tollere compellat, nihil niſi Sphingis quam hominis verba propiota, quæ noctem offundant rebus certis,atque perſpicuis.Ergo jus ita eſt,per iojuriam judiois heredem ſcriptum vincente legitimo,hanc rem legatariis obeſse, quod legata aliter valere non poſſint quam ſi teſtamentum tatum ſit, creditoribus hypothecariis vel chirographariis non obeſſe.Nam & ſi res debitoris eſse deſierit, hypothecam per- D ſeverare quæ conſtitit ab initio.Idemque erit multo magis ſi jure victus ſit heres ſcriptus, vel quod probationibus inſtuctus non venerit ad agendum, vel quod non ut oportuit egerit, vel propter inſtantiam malam. Sæpe enim bonæ cauſæ mala inſtantia eſt,*l. & poſt. §.pen. ff.de judiciis*. Tertulianus *de patientia*. *Quotiens inſtantia ejus deterior inventa eſt cauſis ſuis.*

Obſerv.Johan.Robert.in Animadv.cap.32.lib.2.

CAP. XXXIII. *Deſpondere, deſtinare ſibi vel alii uxorem.*

SPonſalia olim non fiebant per alium; quandoquidem per ſtipulationem fiebant, quæ non contrahi- E tur per alium, & inde ſponſi ſponſæque appellatio: pactæ autem addita ſtipulatione fiebant ſponſæ, nec enim nudum pactum ſponſalia facit, nec hodie quidem quo ſponſalia fiunt nudo conſenſu. Denique fiebant olim futurarum nuptiarum ſponſiones vel inter eos ipſos qui nuptias contracturi erant, vel inter patrem puellæ & adoleſcentem, vel inter parentes puellæ & adoleſcentis,ſuo non filiorum nomine: nec enim conſponſiones eorum filios tenebant non adſtipulantes, *l.2. ff.de rit.nup.l.ſponſalia,ff.de ſponſ.l. Titia, ff.de verb. oblig.* nec nuptiarum omnis poteſtas in patribus erat,ut recte apud Comicum filius, *Nonne oportuit præſciſſe ante? Nonne prius communicatum oportuit?* Id vero quod hac de re agitur inter patentes,vulgo exiſtimant eſſe reſpondere. Falluntur:nam commune eſt verbum, & deſpondere etiam dicuntur inviceio per ſe qui conveniunt de futuris nuptiis inter ſe,*l.ſi quis tutor,§.quamvis, ff.de rit.nup.l.cum hic ſtatus, §.ult. ff.de don. inter vir. & uxor,*vel qui idem eotum nomine conveniunt hodie nudo conſenſu, *l.4. ff. de ſponſ.*Deſponſæ à patre,*l.tutor, ff.de rit.nup.* addit deſtinatam:quod etiam commune eſt nomen,*l.ult.§.ult.ff. de divor.l.7.§.1. ff.de ju.dot.* Deſponſatur per conventionem. Deſtinatur teſtamento vel inter vivos citra cooventionem ullam, *l. non eſt,ff. de rit.nup.* ut apud Comicum his morientis vetbis,*Te iſti virum do,amicum,tutorem, patrem:* qui tot affectus colligit quod omnes io uno marito eſſe oporteat,ut alio loco,*Amicum, amatorem, virum in quovis loco paratum.* in quem Homeri verſus qui *in Donato* deſideraotur ii ſunt.

> *Ἕκτορ ἀτὰρ σύ μοί ἐσσι πατὴρ καὶ πότνια μήτηρ,*
> *Ἠδὲ κασίγνητος: σὺ δέ μοι θαλερὸς παρακοίτης.*

Porro ex *d.l.*non eſt, quidam forte legeret in *d. l.tutor*; *Tutor vel curator adultam uxorem ducere non poteſt, niſi à patre deſponſa,deſtinatave teſtamento, nominata condicione, nuptias ſecuta fuerit*:nominata condicione,id eſt,nominato viro cui filiam deſtinat pater, demonſtrata perſona viri cui filiam nubere cupit poſt mortem ſuam, ut *l.6.C. de inter.mat.* At potius legendum ex *l.qui pupillam, ff.ad leg.Jul.de adult.Niſi à patre deſponſa deſtinatave teſtamentove, nominata condicionem nuptiarum ſecuta fuerit*. In *l. pater,De cond.& dem.teſtamento deſignata.*

CAP. XXXIV. *De pœnarum modo.*

PLacet definitio *l. unicæ, C. de ſent. quæ pro eo quod int. prof.* ut eæ tantum pœnæ exigi poſſint quæ vel cum competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo fine concluſæ ſtatuuntur: nam quæ cum competenti moderamine proferuntur, vel titulus indicat nos de his accipete debere quæ proferuntur ſententia judicis, quarum conſtat eſſe modum aliquem, *l. ult. C. de modo mul. l. ſi qua pœna, ff. de verborum ſign.* non de his quæ ex conventione ſibi quiſque cavit: nam ubi lege definita eſt pœna, aut ſententiæ judicis definienda relinquitur, quanti arbitratus fuerit, hic nihil poteſt conventio privatorum: & quod objicitur de pœna quæ ex conventione ſupra duplum lege definitum exigitur ab eo, per quem ſtat quo minus nuptiæ fiant ſi arras acceperit etiam uſque ad quadruplum,*l.pen.C.de ſponſ.*hoc ideo ſit, quia jure veteri etiam hac in te legitima fuit pœna quadrupli, *l.1. C. Th. ſi pro rec.vel ad eum per.l.6.C.Th.de ſponſ.l.1.C.Th.ſi nupt.ex reſ. pet.* & jus vetus redacto quodruplo in duplum non ita eſt antiquatum, quin poſſit adhuc ex conventione reduci & obtinere, eo colore, quod quadrupli pœnam jus aliquando probaverit: alioquin non eſſet pœnæ petitio ſupra duplum:nihil etiam ſuperiori definitioni obſtat *l. ſi dictum, ff.de evictionib. l. ſi procurator, ff.de jur. fiſc.* quæ probant evictionis nomine contrahentes poſſe cavere non duplam tantum, ſed triplam & quadruplam: nam lege huic rei finita pœna nulla eſt,nullave taxata quantitas certa: & licet moris ſit duplam tantum caveie, non tamen etiam, id eſt, legis certæ: & ubi lex deficit vel arbitrium judicis, contrahentibus quidvis convenire licet: nec rurſus obſtat *l.4. §. ult. ff. ſi quis caut.* oam prætoria ſtipulatio judicio ſiſti jure prætorio concipitur in id quod intereſt, *l. quotiens, ff. de verb. oblig.* quod utique conventione licuit ſemper deducere in ſummam certam, *l. ult. ff. de præt. ſtipul.* etiamſi in ea plerumque pluris ſit quam te vera interſit, modo in caſibus cettis non excedat duplum, in caſibus incer-

tis

(*) *Vide Merill.Variat.ex Cujac.lib.3.cap.17.*

tis quod bonum, & æquum eſt; & recte *l. 6. ff. eod.* in omnibus prætoriis ſtipulationibus etiamſi à prætore habeant formulam,& conceptionem certam, veluti quanti ea res eſt, tamen illata pœna certa ex conventione,pœnæ nomine ſtipulationem committi: nam prætoriis quidem ſtipulationibus nihil immutare licet, neque addere, neque detrahere, *l. in convent. ff. de verb. obl.* ſed nihil etiam immutat, qui quod in eis eſt incertum, regidit ad ſummam certam & æquam.

CAP. XXXV. *Ad l. pen. ff. de ſponſalibus.*

IN exceptione quam *l. pen. ff. de ſponſ.* addit ad legem Juliam & Papiam, quæ ut Svetonius refert *in Auguſto, coarctavit tempus ſponſas habendi*,ne diu ſcilicet haberentur ſponſæ,ſed à ſponſalibus contractis intra certum tempus domum ducerentur uxores, videntur hæc verba abundare(*annum vel*) quoniam huic rei nuſquam legimus annum fuiſſe præſcriptum, ſed biennium apud Dionem 54. ut conſequens ſit ita ſcripſiſſe Gajum in *d.l. pen. Sæpe juſtæ ac neceſſariæ cauſæ non ſolum biennium,ſed etiam triennium, quadriennium, & ulterius trahunt ſponſalia*: & hanc biennii præſcriptionem confirmat *l. 2. C. de ſponſalib.* quæ deſponſam ait poſt biennium à contractis ſponſalibus impune ſibi aliam quærere condicionem, & *l. 4. C. Th. eod. tit.* idem etiam impune facere patrem, tutorem, curatorem puellæ, & culpam eſſe ſponſi, non ſponſæ, qui intra biennium eam ut duceret uxorem nihil ſatis egit: & ita *l. 6. C. Th. eod. tit.* recte diſtinguit utrum ſponſalia contracta ſint ante x. annum, quo caſu certum eſt à ſponſalibus intra biennium, quod huic rei præfinitum eſt, nuptias perfici non poſſe, atque adeo non illegitima quidem *l.14. ff. de ſponſ.* ſed inniatuta ea ſponſalia eſſe, & ceſſant pœnæ omiſſarum nuptiarum, ceſſant & præmia maritorum, ut Dio declarat, ſi poſt completum annum XII. nuptiæ ſequantur, an vero decimo cum ea ſponſalia contracta ſint prope annum XI. ita ut intra biennium matura viro ſit futura, quo caſu ſi per eam ſtat quo minus completo anno XII. nuptiæ peragantur aut per patrem ejus tutorem vel curatorem, is, cave arras ſponſalitias quas accepit nec reddidit ſponſo intra undecimum annum, reddit in duplum, vel ex conventione in quadruplum: quoniam quadrupli pœna hodie tantum ex conventione valet, *l. pen. C. de ſponſalibus*; Videntur autem, & apud Gajum verba illa poſſe retineri, ſi dicamus, his qui ſibi deſpondiſſent puellam XI. annorum, legibus fuiſſe præſcriptum annum ad nuptias contrahendas.

CAP. XXXVI. *De infantibus expoſitis.*

CErtum eſt eum, qui expoſuit infantem ingenuum; ſervum, libertum, vel condicionarium, illum poſtea in ſuum dominium vindicare, ut illius ſe patronum adſerere non poſſe, *l. 2. & 3. C. de inf. expoſ.* quod idem etſi in patre velit valere Conſtantinus in *l. 1. C. Th. de expoſ.* ante eum tamen idem in patre non obtinuiſſe ſi ſe patrem adſereret oſtendit *l. patrem C. de nupt.* quæ filii aut filiæ quam expoſuit patri vindicationem dat: adeo ut & ſi filiam a partu extraneus ſuſtulerit, eduxerit, & perduxerit ad pubertatem omnes ejus filiæ collocandæ poteſtas ſit in patre, nec poſſit eo invito educator illam filio ſuo uxorem dare: honeſtius quidem eſſet patrem naturalem agnoſcere beneficium educatoris, & vel hoc ei concedere ut alumnam conlocaret filio ſuo in matrimonium. Sed invitus non cogitur hac in re educatori obſequi naturalis pater, & in hoc duntaxat tenetur ut ei ſolvat alimenta, quæ exhibuit filiæ: & in hoc ſolummodo caſu, ut eſt ſcriptum in *d. l. patrem*, quam ſcripturam Thalelæus agnovit, qui tamen ad eam falſo notat in tit. de inf. expoſ. extare conſtitutionem, quæ nolit educatori alimenta ſolvi: quinimo *l. 1. ejuſdem tit.* patrono, vel domino vindicanti libertum aut ſervum aut condicionarium projectum ab alio ſe invito, vel ignorante, quo caſu dominium retinere eum conſtat, vel jus patronatus, ſtatuit ſolvenda eſſe alimenta educatori præterquam ſi is furtum fecerit infantis: & nulla eſt quæ generaliter definiat non eſſe ſolvenda, quæ ſane etiam ſolvi æquius eſt, ut recte pater educatori apud Senecam *Contr. 26. Pete quantumvis pro diſciplinis, imputa quantumvis pro alimentis.* Et educator patri vindicanti filium quem expoſuerat apud Quintil. *decl.* 278. objicit, *Recipere illum niſi ſolutis alimentis non potuiſti*: & in fine declamationis. *Alimenta ſolviſti, computaſti mecum ut expoſitum reciperes*. Nam ſi qui non expoſuit ea ſolvit *d. l. 1.* & multo magis, qui expoſuit: & quamvis quæ pietatis cauſa alimenta præbentur repeti non poſſunt, *l. ex duobus, §. ult. l. Neſennius, ff. de neg. geſt. l. 1. 11. 15. C. eod.* quæ tamen præbuit is, qui infantem expoſitum extulit ut aliquando eo uteretur quaſi ſervo, vel liberto, vel filio, quod licebat olim ut indicat Seneca *controverſia 33. & l. 1. C. Th. de expoſitis*, ante conſtitutionem Juſtiniani *.i. l. 3. & ult. C. de inf. expoſ.* ſi ſit qui expoſitum agnoſcat eique auferat, utique ea educatori reddere debet, quia nec ea pietas educatoris fuit ut meram liberalitatem exerceret in infantem, ſed ut eum adultum aliquando haberet ſibi eoque uteretur ut mancipio, vel liberto vel adſcriptitio aut colono ſuo. Ac præterea video in *d. l. patrem* à quibuſdam libris abeſſe ea verba, *In hoc ſolummodo caſu*, hoc tamen ad latus adnotato, *Nota in hoc ſolummodo caſu*: quod qui ſcripſit, hoc voluit, ne extra eum caſum daremus petitionem alimentorum, ut plane ex nota videantur ea verba tranſiiſſe in contextum. Et poſſet dici hodie quia ex ea Conſtitutione Juſtiniani fruſtra quis ad expoſiti educationem accedit, ut eum aliquando habeat pro ſuo, jam eum, qui colligit ſanguinolentum infantem miſericordia ſola, & pietate moveri non ignarum Conſtitutionis, & ob id alimentorum reputationem aut repetitionem non habere, puellam quam expoſuit vindicante patre niſi in caſu *d. l. pater, Si ingratus pater nolit favere voto educatoris cupientis alumnam elocare filio ſuo*. Nam ſi non alia quam pietatis cauſa erogari ea hodie verum eſt, ſpe damnata dominii aut patronatus, expoſitis jure ipſo raptis in ingenuitatem, conſequens eſt nec repetere ea pium educatorem poſſe, quem movit ſola voluntas amica miſericordiæ, ut ait *l. 2. C. eod.* & Tertullianus *in Apologetico*. *Filios expoſitis ſuſcipiendos ab aliqua prætereunte miſericordia extranea*. Et hæc probarentur ſatis, niſi eadem ratione eſſet dicendum locum hodie dari non poſſe *l.1.C.eod.* quæ omnino vult alimenta educatori non furi reſtitui:& malo verba illa, *In hoc ſolummodo caſu*, notæ tribuere quam legis auctori: & ſtatuere etiamſi Conſtitutione Juſtin. tollatur educatoris omnis ſpes habendi expoſiti, non poſſe tamen per conſequentiam induci alimentorum ei repetitionem non eſſe, quaſi abrogato jure veteri, quo repetitio datur, quod ſpecialiter in ea re non invenitur abrogatum.

CAP. XXXVII. *Ad tit. de ritu nuptiarum conjecturæ quædam.*

PAulum in *l. ſororis, ff. de rit. nup.* puto ſcripſiſſe; *ſororis neptem non poſſum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei ſum*, id eſt, avi: ut in *§. fratris, Inſt. de nup.* Neptem non proneptem. Nam proneptem ætatis ratio prohibet ſatis, ut idem Paulus ait 2. *ſent.* Ac ſimiliter puto potius quam præſumo in *l. 8. ff. eod.* Tribonianum adjeciſſe, *aut ſororem*, quia ſororem ducere legibus prohibemur, non moribus, non jure gentium. Certe Athenis ex Demoſthene, Philone, Æmilio, Seneca, conſtat cum ſorore germana fuiſſe connubium, Lacedæmone cum uterina, Alexandriæ cum utralibet. Nec igitur cum ſorore inceſtum committi jure gentium, ſed jure civili, vel cum ſororis filia, licet li-

A bertina *l.56. ff. eodem.* Ac nihilominus hodie cum ſororę committi inceſtum jure gentium contendam recte, hoc ſcilicet jure nos uti, ut cum ea intelligatur inceſtum committi jure gentium, ſicut *l. 8. §. ult. ff. de accept.* hoc jure nos uti, ut juriſgentium ſit accepilatio. Addo etiam in *l.54.eod.* videri abundare vocem, *Sororem*, non quod verum non ſit vulgo quæſitam ſororem duci non poſſe, vel etiam quæſitam ex concubinatu, ſed quod ibi de filia agat, *l.53. & 55.* ut neque juſtam, neque vulgo quæſitam, neque adoptivam filiam, aut neptem ducere liceat, & ita *l.14.§.1. ff.eod.* nec vulgo quæſitam filiam patrem naturalem poſſe uxorem ducere.

CAP. XXXVIII. *Conciliatio l.4. ff. de div. temp. præſ. cum l.25. ff. de ſtip. ſer.* B

FAcile eſt conciliare *l. 4. ff. de div. temp. præſ.* cum *l. 25. ff. de ſtip. ſer.* una de reis loquitur, altera de actoribus. Reis, veluti fidejuſſoribus, qui pure in diem certum fidejuſſerunt, veluti uſque ad LX. dies, tempus cèdit ſtatim paratis excipere actionem, & ideo ſi intra eum diem cum eit actum non ſit, agentem creditorem poſtea repellent præſcriptione temporis in obligatione poſiti *d.l.4.* Actoribus autem quibus actio competit temporalis, tempus actionis non cedit antequam agenti facultat fuerit, *l. necnon, §.ſi cum. ff. ex quibus cauſ. major. l.1.ff.de div.temp.præſ.* & ita accipienda eſt *l.25.* quæ non loquitur de tempore ſatiſdationis, ut *d.l.4.* Sed de tempore ſcilicet actionis, non de tempore dato fidejuſſori, C ſed de tempore dato actori, non de tempore in quod quis fidejuſſit, ſed de tempore, quo finita actio eſt.

CAP. XXXIX. *Περὶ ἀλληλοκληρονομίας.*

ΑΛληλοκληρονομία eſt conventio mutuæ ſucceſſionit, quæ legibus reprobatur niſi inter commilitones in ipſo procinctu, *l.licet, C.de pac. l.4. C.de inutil. ſtip.* quas leges duas Harmenupulus ponit ſub titulo *περὶ ἀλληλοκληρονομίας*, vel etiam, *ἀλληλοκληρονομία* eſt quotient vir, & uxor in iiſdem tabulis ſe mutuo heredes inſtituunt: quod & alii quilibet facere poſſunt, *l.captatorias, ff. de her. inſt. & No. Valentiniani de teſtam.* Mirum autem eſt hanc *ἀλληλοκληρονομίαν* viri, & uxorit, quod D Sudas ſcribit latine appellari *ῥευζάελαν*, hæc enim ſunt verba Sudæ, *Ρευζάελα ἡ μετὰ ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς ἀλληλοκληρονομία.* Sed ut ſolent Græci latina quæcunque efferre depravate, ita Sudam illo loco depravato nomine arbitror ſignificaſſe repotia, quæ poſt diem nuptiarum agitabant inter ſe vir, & uxor una cum adfinibus quaſi reficientes compotationem: & inde nomen Græci id deducebant à pedibus, & repotia, vel repodia, vel repedia dici arbitrabantur quaſi repedationes, ideoque Acroni, & gloſſis repotia eſt *ποδοστροφία .i.* repedatio, & *ἐπίποδα* ſcilicet *ἀναστροφή*, eodem errore, quo hiſdem profectitia dos dicitur *ἀποδημητική* quaſi à profectione .i. peregrinatione, & adventitia *παραγινομένη*, quaſi ab adventione, & præſentia perſonæ. Invenio, & in iiſdem gloſſis eodem fere errore, quo apud Sudam, ſcriptum, Reoria, *ἡ τελευτὴ τῶν γάμων ποδοστροφία*, pro repotia *ἡ τρίτη τῶν γάμων ποδοστροφία*, & ex his jam, ut arbitror liquet apud Sudam pro *ἀλληλοκληρονομία*, eſſe reponendum *ἀλληλοκλητεύεια*, quo nomine ſignificantur mutuæ invitationes ad convivia, & convivia ipſa, ut apud Cedrinum in Leone Baſilii F. *τὰ κῇ νόμον ἐκτελῶν κλητεύεια*, & in Juſtiniano *τὰ ἐξ ἔθους κλητεύεια*, ſic legendum. Nam & Anaſtaſius, Prandia, quæ ex more fiunt, interpretatur: & ita Acro, quem manu ſcriptum habeo, *Repotia dicuntur dies, qui ſequuntur nuptias, quoniam mutuis conviviis ſe frequenter invitant, quæ Græce ποδοστροφία, aut mutuæ invitationes.*

CAP. XL. *An velle videatur, qui cogitur.*

INvenio in fragmentit quibuſdam Ulpiani, vel Gaji lege Junia jubente eos fieri Latinos, quos dominus liberos eſſe voluerit, ſi quit per vim coactut manumiſerit, non venire ſervum ad libertatem, quia, inquit, non intelligitur voluiſſe, qui coactus manumiſit, & tamen *l.ſi privatus, ff.qui & à quibus man.* ait eum accommodaſſe voluntatem. Simili quoque modo Celſo dicente heredem non fieri eum, qui metu coactus adiit hereditatem, quod non fiat heres niſi volens, *l.6. §.ult. ff.de adq. her.* Contra *l.ſi mulier, §.penult. ff.quod met. cau. l.ſi metus, ff.de adq. her.* dicunt eum, qui coactus adiit hereditatem, heredem fieri, quia quamvit ſi liberum eſſet, noluiſſet, tamen coactus voluit. Et ſimiliter regula juris dictante, velle eum non videri, qui obſequitur imperio patris, vel domini, *l.4. ff. de div. reg. jur.* Celſut tamen eodem libro filiumf. à patre coactum uxorem ducere, quam non duxiſſet ſi ſui arbitrii fuiſſet, ſcribi voluiſſe videri, & matrimonium conſiſtere, *l.ſi patre, ff.de rit.nup.* & ſane reverentia patris facit, ut voluiſſe videatur, quæ perinde ac *φιλινοῦχοι ἄρ' οἵδε μεταθεῖναι κρίσιν βούλονται*, ut Adamantius Sophiſta ait. Igitur & ſi delatam ſibi hereditatem adjerit juſſu patris, voluiſſe videtur, tametſi citra imperium patris non erat aditurus: quamvis igitur non credatur velle, qui obſequitur imperio patris, *d.l.4.* tamen maluiſſe id videtur, quod pater voluit verecundia immutandi voluntatem, & quaſi ut Homerus ait *ἑκὼν ἀέκοντί γε θυμῷ*, & Terentiut, *coactut D ſua voluntate:* quaſi navis levandæ gratia, qui jacturam facit, qui vult ſe liberare periculo nec tamen facere damnum, *l. 8. ff. ad leg. Rhod.* & in aditione nuptiiſque ſufficit qualis qualis voluntas etiam coacta, etiam remiſſa, non ſimulata, & fallax, ut *d.l.6. §.ult. l.ſimulatæ, ff.de rit. nup.* Etiam taciturnitas filii, vel filiæ ſufficit, & pro conſenſu habetur, *l.12. ff.de ſponſ.* juxta tritum ſermone proverbium, *Qui tacet conſentire videtur.* Namque id Nazianzenut ſcribit eſſe commune proverbium 1. *de pace* his varbis, *καὶ τὴν σιωπὴν συγκατάθεσιν εἶναι διδάσκει καὶ ἡ παροιμία.* In manumiſſionibus exigitur expreſſa, integra, libera voluntas, nec igitur in eis habetur taciturnitas pro conſenſu, nec coacta voluntas pro voluntate.

JACOBI

JACOBI CUJACIJ J.C.

OBSERVATIONUM

ET EMENDATIONUM

LIBER DECIMUS SEPTIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Tres differentiæ inter venditionem ſimplicem, & venditionem dotis cauſa.

ÆSTIMATIO dotis vera venditio eſt, *l. plerumque*, *§. ſi à te*, *ff. de jure dot.* non ſimplex venditio, ſed dotis cauſa contracta, *l. quotiens*, *ff. eod.* & ideo venditionem ſimplicem non ſemper imitatur. Sunt differentiæ tres inter venditionem ſimplicem, & venditionem dotis cauſa. Evicta B re vendita ſi venditor emptori duplum præſtiterit, id emptor habet pleniſſimo jure, nec unquam reſtituit venditori. At ſi æſtimata dote, res dotalis evicta ſit, & eo nomine uxor viro duplum præſtiterit, id vir reſtituit uxori ſoluto matrimonio, *d.l.quotiens*, quia æquius & melius eſt maritum non locrari ex mulieris damno, ſatiſque ſit indemnem eum ſervari, ſicut è contrario mulierem non lucrari ex damno mariti æquius melius eſt, *l.pen. §.ult. ff.ſolut. matrim. l.jure, §.ult. ff.de jur. dot.* Venditione facta viliore pretio, non reſcinditur venditio, *l. quiſquis*, *C. de reſc. vend.* niſi venditor fraudatus fuerit ſupra dimidiam juſti pretii, *l.2. C.eod.* vel niſi dolus emptoris arguatur, *l.8. C. eod. l. & ideo, ff.loc.* Æſtimatio autem dotis facta viliore pretio muliere circumſcripta citra dolum mariti, hoc eſt gravata, etiamſi fraus C non ſuperet dimidiam juſti pretii, reſcinditur ita ut ſoluto matrimonio detur electio marito, vel reddendæ rei dotalis, vel juſti pretii, *l.ſi res, §.1. ff.de jure dot.* qualis datur optio emptori in ſpecie *d. l. 2.* & hoc ſi extet res dotalis: nam ſi extincta ſit, contenta mulier debet eſse æſtimatione, quæ facta conventaque ab initio eſt, quæ totius rei damnum feciſset nulla facta æſtimatione: nam inæſtimatam dotem eſse periculo mulieris conſtat *d. l. ſi res*, *§. 1.* hæc ita ſi dolus abſit mariti: & ita accipienda eſt tertia pars *l.6. C.ſolut. matrim.* quaſi ex contrario primæ partis, maritus doli expers electionem habeat re extante utrum velit reddere æſtimationem juſtam an rem ipſam, re perempta liberetur reddendo æſtimationem, de qua convenit: nam ſi dolus mariti probari poſſit, omnino reddi æſtimationem juſtam D oportet actione dotis ex ſententia Scævolæ, quæ etiam juſta æſtimatio ſervabitur per exceptionem doli ſi mulier, aut heres ejus poſſideat rem dotalem eamque maritus ſuam eſſe petat: & hæc vera ſunt ſive major ſive minor fuerit mulier, quæ in pretio circunſcripta eſt. Minori tantum mulieri hoc datur ſpecialiter, ut ſi æſtimationis tempore habuerit in manu emptorem, qui offerret juſtum pretium rei, & circunventa viliore pretio

A eam rem marito addixerit dotis cauſa, maritus non habeat electionem reddendæ, vel æſtimationis juſtæ, vel re extincta non liberetur reddendo æſtimationem de qua convenit, ſed omnino cogatur reddere juſtam. Tertia differentia hæc eſt. Beneficium *legis 2. C.de reſc. vend.* datur venditori non emptori, ut docui *lib. ſuperiore*, *cap. 18.* marito autem grato in æſtimatione dotis, nihil refert modice, vel immodice, ſubvenitur, ut non reddat ultra æſtimationem juſtam, ne ex detrimento ejus mulier lucrum faciat, *l. 6. C. ſol. matrim. l.jure*, *§. ult. ff. de jure dot.* quæ ratio etiam gravatæ mulieri opitulatur: & ſola ita ut dixi ſeparat venditionem ſimplicem à venditione dotis cauſa: ſufficit enim inter conjuges ſi alter alterum indemnem ſervet, nec ſocietas vitæ communiſque amicitia, quæ fuit inter eos patitur, ut alter B ex alterius detrimento locupletetor. Et ſi in quoquam judicio bonæ fidei, in judicio dotis maxime æquitas, & benevolentia ſpectatur, & ut erat in veteri formula, *Quod æquius melius eſt.*

ÇAP. II. *Et de projectionis, & de ſuperficiei poſſeſſione interdictum dari ad exemplum Uti poſſidetis.*

INterdictum uti poſſidetis pertinet ad rem ſoli, *l. 1. §.1. & pen. ff.uti poſſidetis*, non ergo ad ſuperficium, quia ſuperficium non eſt res ſoli, ut Græci notant recte ad *l.ſi ex lapidicinis*, *ff.de jur. dot.* ex qua etiam efficitur legem Juliam de dotibus pertinere ad rem ſoli, ut C eſt in *pr. tit. Inſtitutionum quib. alien. lic.* non ad ſuperficium, ac proinde ſuperficium dotale poſſe alienari volente uxore, non etiam ædes. Sed exemplo rerum ſoli, dedit etiam prætor de ſuperficie interdictum uti poſſidetis ſecundum legem locationis, *l.1. §.proponitur*, *ff.de ſuperf. & l.pen. §.ſed ſi ſupra*, *ff. uti poſſ.* licet initio dicat ſuperficiarium non habere interdictum uti poſſidetis, id ſcilicet, quod eſt de ædibus, infert tamen eum habere interdictum proprium veluti *uti poſſidetis*, & potiorem quidem eſſe dominum interdicto uti poſſidetis ipſo jure, quod ſuperficies cedat ſolo, ſed prætorem tueri ſuperficiarium ex lege locationis ſive conductionis. Ergo etiamſi non idem poſſideat uterque, quod etiam hodie non poſſe fieri dicimus, ut M. Tullius *in Lucullo*, aut D Stoicum conſtituendum eſſe ſapientem, aut veterem Academicum, utrumque non poſse, quod ſit inter eos non de terminis, ſed de tota poſſeſſione contentio: ſed ſi unus poſſideat ædes, alter ſuperficiem, verum eſt utrique dari interdictum uti poſſidetis: ac ſimiliter interdictum oti poſſidetis Labeo dabat non tantum domino ædium in quas, ſed etiam domino ædium ex quibus projectum eſset, ut projectionis poſseſſionem retinere liceret, *d. l. pen. §. Labeo*, nam ſuas quiſque ædes

poſſidet, in quas vel ex quibus projectum eſt: & qui A eas ex quibus projectum eſt, & projectionem quoque poſſidet cum eis. Sed quia projectio cedit ædibus in quas projectum eſt, videtur earum ædium dominus potius eſſe debere in interdicto *uti poſſidetis*, maxime, quod non ſit de projectione, ſimiliter atque de ſuperficie ſpeciale propoſitum interdictum. Verum enim quidni liceat exemplum interdicti de ſuperficie trahere etiam ad projectionem: nam & id traxerim recte ad emphiteuſim, & beneficium, & hoc voluit omnino Labeo, licet diffidenti ſimilis, ut ſolet ſæpe M. Tullius, ut Academici omnes, ita ſcripſerit, An quo facilius poſſem retinere poſſeſſionem ejus projectionis interdico tecum, Sicuti nunc poſſidetis eas ædes ex quibus projectum eſt. His conſequens eſt, ut idem ſequamur ſi quis ſupra ſolum alterius projectionem habeat: B nam etſi ea projectio cedat ſolo, utrique tamen utile uti poſſidetis interdictum eſt, uni projectionis cum ædibus ſuis, alteri ſoli liberi poſſeſſionis retinendæ cauſa: quamobrem in *d. l. pen. §. item videamus*, quam legeram in veteribus libris, & legent, qui eos ſcrutabuntur, veriorem ſcripturam adſerui eſſe hanc, *utrique eſſe utile*, quia alter ſolum poſſidet, alter cum ædibus ſuperficiem, & ſuam cuique ſervari, ſcilicet poſſeſſionem æquum eſt: quam tamen ſcripturam quidam rejicientes, negant domino ſoli utile interdictum eſſe, quod projectio ſolo non cedat, contra quam oſtendat *l. ult. §. pen. ff. quod vi, aut clam*, ſoli eſſe omne cœlum, quod ſupra ſolum eſt, & projectionem quoque, tametſi non tangat ſolum. Et rurſus non negant, domino ædium ex quibus projectum eſt, utile interdictum eſſe, quod C tamen ſecundum ſcripturam, quam tuentur utique dicendum eſt, nempe utrique inutile interdictum eſſe quod eſt abſurdum: & eo poſito, ineptiſſima ratio ſubjecta, quia alter ſolum poſſidet, alter ædes cum projectione. Res igitur ita ſe habet, ut à ſummo ad imum, Ulpianus in *d. l. penult.* oſtendat ei, qui ſupra ſolum alterius projectum habet utile eſſe interdictum *uti poſſidetis*, eadem æquitate, qua placet eſſe utile ei, qui ſupra ædes alterius projectum habet, vel qui ſupra ædes alterius *ἐνδιαίτημα* ſive diætam habet, in qua quaſi ſuperficiarius moretur, vel qui ſupra ſolum alterius ſolide ſuperficium habet.

CAP. III. *Ad l. ita tamen, §. quotiens, ff. ad Trebel.* D

QUod Julianus ſcribit in *l. ita tamen, §. quotiens, ff. ad Trebel.* heredem rogatum filio emancipato, & præterito reſtituere hereditatem non cogi adire, & reſtituere, ſi filius emancipatus bon. poſs. contra tabulas accipit, huic ſententiæ ſtatim ſubjeciſset commodius, quod ſcripſit inferius *§. qui rogatus*, cogi tamen eum adire, & reſtituere, quamvis in ea cauſa ſint tabulæ, ut contra eas filius bon. poſs. accipere poſſit, ſi jam non eam acceperit: quare motus Marcellus id ſubnotandum eſſe cenſuit in *d. §. quotiens*, juſtiſſime his verbis, ut libro tertio docui eſſe legendum, *Plane eſt compellendus adire ſi non jam filius bon. poſſeſſionem accipit*, ut Comicus: *uxorem jam non dat Chremes*, quod E etſi evidentiſſimum ſit, & ſatis confirmetur ratione ſubjecta, *Ne intercidat fideicommiſſum*, &c. tamen repetendum cenſui, ne calumniator taciturnitatem meam in conſcientiam duceret, qui ut ſuo more monſtri aliquid adferat potius, quam acquieſcat vero, ponit heredem rogatum extraneo reſtituere hereditatem, quotiens filius emancipatus petit bon. poſſeſſionem contra tabulas, reſtituere non compelli, & adnotante Marcello etiam adire non compelli. Quæſo enim Julianus cum dicat reſtituere non compelli, an non etiam dicit adire non compelli, ut *l. nam quod, §. ult. l. ſi ejus, §. 1. eod.* & contra Marcellus cum dicit adire non compelli, an non etiam alterum dicit? quia remota aditione; & reſtitutionem removeri neceſſe eſt, ut retro poſita aditione, & confeſtim reſtitutio ſequitur, *l. poſtulante, ff. eod.* At rurſus adire non compelli recte dixeris eum tantum, qui adire poſſit. Atqui adire in ea ſpecie ex teſtamento hereditatem heres ſcriptus non potuit, re perducta ad cauſam inteſtati per bon. poſſeſſionem contra tabul. *l. ut liberis, C. de collat.* quam Julianus ponit filium emancipatum accepiſse. Præterea idem ille Juliani verba miſere contorquet, dum rationem illam, ne intercidat fideicommiſsum, quæ ſolet in eo titulo eſſe poſitiva, ut *l. ille à quo, §. 2. l. cogi, §. 1.* facit remotivam, dum petiiſse filium dicit bon. poſſeſſionem, quam Julianus filium accepiſse: & ſi accepit, quæſivit, & ſi quæſivit, jam omittere eam igitur, vel repudiare non poteſt, *l. 1. §. decretalis, ff. de ſuc. edic.* Omittere eſt tempore excludi, *l. quod ſi minor, §. Scævola, l. auxilium, ff. de minor. l. 1. C. quan. non pet. par.* & qui eam accepit ſemel, tantum abeſt, ut excludi tempore poſſit, ut excludat potius ipſe omnem præſcriptionem temporis: ille autem omittere bonorum poſſeſſionem accipit pro deſiſtere à poſſeſſoria hereditatis petitione: quo ſenſu nemo unquam juriſconſultus ea uſurpavit verba.

CAP. IV. *De §. heres l. Cum illud, ff. quando dies leg. ced.*

REcte abeſse negationem à Pandectis Florentinis non deeſſe in *l. cum illud, §. heres, ff. quando dies leg. ced.* jamdiu probavi, quod hoc argumento quidam ita refellunt. Si pupillus, inquiunt, ex contractu ſine tutore habito locupletior factus ſit, & leget creditor id pupilli nomen, utile legatum eſt etiam ante ſolutionem, quia ex reſcripto D. Pii ex eo nomine datur utilis actio, cujus non erat Papinianus ignarus. Sic ſane, trivialis ſcientiæ magiſter, ſi non libet quandoque Papiniano, ut de Ariſtone Plinius ſcribit, ſic antiqua jura, ut recentia tractare, ſi non & idem Papinianus in *l. cum tale, §. 1. ff. de cond. & demonſt.* tractat ſimiliter de eo jure, quod obtinuit ante Conſtitutionem D. Marci remiſsa cautione fideicommiſſi, ſi non & alii de interdicto de precario ſic tractant, ac ſi non eſset ex eo, quam hodie conſtat eſſe actio civilis præſcriptis verbis, *l. 14. ff. de precar. l. cum qui, §. is, qui precario, ff. de fur.* quam veriſimile eſt introduxiſse novam Conſtitutionem aliquam, cum & ex bona fide oriri dicatur *l. 2. ff. de precar.* quæ verba ſignificant bonæ fidei actionem eſſe, ut *l. pen. depoſ.* Sed omiſſa eſt in *§. actionum, De act.* quia interdictum magis frequentabatur. Conſtitutionum autem eſt bonæ fidei judicia facere, ut *§. fuerat, Inſt. de act. l. ult. C. de pet. hered.* & ita ſic tractant Papinianus, & Scævola de pupillo contrahente ſine tutoris auctoritate ac ſi nulla eſſet Conſtitutio D. Pii, *d. §. heres, & l. ſi pupillus, De verb. oblig. & l. Stichum, §. aditio, De ſolut.* cujus ego contextum non immuto, ſed aſſero liquido cum in eo, tum in *§. heres*, Florent. & caſtiſſimam ſcripturam: nec quod in triviis fit, & ſtationibus ad Ligerim proverbio notiſſimis, ex pupillo hac in re, quem ſine diſtinctione ætatis unum auctores faciunt, duos fieri ſino, unum infantiæ, alterum pubertati proximum, & ſervo curate, quod *l. non tantum, ff. de excuſat. tut.* finit proximitatem ſemeſtri tempore, *ut l. properandum, §. & ſi quidem, C. de jud.*

Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap. 21. 22. & 23. lib. 3.

CAP. V. *Legatum rei peculiaris non valere ſervo relictum ab extraneo, Stipulationem valere.*

SI legatum ſervo alieno relictum ex perſona ſervi valet, non ex perſona domini, *l. debitor, §. ſervo, ff.*

de

*de leg.*2. & ob eam rem via ſervo ad fundum domini legatur inutiliter, *l. & ſi maxime*, *ff. de ſer. leg.* quia & libero facto legaretur fruſtra, eadem ratione res peculiaris ſervo legatur inutiliter, quia nec libero res ſua utiliter legaretur: & ſimiliter libero homini bona fide poſſeſſo ſi res ſua legetur, nec ex perſona poſſeſſoris conſiſtet legatum: quod tamen eſt qui non erubuerit adfirmare confuſis legatis cum ſtipulationibus, quæ multum hac in re invicem diſtant. Nam ſtipulationes valent ſtatim ex perſona domini vel poſſeſſoris: & idcirco viam ad fundum domini ſervus ſtipulatur recte, *l. ſi unus ex ſociis*, *ff. de ſervitutibus ruſt. l.*7. *§. ult. l.*17. *ff. de ſtip. ſerv.* ac conſequenter liber homo bona fide poſſeſſus ex re poſſeſſoris, vel ex ſuis operis: ergo & rem peculii ſui ſervus ſtipulatur recte: ac ſimiliter homo liber bona fide poſſeſſus rem ſuam ex re poſſeſſoris vel ex ſuis operis: quæ eſt maniſeſtiſſima ſententia *l.liber*, *ff. de ſtip. ſer.* quæ ſane non erat extra omnem dubitationem: nam abſurdum videbatur domino ſervum vel poſſeſſori liberum hominem adquirere, quod ſibi adquirere non poteſt: & inde Ulpianus in *l. qui bona, §. generaliter*, *ff.de adq.rer.dom.* conſentiens cum Paulo in *d.l.liber*, generaliter conſtituit, ex re bona fide poſſeſſoris quod ei adquiri non poteſt, ſibi liberum hominem adquirere: nec enim eſſe novum ut ſibi quis adquirat quod alii non poteſt adquirere. Quod autem ex re poſſeſſoris liber homo ſibi adquirere non poteſt, id eum poſſeſſori adquirere: quod ſatis novum eſt, nempe ut quod mihi non poſſum, adquiram alii. Nam & ita ſervus rem quam ſi liber eſſet ſibi non poſſet adquirere, domino adquirit: & hoc tamen perſpicui juris obſcurant omne addita negatione Pand. Fl.in *d.§.Generaliter*, & vulgarem ſcripturam jamdiu adſertam à me initio libri quarti ſemel, iterumque nunc urgente calumnia, magis ſequendum eſt. Nam extra rem poſſeſſoris vel operas ei per liberum hominem adquiri inauditum eſt.

CAP. VI. *Emendata quædam libro quinto Codicis.*

IN *l.*1*x.§.quod & in his*, *C.de nat.lib.* delenda ſunt hæc verba, *vel aſcendentium*, nam ut iniquum & falſum eſt patrem naturalem non ſuccedere aſcendentibus filii naturalis, hoc eſt, patri ſuo vel avo aut proavo. In *l.*2. *C.rer. amot.* legendum, *edicto perpetuo promittitur. actio*, ut *l.*1.*C.de alien.jud.mut. edicto perpetuo promittatur*, ut in Baſ. ἐπαγγελται, & ſimiliter, *l.ult. C. de act. emp. promiſſæ*, non *permiſſæ*, & *l.*1.*C.ſi adv.ſolut.promiſſum beneficium*, ἐπαγγελθεῖσα βοήθεια, & in *l. adfinitatis, C.com. de ſuc.* In *l.*7.*C.ſol.mat.* aut pecunia pro peculio accipitur ſingulariter, aut rectius Thalelæus legit, *filiæ peculium*, ut *l.donationes §.pater*, *ff. de donationib.* In titulo *de jur. dot. l.*17. rectiſſime libri vet. & Accurſius, *Res quarum uſufructu ſibi deducto ſocrus in dotem dedit*, ut ſit ϲυλλήψις, ſicut *l.filium, C.fam.erc.l.eam quam, C.de fideic.l.filiusf.§.divi*, *ff.de leg.*1 *l.qui Romæ, §.Flavius*, *ff.de verb. oblig.* Et in eodem titulo *l.*23. legas, *ſponte necne contractum habuerit*: vulgo male, *contractum ratum habuerit*. In *l.*13.*C.de nupt.amiſſa ſcriptura* non *omiſſa*, ut in Baſ. ἀπολλυμένης τῆς συμβολαίου. In *l.*10. *Qui da.tut.poſ.* ut gloſſa notavit, & ſuadent quodammodo hæc verba, *negotiis pupillaribus*, legendum, *tutorem habenti*: falſum enim eſt curatorem habenti curatorem dari non poſſe, *l. ventri*, *ff. de tut. & cur.dat.* Et in inſcriptione delenda eſt vox *militi*: nam miles ne volens quidem ad tutelam vel curam admittitur: & intelligenda eſt lex de abſente ſui negotii, non Reipubl. cauſa. Nam abſens Reipubl. cauſa periculo medii temporis non obſtringitur, *l.*1. *C. ſi tutor vel cur. Reip. cauſa aberit*: & in locum ejus alius tutor datur *l. quæſitum*, *ff. de tutel.* In locum abſentis ex alia cauſa neque tutor, neque curator, *l. curator*, *ff. de tut. & cur. da. quatenus in ea afuerit .i. abfuerit*. In *l.*8. *C.arb.tut.* legendum, *novatione atque acceptilatione*, ut in Baſ. διὰ μεταθέσεως ἢ ἀποχῆς, quod eſt, ſtipulatione Aquiliana.

CAP. VII. *Differentiæ inter tutorem & curatorem:*

MOdeſtinus VII. *differentiarum* expoſuit quid inter tutorem & curatorem eſſet: ventri curatorem dari ex edicto prætoris, non tutorem: quia nec prætor tutorem facere potuit: tutorem habenti tutorem non dari, curatorem habenti curatorem dari. Cujus differentiæ rationem reddidi *lib.*5. *Codicis tit.* XXXVI. & hæ duæ ex eodem Modeſtini libro differentiæ extant in *l. ventri*, *ff. de tut. & cur. da.* & ex eodem quoque tertia in *l.*1. *ff. qui pet. tu.* Matrem puniri quæ tutorem non petiit, non ſi curatorem puberi non petiit, ut *l.*6. *C.eod.* Pubes enim ipſe ſibi petat: nec enim ei invito peti darive curator poteſt. Tutor autem datur invito, quæ eſt quarta. Poſſunt addi aliæ. Tutorem teſtamento dari non curatorem: quia lex XII. tab. de tutela non de curatione loquitur. Tutorem in ſolemnibus adhiberi jure ordinario, non curatorem, *l. curatorem*, *ff. de auct. tut. l.cum in ana, §.*1. *ff. de appell. l.ult. C.de in litem dan. tut.* quia & jus legitimum, ut dixi, tutorem novit non curatorem. Et hodie tutorem tantum dari impuberi, curatorem puberi & impuberi. Et tutorem tutelæ conveniri finita demum tutela, *l.*4. *in prin. ff. de tut. & rat. diſt.* itemque fidejuſſorem tutoris, *l.*4.*§.hanc*, *ff. rem pup. ſal. fo.* Curatorem fidejuſſoremve ejus utili negotiorum vel ex ſtipulatu conveniri etiam manete adminiſtratione, ut quæque res minori ſalva eſſe definit, *l. cum curatore*, *ff. de adm. tut. l.*1.*§.ſed ſi pro tutore*, *ff.de cont.tut. l.*56.*§.ult. ff.de tut. & rat. diſt.* & quamvis Paulus ſatis habeat reddere hanc rationem in *l.*4. *§.ult.de tut. & rat. diſt.* quia non idem in negotior. geſt. quod in tutelæ actione conſtitutum eſt juxta *l. non omnium*, *De legib.* ut plerumque ſolent juris auctores non admodum perſcrutari rationes eorum quæ à majoribus per manus acceperunt, tamen ratio poteſtatis hanc differentiam facere videtur quam tutor in pupilli caput habet non curator: quia nec ulla alia actio pupillo eſt in tutorem ex cauſa quæ cœperit tutelæ tempore, *l.*10. *ff. de tut. & rat. diſt.* ſed ex contractu tantum paterno, & cauſa præcedente tutelam, ſpeciali tutore vel curatore auctore. Nec ut idem ſtatuam hac in re eſſe in tutore, & curatore quidquam moveor *l.*2. *&* 12. *C. de adm. tut.* quæ, ut gloſſæ quædam notarunt, de generali tantum negotiorum geſtorum actione loquuntur, ut *l. actus*, *ff. eod.* non de ſpeciali: eſt enim in generali utraque par ratio abſurditatis, & utilitatis quæ proponitur in *l.*9.*§. & generaliter*, & *l.*16.*ff.de tut. & rat.diſt.* unde reſtat hoc tantum inter ſe hæc duo judicia diſtare, quod tutelæ ſit ſemper generale, Negotiorum geſtor. etiam ſpeciale poſſit eſſe, *l.*3.*§.negotia, ff.de neg.geſt.* hoc eſt quod tutelæ non agatur niſi de univerſis negotiis finita adminiſtratione, ex curationis cauſa etiam de uno negotio.

CAP. VIII. *Interpretatio l.*2.*C.ſi ex pluri.tut. vel cur. omnes vel unus ag.pro min.vel con.poſſint.*

RES inter alios judicata vel acta, aliis nocere non poteſt. Ergo nec ſi diviſa ſit adminiſtratio inter tutores, vel ipſorum tutorum conventione, vel ex præcepto ſive arbitrio teſtatoris aut judicis, ea res mutare jus creditoris pupilli non poteſt, ut cum una ſit perſona pupilli qui ei obligatus eſt, unumque patrimonium, non experiatur cum quo volet ex tutoribus non obſervata diviſione tutelæ, *l. inter*, *l. Titiam, §.ult. ff. de adm. tut.* & tamen *l.*2. *C. ſi ex plur. tut.* omnes vel unus

ag.

A ag. &c. deſerte ait ; diviſa tutela per provincias his tantum omnibus inſinuandam eſſe litem, quæ pupillo infertur, qui in ea provincia tutelæ officium ſuſtinent, ad quam res pertinet, qua de agitur. Sed animadverti inſinuationem illo loco ſignificare denuntiationem illam ſolemnem futuræ litis, quæ olim erat in uſu, idque *l. 1. C. Theod. de denunc. vel edit. reſ.* unde *d. l. 2.* ſumpta eſt, aperte demonſtrat, à qua denunciatione certa utrique parti erant conſtituta tempora ad cauſam agendam, exceptis quibuſdam actionibus, in quibus hic ordo non obſervabatur: hanc ergo denunciationem ſolemnem his, vel ab his tantum fieri oportet, qui in ea provincia unde lis emerſit tutelam gerunt, & his omnibus licet teſtamento, aut ex inquiſitione dati ſint tutores, ut ait *d. l. 1.* non tamen, & omnibus auctoribus lis agenda eſt: ſatis enim eſt diviſa tutela per pro- B vincias ſi in ſua quiſque provincia auctoritatem interponat, nec tametſi neceſſe ſit omnibus, qui in una provincia tutelam gerunt denunciari litem, etiam neceſſe ſit omnibus, qui in una provincia tutelam gerunt denunciari litem, etiam neceſſe eſt ab omnibus ejus provinciæ tutoribus, vel auctoribus omnibus litem peragi, *l. ult. C. de auct. præſt.* nam & cum indiviſa eſt tutela, denunciari lis debet omnibus *d. l. 1.* quæ peragi uno auctore poteſt: ubi vero illa denunciationum, & temporum obſervatio ceſſat, ut in actione creditæ pecuniæ ſi ad eam pecuniam ſolvendam minor, aut tutor, vel curator ejus conveniatur evidenti chirographo, vel ſi quæ alia actio non excedat ſummam C. aureorum, *l. 3. & 6. C. Theod. de denun. vel ed. reſ.* protinus creditor agit cum quibus ei commodum eſt, etiam cum his, qui in alte- C ra provincia tutelæ officium ſuſtinent, aut cum pupillo, ſimiliter ex eis, vel uno auctore.

CAP. IX. *De judicio epiſcoporum LXX.*

QUod in capitulis Caroli magni legimus epiſcopum damnari teſtibus LXXII. idem legimus in condemnatione Marcellini Papæ, in LXXII. comparentibus eum fuiſſe damnatum, & alio loco: Intra LXXII. teſtimonia ipſum judicem, ipſum reum, ipſum ſemetipſum innocentem ſervare, aut infidelem damnare, quoniam, inquit, in LXXII. libra occidua in reparationem reſurgit aureos. Lego, aureos: quoniam libra auri in Oc- D cidente tot aureis æſtimatur ex *l. quotieſcunque, C. de ſuſcept. & arc.* libra igitur teſtium. I. LXXII. ut quadriga IIII. πλειὰς IX. & librale quoque judicium, quod conſtat judicibus LXXII. quot videntur etiam deſiderati in exauguratione epiſcopi: nam rotundato numero, ſicut cum LXX. interpretes Bibliæ ſacræ dicimus, videtur ſcriptum in *l. 19. C. Th. quor. app. non rec.* Chronopium ex antiſtite fuiſſe damnatum in judicio LXX. epiſcoporum.

CAP. X. *Cur ſervi, qui ſunt in fuga nec vendi nec donari poſſint.*

SErvi; qui ſunt in fuga etiamſi ſi furtivi non ſint; E quia nec natura patitur ut idem ſit fur, & res furtiva, nec jus civile, ut qui alterius rei poſſeſſione dominium ſubvertere non poteſt, ſubvertat ſua, tamen utilitatis cauſa receptum eſt, ut pro furtivis habeantur, ne uſucapi, vel longi temporis præſcriptione adquiri poſſint, *l. 1. C. de ſervis fugitivis*, Et S.C. quoque quod factum eſt ad legem Fabiam de plagiariis eorum venditio, & donatio inhibita eſt *l. in fuga, C. ad leg. Fab. l. 2. ff. eod. l. 5. in fine, C. de ſer. fug.* An ne per cauſam venditionis, plagiarii, vel qui proximi plagiariis ſunt ſollicitatores alienorum ſervorum, redemptis forte à domino ſervis, eludant plagii publicum crimen in fraudem Reip. qua ratione Græci utuntur in *d. l. in fuga.* An vero, ut à fuga ſervi deterreantur, ſi nec recipi ſe poſſe, & quoquam, vel celari impune intellexerint, nec adquiri alteri titulo ullo, vel auctoritate juſta, veluti emptionis, aut donationis: quam rationem adjuvat *l. 12. C. de agric. & cenſitis, & l. 6. C. de ſer. fug.* quæ & fugitivos ſi eos occultator adſerat in libertatem, aut vindicet eſſe ſuos, protinus jubet adhibitis tormentis interrogari cujus dominii cujuſve condicionis ſint, adjecta eadem ratione, ut à fuga deterreantur, quæ etiam efficit ne in commiſſum cadant, *l. ult. §. ſervi, D. de Publican.* & ne in arenam ſe dando, vel alio periculo diſcriminis vitæ, domini poteſtatem effugiant, *l. ult. D. de fugit.*

CAP. XI. *Cur de filio corrupto nulla ſit actio prodita.*

DE ſervo corrupto actionem prodidit prætor in duplum, actionem miſtam. Cur non & de filio corrupto? dixeris apprime rectiſſime ex ſententia *l. ut tantum, §. 1. D. de ſer. cor.* corrupto ſervo minui patrimonium domini, dignitatem, & famam domus integram manere: nec enim ſervuli labem familiæ dignitatem labefactare: filio autem corrupto, non minui patrimonium patris: nec enim filios eſſe in noſtro patrimonio, ſed minui dignitatem ſplendoremque familiæ, cujus infamiam prætor exiſtimavit neminem ſanum provulgaturum, idcirco nec dedit actionem de filio corrupto. At ſi quis velit corrupto filii, vel filia ſuæ animo, in corruptorem poteſt experiri .i. utili judicio .i. in factum, verbis obſcuris, temperatis, mollioribus, ut non faciat mentionem corruptionis, & opprobrii, quod ſuæ contigit domui, in qua officio judicis æſtimabitur, quod ex filio commodi perciperet pater ſi eſſet bonus, & frugi, ut filio ſubrepto in actione furti, quæ patri competit æſtimatur quanti patris interſit, veluti ob lucra adquiſitionum, quæ fur intercepit patri, eaque duplantur, *l. eum, qui §. ſi filiusf. l. mater, D. de fur.* Affectionis rationem haberi verum non eſt.

CAP. XII. *Ubi accipienda ſit l. ſi ſervus, D. Commod.*

QUod ait *l. ſi ſervus, D. Commod.* re dominica invito domino à ſervo commodata L. Titio ſcienti nolle dominum eam rem commodari, domino commodati competere actionem, & furti, & condictionem furtivam, ſic accipio, ut utraque experiri poſſit furti, & commodati, cum non adjiciat, quod ſemper auctores adjicere ſolent, altera eum debere eſſe contentum: nam, & ita conſtat admitti concurſum actionis furti, & mandati, furti & negot. geſt. vel tutelæ, vel depoſiti, vel locati, vel pro ſocio, *l. 45. & 46. D. pro ſoc. l. ſi mandavero 22. §. ſi tibi, D. mand. l. 3. C. depoſ. l. ſi ſacculum, D. eod.* Quod ſi dicas eum, qui agit commodati, ratum habere commodatum, ut in ſpecie *l. 1. C. de fur.* is, qui agit mandati videtur ratum habere mandatum: ergo & furti quoque eum non agere: alioquin ſecum pugnare, nempe improbare, quod L. Titius cum ſervo geſſit agendo furti, & probare agendo commodati, vel mandati, dicam diverſas eſſe ſpecies, & in *l. ſi ſervus*, dominum agere commodati ex contractu ſervi, ut rem ſuam recipiat, non ut probet factum. In *l. 1. C. de fur.* dominum agere mandati, non ut pecuniam ſuam recipiat, ſed ut L. Titius mandatum impleat, & ex bona fide fundum reſtituat ſua pecunia comparatum, quo genere plane habet ratum omne id, quod cum ſervo L. Titius geſſit. Si ageret mandati ad pecuniam recipiendam duntaxat, non prohiberetur etiam furti agere: ex quo apparet, quam male in *d. l. ſi ſervus*, Accurſius ſuppleat, electa actione commodati extingui actionem furti, quod plane eſt ac ſi diceret, exacta re furtiva furem abſolvi pœna. Solvitur quidem condi-

ctione

Digitized by Google

ctione furtiva , quoniam utraque actio commodati , & condictio furtiva reſpicit ad rei perſecutionem , ſed non ſolvitur etiam actione furti pœnali : & in *l. ſi is, cui commodata , ff. de furt.* hodie conſtat actionem furti non ſignificare actionem furti pœnalem , ſed condictionem furtivam , ut in *l. cum furti , ff. de in lit. jur.* Actio furti genus eſt , *l. eum qui , §. qualis , ff. de furt.* cujus ſpecies duæ , una ad pœnam duntaxat, quæ generis nomen retinet , altera ad rem , quæ dicitur condictio furtiva : & hac ſi prius actum ſit, actio commodati ipſo jure perimitur , quia commodati actioni , cum ſit bonæ fidei , ineſt exceptio doli. Sed ſi prius actum ſit commodati , condictio furtiva , quæ ſtricta eſt , non perimitur , niſi poſita exceptione doli mali , *l. qui ſervum , §. ſi is , cui rem , ff. de obl. & act.* Cætera quæ aliter Accurſ. de *l. ſi is , cui* exequitur in *d. l. 45.* δοκεῖ μοι ἀπεῖναι

CAP. XIII. *Ad §. poſtea , Inſt. de ſuc. libertorum.*

FAlſum eſt jus mutuæ ſucceſſionis , quod habent libertorum liberi ex *l. 4. C. de bon. lib.* excluſo patrono , etiam eos habuiſſe jure veteri , ex quo idem illud Juſtinianus repetierit : nam tantum abeſt ut in *§. illud , Inſt. de grad. cog.* id ſe dicat ex veteri jure repetere , nec aliter ſuum ſe id facere , quam alia multa , quæ ipſe cum & antea prodita fuiſſent , in meliorem ordinem reduxit , quod aſtruit quidam , ut nominatim referentes Græci ſententiam *d. l. 4.* βασιλικῶν 49. tit. 1. ſcribant, καὶ τοῦτο παρεδεξάμεθα καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας εἰς τὴν ἀλλήλων κληρονομίαν τὴν διάταξιν καλεῖν. Falſum & illud fratrem collibertum aut ingenuum fratri ab inteſtato heredem eſſe in ſemiſſem tantum , patronum patris ſuumve in alterum ſemiſſem, cum & ex eadem conſtitutione idem adjiciant, penitus ceſſare jus patronatus his verbis : καὶ θέλει ἡ διάταξις τὸ πατρωνικὸν δίκαιον ἀργεῖν : ὥστε καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας ὑπ' ἀλλήλων κληρονομεῖσθαι , καὶ μηδαμοῦ χώραν εἶναι τῇ πατρωνικῇ διαδοχῇ , Unde apparet , quam vere illa , quæ dixi , Joannes adſtruat , ut efficiat non male in *§. poſtea , Inſt. de ſuc. lib.* ex lege Papia referri liberto moriente uno filio relicto , perinde partem dimidiam patrono deberi, ac ſi is ſine ullo filio filiave inteſtatus deceſſiſſet : quod, ſi credere dignum eſt , etiam ante Conſtitutionem Juſtiniani , & hodie ex Conſtitutione Juſtiniani è duobus filiis liberti uno mortuo inteſtato, alter pro ſemiſſe tantum patrono obſtaret : & quam igitur recte pro inteſtatus jampridem repoſuerim teſtatus in *d. §. poſtea* : cui ſimilia error inſederat etiam in *§. imprimis, Inſt. de eo cui lib. cau. bo. add.*

Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap. 25. lib. 3.

CAP. XIV. *Differentia inter operas officiales & fabriles , vel alterius artificii operas.*

MUltum intereſt promittat quis operas officiales ut patrono libertatis cauſa , an fabriles aut pictorias ut cuilibet , non libertatis cauſa. Illæ in officii , hæ quaſi in pecuniæ præſtatione ſunt , *l. 6. ff. de op. lib.* Et in promiſſione officialium non recte adjicitur perſona alterius ſolutionis gratia, quia officium non ſolvitur alii quam patrono , *l. 10. 11. 12. ff. eod.* In promiſſione fabrilium adjectio extranei valet , ſi quis ab extraneo vel patronus à liberto ſtipuletur non libertatis cauſa certi artificii ſibi dari aut Titio. *l. 23. ff. eod. Et libertus* , inquit , *obligatione ſolvetur ſi tales operas extraneo dederit , quales patrono præſtando liberaretur.* Ubi manifeſta eſt trajectio verborum . Scribendum enim, *ſi tales operas patrono dederit , quales extraneo præſtando liberaretur* : quia ſc. eas non ut patrono , ſed ut extraneo debet. Item officiales ſolus libertus ſoli patrono debet & ſolvit , non filio patroni exheredato , non extraneo heredi , non marito patronæ , non fideicommiſſ. Trebelliano , *l. ſi patroni , ff. ad Treb. l. 10. C. de op. lib.* Poſſunt tamen ſi in artificio ſint etiam alii præſtari jubente patrono , quia ipſi patrono præſtari videntur, quæ amico patroni eo jubente præſtantur , *l. 9. & 27. ff. eod. l. ſi non ſortem , §. libertus , ff. de cond. ind.* Fabriles autem vel alterius artis operæ à quocunque cuilibet debentur & ſolvuntur, *d. l. 9.* Et officiales natura debentur , ac proinde neque juratæ neque promiſſæ ſi ſolvantur non repetuntur. Aliæ operæ non debentur niſi ex contractu, & per errorem indebitæ ſolutæ repetuntur , *d. §. libertus* , hæ debentur ex contractu , non ex jurejurando , illæ etiam ex jurejurando , & in idiotiſmo à nobis etiam appellantur , Jurees. Officiales non tranſeunt in heredem extraneum , niſi quæ jam defuncto deberi cœperunt , veluti indictæ aut petitæ. Nam ſi egerit patronus de operis & pendente judicio deceſſerit , tranſlatio judicii heredi extraneo danda eſt . Sic legendum in *l. ſi operarum , ff. de op. lib.* Filio autem, qui patri heres extitit , licet abſtinuerit ſe , licet non extet , ut ait *d. l. ſi operarum* (extare eſt conſtare & perſeverare heredem eſſe) etiamſi defunctus cum liberto operarum judicio non egerit , operas, quas volet indicere & petere licet , *l. 4. l. cum patronatus , §. 1. eodem tit.* Fabriles & aliæ , quæ cuilibet deberi poſſunt , tranſeunt in omnes heredes , *l. 6. ff. eodem* , ac poſtremo officiales non cedunt antequam indictæ ſint : quia ex commodo patroni edendæ ſunt. Fabriles cedunt ex die interpoſitæ ſtipulationis , *l. 22. & 24. ff. eod.*

CAP. XV. *Regularum juris , quas juriſconſulti à majoribus per manus acceperunt, eos rationes neque nimium diligenter conquirere , neque reddere nimis bonas.*

PUgnant ſæpe juriſconſulti inter ſe ob rationes regularum juris antiqui , & cum de regula inter eos conſtat , non conſtat tamen de ratione ſemper : ut cum per manus traditum eſſet , qui conveniri poteſt noxali judicio , ipſum ejuſdem ſervi nomine eodem judicio non agere, *l. pen. C. de fur.* & hanc redderet rationem Urſejus ex Proculo , ſervo communi meo & tuo , occidente aut vulnerante ſervum meum proprium , ideo ſcilicet non eſſe mihi in ſocium noxalem actionem, ne ſit in poteſtate ſervi ut uni ſoli ſerviat , *l. ſi ſervus ſervum , §. 1. ff. ad leg. Aq.* quæ ſi vera eſt , eadem efficeret , non eſſe mihi in ſocium communi dividundo actionem quaſi noxalem : quod tamen falſum eſt , *l. ſi ſervus communis , ff. de fur.* & eadem rurſus efficeret , ne dominus unquam teneretur noxali judicio ex delicto ſervi , ne ſit in poteſtate ſervi ut dominum mutet , cum tamen conſtet hac una in re ſervum domini deteriorem condicionem facere poſſe , *l. 1. §. quod igitur , ff. de vi & vi ar.* Julianus ad Urſejum notavit , *l. cum ſervus , ff. de nox. act.* idcirco ceſſare potius noxalem actionem , quod ſi extraneo ſervus communis damnum dediſſet, mecum noxali judicio in ſolidum agi poſſet , *l. 8. ff. eod.* in qua legendum , *ſcilicet non alias poterit* , &c. & abſurdum ſit eos inter ſe agere noxali judicio , qui in ea cauſa ſunt ut ſervi nomine tanquam domini nox. actionem pati & excipere debeant : quæ ratio etiam efficit ut inter ſe ſocii non agant de pecul. *l. hinc quæritur , §. ult. & l. ſeq. ff. de peculio* : nam qui agit de peculio vel noxali , non ſe , ſed adverſarium dicit eſſe dominum & poſſeſſorem . Denique & extraneus his judiciis cum domino agit , non ut dominus : quam rationem videtur Julian. ducere ex Sabino , qui ut conſtat ex *l. ut tantum , §. ſi ſervus , ff. de ſer. cor.* comparavit hac in re ſervum communem ſervo proprio : hic ſi alii ſervo meo proprio noxam fecerit, ceſſare noxalem actionem , & ſimiliter ſi ſervus communis , ſervo meo proprio : noxalem enim actionem pati meum eſt , extraneo agente ſive ex parte ſive in ſolidum dominus ſim , non extranei vel ſocii me agente :

quia

quia nec ſcindere hominem poſſum ut pro parte eum ſocio agam,cum is homo noxam ſervo meo nocuerit toto pectore corporeque ſuo, non parte: & Ulpianus,qui Juliani rationem ſequitur *d. l. 8. & l. ſed & ſi vivus, §. ſi ſervus, ff. de injur.* non veram rationem Proculi ſed ſententiam,ut arbitror,dicere voluit in *d.l. ſi ſervus ſervum*. Neſciebant ſæpe juriſc. veras rationes regularum juris antiqui, ut nec noſtri juris Gallici veteris , hodie cauſas novimus omnes, niſi è re nata forte,& incommodo,quod obtigerit aliquo, quales ſint admoneamur,& non exquirebant etiam juriſc. admodum rationes juris traditi per manus:& ſatis erat eis nonnunquam edicere,*Non omnium quæ à majoribus tradita ſunt rationem reddi poſſe* : vel *ita receptum aut conſtitutum eſſe* , ut in *l. 4. §. ult. ff. de tut. & rat. diſt.* etiamſi non deficeret optima ratio differentiæ inter actionem tutelæ,& actionem negotiorum geſt. quam notavi *cap.* VII. tamen ſatis habuit hanc reddere, *Quia non idem negotior. geſt.quod in tutelæ actione conſtitutum eſt.*

CAP. XVI. *Reſtituuntur Græca verba in l. antepen.§. ſi quis autem , C. de recep. arb.*

NOndum quiſquam fideliter reſtituit Græca verba *l. 4. §. ſi quis autem , C. de recep.arbit.* nam ſi ſcribas ἐκ ἀντιλέγω , quia perfecta oratio eſt , quæ neque verbum ὁμολογῶ,neque aliud quodquam deſiderat, perſpicuum eſt non congruere eam rationem ſententiæ legis, quæ hoc vult,ex imperfecta ſcriptura in qua ſcilicet verbum ὁμολογῶ deſideratur , obligationem naſci , & actionem in factum,puta ſi L.Titium juſſerit arbiter dare certam ſummam,& ille ſententiæ arbitri ſubſcripſerit, Dare, omiſſo verbo, Promitto , non ideo minus obligatur ex ſubſcriptione ſua: nam & teſtamentum non ideo minus valet quod in nuncupando herede omiſſum ſit verbum directum, eſto , *l. 1. ff. de her. inſt. l.7. C. de teſtam.* nec fideicommiſſum,quod omiſſum ſit verbum,*volo*. Et generaliter, quod adjectum, vel repetitum verbum ἀπὸ κοινοῦ perfectum ſenſum rectumque ſermonem non ſtribiliginem facit, pro adjecto habetur, *l. verbum , C. de fideicom. l. cum pater, §. cum imperfecta,ff.de leg. 2.* Conſervanda enim eſt ratio recti ſermonis , *l. Plautius, ff. de aur. & argen. leg.* Rurſus in *d. §. ſi quis autem*,quod addunt quidam πληροφορεῖν , vel διαιρεθέντα διδόναι, vel ἀνατιθέναι, nullo vetere libro auctore mihi perſpicue comprobare poſſint , qui in tribus ita clare ſcriptum legi, *Si quis autem poſt arbitri definitionem ſubſcripſerit* ἐμμένειν , vel στοιχεῖν, vel πληροῦν, vel πάντα ποιεῖν, vel διδόναι, &c.

CAP. XVII. *Querelam inofficioſi teſtamenti imitari actionem injuriarum.*

UT injuriarum actio diſſimulatione aboletur , & renunciatione, ita querela inofficioſi teſtamenti, *l. 8. §. ſi quis poſt rem, l. nam etſi , §. 1. ff. de inoff. teſtam. l. 1. C. de in int. reſt. min.* ut injuriarum filii nomine , ita querela inofficioſi teſtamenti non agit pater invito filio, quia filii injuria eſt , *d. l. 8. in prin.* filii indignatio eſt , *l. filius, ff.eod.* Et ut actio injuriarum magis contumeliæ & doloris quam pecuniæ perſecutionem habet , tametſi lis pecuniariter æſtimetur,*l. 2. §. emancipatus, ff. de collat. bon.* & profecto querela inofficioſi teſtamenti principaliter cauſam doloris agit , & notæ quam filio immerito per exheredationem inflixit parens potius quam pecuniæ.i. hereditatis . Quo fit ut ſicut injuriarum actio in bonis noſtris non computatur ante litem conteſtatam, *l. injuriarum 28. ff. de injur.* ita nec querela inofficioſi teſtamenti : & in hanc rem eſt admodum ſingularis *l. 1. §. ſed ſi puta , ff. ſi quid in fraud. pat.* Actionibus igitur, quæ vindictæ potius quam pecuniæ perſecutionem habent , veluti de moribus ingrati in donatarium , vel libertum, injuriarum, deinceps etiam adjungamus querelam inofficioſi teſtamenti , & adfirmemus in multis eam imitari actionem injuriarum . Exheredationem injuriæ ſpeciem eſſe.

CAP. XVIII. *Lege obligari non tantum eum, qui contra , ſed & qui ſecundum præceptum legis facit.*

NOn tantum lege obligatur, qui contra præceptum legis, ſed & qui obtemperans legi ſecundun præceptum legis facit , auctore Modeſtino in *l. obligamur, ff. de obligat.& act.*cui & metaphraſis βασιλικῶν adſtipulatur,in quibus ita eſt, Νόμῳ ἐνεχόμεθα, ὅτε πειθαρχοῦντες ἢ ἐναντιούμενοι τῷ νόμῳ ποιοῦμεν : quod mihi videtur poſſe explicari ex *l. 20. ff. de except.* quæ docet aliquando exceptionem opponi ei, qui facit quod facere debuit, ut ſi venditor rem venditam tradiderit, & poſtea ejuſdem rei dominio alio jure quæſito vindicet rem ab emptore , repellitur exceptione rei venditæ, & traditæ , *l. 1. ff. de exc. rei vend. & tr.* nam ut liberamur non tantum ipſo jure, ſed etiam beneficio exceptionis *l. qui res,§.mihi Romæ, l.qui hominem,§.ſtipulatus, ff. de ſolut.*ita obligari nos vere dici poteſt, non tantum ipſo jure, ſed etiam ſi poſita exceptione adſtringamur in eo perſeverare,quod fecimus ſecundum præcepta legum, ex eo quod jure fecimus,puta quod rem venditam ex fide bona tradidimus : quinimo ſi eam evincamus, obligamur etiam actione ex ſtipulatu in duplum,vel actione ex empto,*l. vindicantem, & ſſ. ſeq.ff.de evict.*Sic fit ut ex eo quod jure fecimus non minus obligemur quam ex eo quod fecimus injuria.

CAP. XIX. *Conſtantini leges de admittendis bonorum poſſeſſionibus.*

IN *l. peu. C. qui admitt. ad bon. poſ.* neque Baſilicum neque ἡ πεῖρα hæc agnoſcit verba , *facti vel abſentiam* : nam uterque ſic habet, ἐὰν διὰ ἀγροικίαν ἢ ἄγνοιαν ἢ οἵαν δήποτε ἄλλον λογισμὸν , ſi per ruſticitatem , vel ignorantiam, vel quamcunque aliam rationem: quod ut placet valde , ita me cogit ignorantiam , vel ruſticitatem accipere pro imperitia juris , *l. 3. §. quis ignorans , de S. C. Syllaniano* . Hæc enim eſt mens Conſtantini in *d. l.pen.* quæ refertur in *l.ult.§. nos itaque, C. de cur. fur.* nullum excludi commodo bon. poſſeſſionis ob id ſolum quod intra tempora bon. poſſeſſionem ſolemniter non petierit à prætore , modo ſi eam interim agnoverit . Jure neceſſariam eſſe ſolemnem petitionem dationemque bonorum poſſeſſionis , quæ fiat ſolemnibus verbis apud prætorem , vel præſidem . Sed ſi ruſticus forte , vel quisalius juris ignarus, vel qua alia ratione præpeditus ſibi delatam morte alterius bon. poſſeſſionem intra tempora ſolemniter non petierit , non ideo commodum ejus amittere ſi modo eam interim admiſerit , & agnoverit . Et adiicit idem Conſtantinus , *l. ult. eod. tit.* qualemcumque teſtationem amplectendæ hereditatis factam apud præſidem , vel magiſtratum municipalem intra conſtituta tempora ſufficere , & pro ſolemni petitione cedere : ac præterea præmaturam teſtationem ſequentis gradus cognati. *i.* quæ fiat nondum præteritis diebus datis proximiori cognato , eo poſtea repudiante , vel omittente bonorum poſſeſſionem valere perinde atque ſi ſuis ſita curriculis fuiſſet . Igitur tria ſunt valde nova , quæ illis duabus Conſtitutionibus Conſtantinus Imperator induxit : ut apud magiſtratum municipalem agnoſci poſſet bonorum poſſeſſio , quæ olim peti , & dari à magiſtratu municipali non potuit , quia non habuit miſtum imperium , & datio bonorum poſſeſſionis eſt miſti imperii , dare bonorum poſſeſſionem prætorium , vel præſidale non

duumvi-

duumvirale. Ut neceſſaria ſolemnis petitio datioque non eſſet, quæ fuit olim neceſſaria, *l. 1. C. com. de ſucceſſ. l. 20. in fin. ff. de excep.* ut præmatura agnitio facta intra tempus datum proximiori cognato, eo deficiente recte facta intelligatur, quod olim non obtinuit, *l. ſi filius, ff. de bon. lib.* Poſt Conſtantinum Theodoſius, & Valentinianus Impp. etiam citra teſtationem exiſtimarunt ſufficere qualecumque indicium admittendæ bon. poſſeſſionis, *l. 1. C. Th. de cret.* vel *bon. poſſ.* ſive ut Græci interpretes ajunt *οἵαν δή ποτε ἔμφασιν τῆς καταδοχῆς*: quod & Juſtinianus probat, *§. ult. Inſt. de bon. poſſ.*

CAP. XX. *De manumiſſione per cenſum, Cicero emendatus.*

UT inter prudentes magnam contentionem fuiſſe utrum ratihabitio retrotraheretur, oſtendit *l. 1. §. ſed & ſi quod alius, ff. de vi & de vi arm.* ita ex reliquiis quibuſdam Ulpiani, vel alterius vetuſtiſſimi I. C. quas nobis dedit Claudius Puteanus Senator, & diſciplina omni inſtructiſſimus, & ingenio prudentiaque acutiſſimus, ſi quis ſervum ſuum ex jure Quiritium non minorem xxx. annis inter cives Romanos retuliſſet in cenſum, magna diſſentio inter prudentes fuit, utrum ex eo tempore ſervus factus civis Romanus videretur, quo cenſus eſſet an ex quo luſtrum conditum eſſet. Quidam enim exiſtimabant, ut ille juris auctor eleganter ſcribit, cenſum deſcendere ad diem luſtri, non luſtrum recurrere ad diem cenſus. Alii luſtrum retrocurrere volebant ad diem illum, quo ſervus inter Cives Romanos cenſus eſſet. Et eam diſſenſionem fuiſſe inter prudentes etiam Marcus Tullius auctor eſt 1. *de oratore*, his verbis, quæ reſtituimus ex vet. membranis. *Quid de libertate, quo judicium gravius eſſe nullum poteſt, nonne ex jure civili poteſt eſſe contentio, cum quæritur is, qui domini voluntate cenſus ſit continuone an ubi luſtrum conditum, liber ſit.* Et verius forſitan eſt luſtrum conditum, qui finem cenſui cenſendo adfert ſolemni ſacrificio facto in extremo quinti anni (condere enim finire eſt) id eſt diem, quo quis luſtratus eſt inter Cives Romanos retrotrahi ad diem quo cenſus eſt manumiſſionis cauſa: Nam, ut idem juriſconſultus ait, *omnia, quæ cenſu aguntur, luſtro confirmantur.* Quæ confirmantur autem, retrotrahuntur, *l. donationes, C. de don. inter vir. & uxor, l. 40. ff. de mor. cau. don.* & inde rectius in *l. ult. ff. quod cum eo*, &c. ſententiam à qua appellatum eſt majorem judicem conſervare, non confirmare: nam ſi eam confirmaret confirmatio retrotraheretur: nec tamen retrotrahi conſtat quod major ſtatuit judex, *l. furti, §. 1. ff. de his, qui notantur infamia.*

CAP. XXI. *Ad l. 3. C. de her. inſt.*

MIles ſervum communem quem habuit cum fratre heredem ſcripſit ut liberum ſuum hoc modo, Ille libertus meus heres eſto, ex quo non ſtatim ſequitur & credidiſſe eum ſuum eſſe libertum, arg. *l. ex his verbis, de mil. teſt.* excidit enim ſæpe nobis falſa demonſtratio in herede inſtituendo, *l. falſa demonſtratio, ff. de cond. & dem.* quam ob rem recte *l. 3. C. de her. inſt.* inde naſci ait quæſtionem voluntatis, puta utrum inſtituturus eum fuerit, ſi ſervum communem noſſet, & dato ei ſubſtituto vulgariter in hunc caſum, ſi hereditatem adire nollet, vel non poſſet, merito quæri an ſubſtitutioni locus ſit: quæri etiam poteſt an videatur inſtitutus cum libertate, & ſicut in *d. l. ex his verbis*, diſtinguitur, utrum errore lapſus libertum eſſe crediderit, an animum habuerit miles dandæ libertatis, qui ſervo ſuo ut liberto ſuo legavit aliquid, ita in ſpecie, & quæſtione *d. l. 3.* ita diſtinguendum eſt: aut errore ductus libertum eſſe credidit, nec per eum ad alium quemquam, cujus juri forte poſt ea ſubjiceretur, hereditatem pervenire voluit: & hoc caſu ex voluntate defuncti verba ſubſtitutionis ſic interpretabimur, Sibi ipſi hereditatem non adquiſierit, quod cum non extiterit etiamſi jubente domino adierit, ſubſtitutus admittitur: nam ubi quem quis inſtituit ut libertum non aliter inſtituturus, ſi is libertus non ſit, omnino inutilis inſtitutio eſt, ſicut tum ut filium inſtituit, vel ut fratrem, *l. 1. §. ult. ff. de Carbon. edicto, l. aufertur in principio, ff. de jure fiſci, l. 5. C. de teſtam. l. 4. & 7. C. de heredib. inſtit.* Aut verba ſubſtitutionis teſtator retulit ad jus, id eſt, ad id quod in jure ipſo eſt, & ea quoque tum ſecundum jus interpretabimur hoc modo, cum ſit ſervus communis, Si neque ſibi neque Domino hereditatem adquiſierit: ut ſi noluerit adire (poteſt enim nolle etiamſi dominus jubeat adire, maxime cum Domini aut ſervi in inſtitutione nulla ſit facta meotio, *ut l. penult. C. de jur. deliber.* & dato ſubſtituto vulgari, ſicut filiusf. *l. filiam, ff. de auro, & arg. leg.* ſubſtituto locus ſit, ſi paruerit domino, expiret ſubſtitutio vulgaris: & hæc eſt ſententia *dict. leg.* 3. nec pugnat *§. ultim. Inſtitut. de vulgari ſubſtit.* nam etſi inſtituerit quis ſervum alienum quem liberum eſſe credebat, dato ſubſtituto vulgari, eidem diſtinctioni locus eſt, ut ſi omnino noluerit per eum ad alium ſuam hereditatem pervenire, ſi plane ut liberum inſtituerit non aliter inſtituturus, tum ſubſtituto proculdubio locus ſit. Si verba ad jus retulit, & ita accepit ut in ſpecie *d. §. ult. & l. ſi paterf. ff. de her. inſt.* ſi neque ſibi neque ei cujus juri poſtea ſubjectus eſſe cœperit hereditatem adquiſierit, valde dubitatur an ſubſtituto locus ſit, ſubſtituto dicente caſum ſubſtitutionis extitiſſe, quod juſta interpretatio verborum pertineat ad liberum hominem, qui poſtea redactus ſit in ſervitutem, & is ſervus neque liber fuerit neque in alterius venerit ſervitutem, domino autem contradicente nihil referre in poteſtate ſua fuerit teſtamenti faciendi, & mortis teſtatoris tempore, an in eam venerit poſtea, juſtam interpretationem utrumque caſum admittere: quamobrem in re (*) tam obſcura, utrinque prolatis juſtis & magnis rationibus ex decreto Tiberii diviſa eſt hereditas ex æquo inter ſubſtitutum & dominum ſervi, ut apud Philoſtratum legimus *lib. 2.* Apollonium inventum theſaurum diviſiſſe inter duos, qui de eo invicem contendebant, in re ſcilicet dubia, & admodum obſcura: & jure quoque veteri, ut Ulpianus ſcribit *lib. ſing. Regularum*, cum cretione heres inſtitutus ſi non cernat, ſed pro herede gerat, in partem ſubſtitutum admitti, & in ſpecie *l. verbis, ff. de vulg. ſubſt. & l. Lucius, de hered. inſt.* etiam tractatur ſimiliter an in partem admitti debeat ſubſtitutus: videtur autem hallucinatus Tribonianus cui imperatum erat ne ulla eſſent ſingula in Pandectis, dum in *d. l. ſi paterf.* has literas. As pro ſingulis accipiens ita explanavit, alter ſemis, ut ſimili errore cum in *l. redhibere, §. pen. ff. de ædil. edict.* ſcriptum eſſet, *id reddi*, ut *l. item ſi ſervi, eod. tit.* duas priores literas quaſi ſingularias ita explanavit incongrue, iiſdem, diebus: nihil etiam pugnat cum *d. l. 3. C. de hered. inſt.* quam hoc capite ſuſcepi interpretandam, *l. neque, §. ſi ſervum, ff. de mil. teſt.* nam, ut Accurſius recte notat, alia eſt ratio ſervi proprii ſine libertate heredis inſtituti, quem teſtator credebat eſſe liberum: quia ſive non aliter inſtituturus erat quam ſi liber eſſet, ſive ad jus inſtitutionem retulit, inſtitutio valere non poteſt: quia & priore caſu noluit non liberum ſibi heredem eſſe, & poſteriore ſervi proprii inſtitutio ſine libertate juſta inutilis eſt.

(*) *Vide Meriſſ. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 37.*

CAP. XXII. *Diſtinctione una multæ leges adductæ in concordiam.*

LEgatum(*) puellæ relictum ſub condicione, Si L. Titio nupſerit, non debetur ſi poſt mortem teſtatoris moriatur L. Titius ante nuptias contractas, *l.4. C. de cond. inſt.* quia condicio defeciſſe intelligitur, ſive impleri teſtator eam voluerit poſt mortem, ſive non ſatis egerit quando impleretur, ut *l.10. & l. condicionum, ff. de cond. & dem.* eum eo tempore quo maxime impleri debuit non fuerit impleta, nec per L. Titium ſteterit quo minus impleretur: nam ſi per eum ſtetiſſet, pro impleta haberetur, ut *l.1. C. de inſt. & ſubſtit. l. in omnibus cauſis, De reg. jur.* Recte dixi, Si poſt mortem teſtatoris moriatur L. Titius, ſic accepta *d. l.4. ut l. in teſtamento 2. de cond. & dem.* nam ſi vivo teſtatore moriatur L. Titius & teſtator voluerit poſt mortem ſuam condicionem impleri, legatum debetur, *l. qui ex fratribus, ff. de cond. inſt.* Eadem ratio eſt *l. turpia, §.1. ff. de leg.1. & l. filiæ ſuæ, ff. de cond. & dem.* Si Titiæ legavi ſub condicione ſi arbitratu Seii nupſerit, ei legatum debetur. Contra ſi poſt mortem meam Sejus moriatur, cum ea non nupſerit conſulto Seii, videretur legatum non deberi, niſi forte quis dicat probare ſententiam legis Juliæ Miſcellæ: verba certæ non obſtant. Et ſecundum eandem diſtinctionem, hac condicione apposita legato, Si Stichum ſervum manumiſerit, ſi Stichus moriatur vivo teſtatore, quo tempore impleri condicio non debuit, legatum debetur, *d. l. turpia, §. penul. l.8. §. quotiens, ff. de cond. inſt.* ſi moriatur poſt mortem teſtatoris, quo tempore promiſcua condicio impleri debuit, legatum non debetur, *l. inde Neratius, §. idem Iulianus, ff. ad leg. Aq.* eadem diſtinctio adhibenda eſt in ſpecie *l. annua, in prin. D. de an. leg.* Legavi Titio ſub condicione ſi moretur cum matre mea. Mortua matre vivo teſtatore, quo tempore impleri condicio non debuit, legatum debetur, ut *d. l. annua.* Contra mortua ea poſt mortem teſtatoris cum nondum cum ea moraretur Titius, dicerem legatum non deberi, *l. Stichum, §. ult. De adimendis legatis,* & ita hac condicione inſerta legato, Si Titio x. dederit, ſi Titius moriatur poſt mortem teſtatoris antequam dederit legatarius pecuniam, legatum non debetur, *l. cum ita datur. D. de cond. & dem.* ſi vivo teſtatore, legatum debetur.

CAP. XXIII. *Cur privatis quam publicis cauſis dirimendis longiora ſint præſtituta tempora.*

QUod cauſis privatis in judicio terminandis præſtituta ſint longiora tempora quam publicis, his puto biennium hodie ex conſtitutione Juſtiniani, illis triennium, quam rationem & veteres ſequutos opinor ut cauſis publicis præſcripto anno, *l. reus, D. de mun. & hon.* nimirum privatis plus temporis darent, *l. arbitrio §. ſi cujus, D. de dolo,* id vero tam varie quantum exiſtimo non alia ratione, quam quod privatæ cauſæ ſint obſcuriores. M. Tullius 11. *de Orat. Quarum rerum negligentia pleraſque cauſas & maxime privatas (ſunt enim multo ſæpe obſcuriores) videmus amitti.* Nec his contrarium eſt quod Julius Severianus ait in *arte, Iudices in cauſis privatis feſtinare ſemper magis quam in publicis:* cunctari ſcilicet in publicis & capitalibus, quod, ut Poeta ait, *nulla unquam de morte hominis cunctatio longa ſit:* nec enim ideo ſequitur longiora tempora judici eſſe præſcripta tractandis publicis quam privatis conſiliis & cauſis, ſed in privatis intra triennium feſtinare ſæpe judicem, in publicis cunctanter admodum, & timide progredi inter biennium.

(*) *Vide Merill. Variant. Cujac. ab aliis obſerv. cap.4.*

CAP. XXIV. *De Spadonibus quædam.*

QUod eſt conſtitutum *l.5. C. qui teſt. fac. poſ.* ut ſpadones teſtamentum facere poſſint, videtur poſſe referri ad cubicularios principis, ut etſi ſervi ſint, habeant teſtamenti factionem, ut *No. Leonis* 38. generaliter conſtitutum videmus de ſervis principis, ut plenam habeant teſtamenti factionem. Servus publicus Populi Romani pro parte bonorum dimidia teſtamenti factionem habuit, ut Ulpianus ſcribit *lib. Regularum,* cui ſimilis eſt qui ſe ſtupro effœminari paſſus eſt. Nam & huic, auctore Paulo, non ex majore parte quam dimidia teſtamentum facere licet. Servo autem principis dat Leonis Novella plenam teſtamenti factionem, & ſervo cuilibet, nedum cubiculario, cum ſoli cubiculario hoc datum eſſet olim tanquam ingenuo. Ab inteſtato autem Spadones cubicularii legitimum heredem habere non poſſunt, *l. penult. C. de præp. ſac. cub.* Poteſt etiam *d. l.5.* referri ad Eunomianos Spadones, quibus *l.17. C. Th. de hæret.* omnimodo adimit teſtamenti factionem, ut nec capere ex alieno teſtamento poſſint, nec ipſi ſibi facere teſtamentum. Et quod ait Eunomianos Spadones videtur attingere quam qui de hæreticis ſcripſerunt turpitudinem Eunomianorum erubeſcunt proferre in medium, & Theodoritus addita ratione honeſtiſſima, *ἱκανὴ γὰρ ἡ μόνη τοῦ μύσους ἀκοὴ μιᾶναι τὸν λογισμόν.* De Spadonibus poſſit videri mirum quod eſt in *cap.5. De corp. vit.* & ſi oporteat preſbyteros clericos eſſe *ὁλοκλήρους,* tamen clero non removeri eum qui imminente periculo elephantiæ conſilio medici exſecuerit ſibi virum, niſi nos Aetius doceret ex Archigene, Spadones non corripi elephantia, his verbis, *οὐ δεῖ δέ τινας ἀποτολμήσαντας, καὶ μαχαίρᾳ τοὺς ἑαυτῶν διδύμους ἀποτέμνοντας, οὐ γὰρ προβήσεται ἐπὶ τὸ χεῖρον τὸ πάθος τοῖς εὐνουχιζομένοις, οὐ γὰρ ἂν εὕροις φησὶν Ἀρχιγένης τῶν εὐνουχισθέντων ἐλεφαντιῶντα οὐδένα: οὐ μὴν γυναῖκα οὐκ ὀλίγας* *lib.* XIII. Boetius I. *De diſc. ſch. legitur Timothei filium lepra incumbente caſtratum.* Valde autem quod nomeo attinet nova eſt Stephani deductio, ut dicantur Spadones ab Spada, vico Perſico, in quo primum homines caſtrari cœperint.

CAP. XXV. *Reſtituitur græcum verbum in l.2. C. Com. de leg.*

QUod de inſtitutione heredis Conſtantinus cavit ut quibuſcunque verbis facta valeret directis aut precariis, *l. quoniam, C. de teſt.* conſequens erat idem de legatis caveri: quamobrem Juſtinianus in *l.2. C. com. de leg.* jure legatum relinqui ait non tantum verbis directis, quale eſſe ait verbum, Jubeo, ut Ulpianus libro Regularum dum ſcribit, ita recte heredem ſcribi, *Titium heredem eſſe jubeo,* & ita recte legari, *heredem meum dare jubeo,* & libertatem ita directo dari, *Liberum eſſe jubeo,* & quare tamen in *d. l.2.* quaſi diffidenter cum adfixo dicat Juſtinianus, Jubeo forte, oſtendi *libro* XI. *cap.* XXV. in cauſa eſſe ambiguitatem verbi, quam idem etiam fuiſſe ait in verbo, *ἐνορκῶ.* Sic enim lego auctoribus libris innumeris ſcriptis, non ut Alciatus diviſim *ἐν ὅρκῳ,* cum de verbo unico lex agat, & ante ut de verbo rogo, volo, mando, fideicommitto, ita mox de verbo *ἐνορκῶ,* quod interpretor adjuro, vel jurejurando convenio, eadem forma compoſito, qua *ἐνομνῶ,* quod eſt liquido juro. Frequens enim eſt teſtatores eum jurisjurandi obteſtatione heredes onerare legati aut fideicommiſſi præſtatione, ut in *l.3. ff. de jur. fiſc. Per deum rogo te,* & in *§.1. Inſt. de fid. hered. Per ſalutem principis:* & ita *l. cum pater, §. filius, ff. de leg.2.* ponitur, teſtatorem cum jurisjurandi religione rogaſſe tabulis data fideicommiſſa præſtari, quæ cui-

xæ preces effectum ſunt habituræ ; etiamſi ab intellato non ex teſtamento heres rem obtinuerit omiſſa in teſtamento clauſula codicillari : quia valde voluiſſe videtur teſtator id de quo heredem adjuraverit. Male ponit Alciatus ad d. *l.* 2. exemplum hoc modo : Juro me daturum Titio c. nam ex hac ſcriptura neque legati neque fideicommiſſi petitio eſt, *l.* 34. *in prin. de leg.* 2. Hoc quoque perperam Accurſius, Si heres juraverit ſe daturum, quod de hac condicione quæri nihil attineat cum ipſo jure remittatur.

CAP. XXVI. *De clauſula l. Lucius, ff. de vulg. ſubſtit. quæ abeſt à Pandect. Florentinis.*

MErito (*) videntur abeſſe à Pand. in *l. Lucius, ff. de vulg. ſubſt.* hæc verba : *Aliter ſi ejuſdem ætatis liberi inſtituti invicemque ſubſtituti fuiſſent : tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus ſucceſſio non ad matrem ſed ad ſubſtitutum fratrem ejus devolvitur.* Nam cum velle videatur opponere bis, quæ ante ſcripta ſunt adverſum caſum, dum ait, *aliter*, non opponit tamen. Poſuit enim ſupra Paulus factam ſubſtitutionem reciprocam à patre heredibus inſtitutis filiis impuberibus legitimo & naturali, ubi legitimum vocat quæſitum ex juſtis nuptiis, non adoptivum, cum de matre ejus tractet, uxore defuncti, naturalem quæſitum in ſervitute vel ex concubinatu, qui & ipſe ante Conſtitutiones de nat. lib. ſolidi capacitatem habuit, ut extraneus quilibet. Hi igitur liberi de quibus egit ſupra, ſunt ejuſdem ætatis, ſed non ejuſdem condicionis. Unus enim eſt ſui juris, alter in poteſtate patris. Proinde ex adverſo caſus ita proponi debuit, *Aliter ſi ejuſdem condicionis*, conſequenter ſuperioribus, vel, *Aliter ſi ejuſdem condicionis & ætatis liberi, &c.* Sed & ſic ex diverſo poſito caſu, ut fuerint ambo ejuſdem condicionis, ambo ſcilicet in poteſtate patris, legitimi ambo, impuberes ambo, ſtultum eſt adnotare, altero impubere defuncto fratrem ſubſtitutionis jure præferri matri, cum & in jure legitimo matri præferatur, quia conſanguineus frater eſt, *§. frater, Inſt. de Senatus Conſul. Tertyl. l. 3. §. plane ſi mater concedas, ff. de Carb. edic. l. 2. C. Th. de inofficio. teſtament. l. 2. C. Th. de ſecund. nupt.* Frater naturalis, qui in ejuſdem patris poteſtate non fuit, ut ante docuit Paulus, nec jure ſubſtitutionis, quæ intelligitur in caſum tantummodo vulgarem facta, nec jure legitimo, præfertur matri. Quod autem dicitur diverſæ condicionis vel ætatis liberis factam ſubſtitutionem reciprocam, valere tantum in vulgarem caſum, *l. jam hoc jure, ff. de vulg. ſubſtit. l. 2. C. eodem* : hoc adeo verum eſt, ut etiamſi miles cui datum eſt ut puberi non inutiliter ſubſtituat in ſecundum caſum, quod in eum caſum verba directa trahantur ad fideicommiſſum, *l. precibus, C. eod.* ſi miles, inquam, liberos non ejuſdem ætatis invicem ſubſtituerit, vel ut in ſpecie *l. 9. C. de teſtam. mil.* fratrem ſuum jam puberem & filiam impuberem, mortua impubere intra pubertatem, mater in bonis filiæ præferatur patruo, niſi probaverit patruus eam fuiſſe voluntatem militis, ut in utrumque caſum omnimodo ſubſtitutio haberet locum.

CAP. XXVII. *De obſtetricibus quædam.*

HYginus in fabularum libro refert Athenienſes lege caviſſe, ne quis ſervus aut fœmina artem medicam diſceret, eamque ob rem antiquos obſtetrices non habuiſſe, unde eveniebat ut pleræque mulieres verecundia ductæ, dum mares medicos adhiberent, nollent curandis partibus quibus mulieres ſunt, interirent, ut non abs re poſtea etiam fœminis medicinam facere permiſſum fuerit, & medici, qui γυναικεῖα ſcripſerunt hoſce libros potiſſimum fœminis medicis dedicare maluerint, ut Theodorus Priſcianus Victoriæ Sabinæ, ad quam inter cætera de præcipuo ejus munere in facienda medicina. *Aliquæ mulieres*, inquit, *quæ voto poſteritatis longo tempore deſideratæ adficiuntur, medicas accerſivere, quas effectus elaboratæ conceptionis felices & peritas exhibuit. Noſti itaque, Victoria, profeſſionis communis hoc magis eſſe neceſſarium miniſterium, quæ ex tuis officiis ſedulis in his magnis rebus experimentum habes, quantum aut gratiæ aut gloriæ accreſcat aut medicæ promittenti, aut ſuſceptæ concipienti* Hæc Priſcianus. Hæ vero medicæ mulieres, vel ut eſt in Baſilicis ad *l. pen. C. de poſt. her.* ἰατρῖναι atſæ vel obſtetrices ſunt, quæ manibus naſcentes excipiunt, & mulieribus ægris medicamenta ſupponunt, de quarum ut de medicorum mercedibus etiam extra ordinem jus dici ait, *l. 1. §. 1. ff. de ext. cog.* & eis non minus, quam maribus medicis imputari culpam ſi qua noxia medicamenta ſuppoſuerint aut dederint, *l. item ſi obſtetrix, ff. ad leg. Aq.* quod nolim tantum accipi de peſſis, quæ & προσθετὰ & ἐγκολπισμοὶ dicuntur, ſed & de his, quæ firmandis fœtibus opponuntur & ἐπομφάλια vocantur. Sic enim legendum eſt Fabii Fulgentii 111. *Myth. In umbilico matrix catenata conſtringitur, unde & epomphalia eodem loco firmandis fœtibus apponuntur.* Epomphalia non epinephridia. Etiam illud addendum, obſtetricum ex Conſtitutione divorum fratrum eſſe arbitrium æſtimandi an mulier prægnans ſit, *l. 1. ff. de ven. inſp.* quod hoc multis modis deprehendi poſſit. *An ſit virgo, eſt in difficili ac pene impoſſibili, nec hujus rei uſquam legitur obſtetricibus delatum arbitrium.*

CAP. XXVIII. *Jure veteri etiam pupillis legitimam tutelam deferri. Et in libro Regularum emendata pleraque.*

UT hereditas, ita tutela legitima tam maſculorum, quam fœminarum proximis agnatis ipſo jure defertur cujuſcumque ætatis ſint : non ergo adoleſcentibus tantum, ſed etiam pupillis, quod obtinuit ante Juſtinianum, qui primum ad legitimam tutelam pupillum vocari noluit, *§. item major, Inſt. de exc. tut.* ne tutor eſſet alterius, ut eſt proditum in Conſtitutione Juſtiniani, qui ipſe tutore indiget. Erat autem pupillus proximus agnatus tutor jure & nomine, non adminiſtratione : nam in locum ejus dabatur curator, qui adminiſtraret, non etiam tutor, quia tutorem habenti tutor non datur. Et hoc aperte demonſtrat Ulpianus *libro ſingulari Regularum tit. de tutelis*, dum in locum patroni abſentis, vel in locum pupilli patroni filii, qui & ipſe patronus eſt, *l. cum patronum, ff. de ju. patro.* ſcribit alterum tutorem mulieri non peti, niſi ad hereditatem adeundam & nuptias contrahendas ex Senatuconſulto. Nec eo nunc ex loco quicquam demi velim. Nam & paulo ante idem evidentius oſtendit Ulpianus alium caſum adnotans, quo tutorem habenti tutor datur, ita fere : *Mulieri virginive tutorem dari ex lege Julia ad dotem dandam, dicendam, promittendam, ſi legitimum tutorem pupillum habeat.* Sic enim perſpicue ſcriptum eſt in *originali Regularum Ulpiani*, quod mihi benigniſſime communicavit V. C. Jacobus Tillius pro ſua eximia humanitate & benevolentia erga me, ut mirer νῦν, qui non habebant aliud exemplar longe aliter expreſſiſſe, *Si legitimum tutorem pupilla non habeat.* Etiam in eodem titulo contra authentici exemplaris fidem ſcriptum eſt, *Tutoris auctoritatem neceſſariam eſſe mulieribus, ſi mancipia alienent*, cum in eo ſit ſcriptum, *ſi rem mancipi alienent* : quod verba quæ ſequuntur de pupillis exigunt, ut ii etiam in rerum nec mancipi alienatione tutoris auctoritate opus habeant, cum ſcilicet mulieres ea tantum opus habeant in alienatione rerum mancipi. In eodem quoque authentico eodem titulo ſcriptum eſt, Proculeiani, pro Proculiani, ut in *T. Fl. l. 2. De or. ju.* & beneivolentia, pro benivolentia, curatorei pro, curatori, non Proculeij.

Tom. III. Prior. Ii 2

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 38.*

culeij. In eodem titulo *de dotibus* ſcriptum eſt rectiſſime, A *viridiariis & pictoris* : pictoris, pro picturis. In eodem *titul.* XI. ſcriptum eſt, Idem lex XII. Tab. jubet his verbis, *Si pater* : ut Ulpiani 7. *de off. proc.* Verba Conſultationis & Reſcripti ita ſe habent : *Em inter*, &c. *Em* eſt demonſtratio legis, demonſtratio reſcripti. Placet etiam valde, quod in eodem exemplari ſcriptum eſt, *tit.* 15. *Et quandoque liberos habuerint, ejuſdem partis proprietatem. Hoc amplius mulier præter decimam dotem petet legatam ſibi.* Miror etiam *tit.* 16. expreſſiſſe formas, *Si uterque vel alteruter eorum nondum ejus ætatis ſit, quæ quidem liberos exigit.* Etenim in *archetypo nondum ejus ætatis ſunt, qua lex liberos exigit.* Etiam rectius in *archetypo tit.* 19. *Traditio propria eſt alienatio rerum nec mancipi. Harum rerum dominia ipſa traditione adprehendimus.* Et in *eodem* : *Quod ſi poſteaquam adita fuerit in jure ceſſa ſit, is qui ceſſit* B *permanet heres.* Et in *tit.* XX. non eſt ſcriptum, *Servus publicus prætoriſve*, ſed, *Servus publicus prætoriani*, ut *tit.* 24. *ſub imperio prætoriani* : quæ ſcriptura manifeſtius utroque loco exigit, ut emendemus, Pop. Romani, ut *l. omnibus*, *ff. ad Trebel.* Sic *titulo* 22. rectius, *Servis hereditariis cibaria dat.* Nec omittam *titul. de legatis* citra fidem exemplaris hæc verba inſerta eſſe, *Si quidem disjunctim, ſingulis in ſolidum debentur* : & deſiderari tamen in eo quædam illo loco fateor, illa ſubaudiri aut reponi recte nego, & hæc potius ſubaudirem, *Si quidem disjunctim, ſingulis partes debentur.* Item in *eodem tit.* Sententia illa (*Idemque eſt etſi tacite legaverim. Titio hominem aut decem heres meus dato : hominem dare heredis electio eſt*) aberrat à fide exemplaris, quod hac in parte tria habet ſpatia vacua, hæc verba, *Idemque eſt*, uſque ad verbum, *hominem*, & alterum ab hoc verbo ad illud. *Heres*, & C ab hoc rurſus aliud ad illa, *hominem dare heredis electio eſt.* Spatia autem, qua mente ductus quis ita repleverit, neſcio : primum enim tacite non legat, qui hominem aut X. legat. Deinde, hominem aut X. heres meus dato, legatum eſt damnationis, non vindicationis : de quo tamen eo loci dicere Ulpianus inſtituerat, & malim ſic ea replere, *Idemque eſt ſi generaliter legaverim Titio hominem. At ſi ita, heres meus damnas eſto hominem dare, heredis electio eſt, quem velit dare* : hæc poſtrema verba in exemplari obliterata ſunt, ita tamen ut adhuc agnoſci poſſint illa, *velit dare.*

CAP. XXIX. *Ad l. 6. §. ſi tibi mandavero, ff. Mand. & l. Si vendita ff. de per. & com. rei vend.*

D QUod ait *l. 6. §. ſi tibi mandavero, ff. Mand. Si tibi mandavero, quod mea non intererat, veluti ut pro Sejo intervenias, vel ut Titio credas, mihi tecum eſſe mandati actionem*, non pugnat cum *l. 8. §. mandati, ff. eod.* quæ non dicit ei tantum competere actionem mandati, qui mandaverit quod ſua intereſſet, ſed tunc competere actionem mandati cum cœperit intereſſe ejus, qui mandavit, & retro, *§. ſi tibi mandavero*, non dicit ei competere actionem mandati cujus nihil intereſt, ſed ei etiam, qui mandaverit, quod ſua non intereſſet : id eſt, aliena non ſua cauſa, ut puta mecum agente mandati eo cui mandavi ut pro Sejo fidejuberet, vel ut Titio crederet, tum quia mea intereſſe cœpit, & mihi in Sejum aut Titium erit mandati actio, quia qui paſſus eſt à me mandari ut ſibi crederetur, vel ut pro ſe quis fidejuſſor intercederet, hoc ipſum ut mandarem, E mihi ipſe mandaſſe intelligitur, *l. qui patitur, ff. eod.* Etiam illud adnotabo, quod initio ait, *l. ſi vendita, ff. de per. & com. rei vend. incendium ſine culpa fieri non poſſe*, non pugnare cum eo, quod ſequitur, incendium ſine patrisfam. culpa fieri poſſe. Utrumque enim eſt verum, hoc ſpecialiter, illud generaliter : nam etſi fiat incendium ſine culpa patrisfamilias, non tamen ſine aliorum culpa : & quod accidit aliquando fortuito caſu, eo illud haud quaquam infirmatur. Recte enim Nov. 44. & 94. τὰ συμβαίνοντα σπανίως οὐκ ἂν ἐμποδὼν εἶναι τοῖς καθόλου, & Niceta in Jo. Commeno, οὐ νόμον τὰ σπάνια ποιούμεθα.

A CAP. XXX. *De his qui ob ætatem vel paupertatem accuſare non poſſunt.*

IN enumeratione eorum, qui publico judicio accuſare non poſſunt, quod ponantur pupilli, *l. 8. ff. de accuſ.* & excipiantur certæ cauſæ, *l. 2. ff. eod.* duco inde ex contrario adoleſcentes minores XXV. an. accuſare poſſe, ſicut & inter eos, qui judices dari non poſſunt, *l. cum prætor, ff. de judiciis*, dum numerat impuberem, ex eo intelligo quandoque puberem minorem XXV. ann. judicem dari poſſe, & cum *l. bonæ fidei, De adq. rer. do.* ait rem pupilli uſucapi non poſſe, ex eo colligo rem adoleſcentis uſucapi poſſe. Sola eſt lex Julia de adulteriis, quæ nominatim prohibet adulterii accuſare minores XXV. B an. *l. 15. §. lex, ff. ad legem Juliam de adult.* videlicet, niſi de ſuo matrimonio violato, quærantur : nam de marito tantum accipienda ſunt hæc Pauli verba, *lib. ſing. de adult.* Intra quatuor menſes utiles expertus (maritus ſcilicet de quo ante dixerat) licet talis ſit, qui alios accuſare non poſſit, ut libertinus aut minor XXV. an. aut infamis, tamen ad accuſationem admittitur : & quod ait Paulus ut libertinus, id ex *Papiniani* XV. *Reſponſorum*, eſt accipiendum de libertinis filio orbis, aut qui rem ſeſtertiurum triginta millium non habent, ut magis ob orbitatem vel paupertatem ab accuſatione excludantur ; quam ob condicionem libertinitatis, quæ à patronorum duntaxat accuſatione eos repellit : nam & ingenui quoque ob paupertatem repelluntur, quæ in eis ita definitur, ſi rem minorem habeant ſeſtertiorum quinquaginta C millium, *l. 10. eod.* & in *Novellis Conſtantini Porphyrogennetæ*, τοὺς ἀπορουμένους τῶν στρατιωτῶν, τοὺς μέχρι Ν' εὐπορίαν ἔχοντας : unoquoque aureo æſtimato ſeſtertiis mille, ut in *l. Papia*, & in *edicto prætoris de apertis tabulis*, ante quæſtionem familiæ occiſo teſtatore : atque ita in libertinis paupertatis definitio hæc eſt, Si minus quam triginta aureos habeant, in ingenuis ſi minus quam L.

CAP. XXXI. *De Novellis Leonis Philoſophi.*

NOvellarum Conſtitutionum Leonis ſophi, quæ multa corrigunt ex Juſtinianeo jure, quod ſequimur, tantum abeſt ut aliqua ſit apud nos auctoritas, ut nec ætate ejus unquam obtinuerint : nam quod noſtris D hodie, idem etiam ſæpe Pop. Romani principibus eveniebat, ut quæ conſtituerant judicio populi non reciperentur, poſſim memorare multa. Sed de Conſtitutionibus Leonis ſatis habeo referre, quod ita in græcis interpretibus ſcriptum legi. Νεαρὰς διατάξεις ἐξέθεντο μὲν ϗ ἄλλοι πολλοὶ βασιλεῖς, ἐξέθετο δὲ ϗ ὁ σοφώτατος κύριος Λέων, ϗ ἐγένοντο ϗ παρ' αὐτοῦ πολλαὶ νεαραί, οὐκ ἐκράτησαν δὲ, εἰ μὴ μόναι αὗται ἐγράφησαν εἰς ὑποθέσεις περὶ ὧν ἄλλοι παλαιότεροι νόμοι οὐ διελάμβανον, ϗ ὅσαι ἐγένοντο εἰς ἀναπλήρωσιν ἐκείνων ἃς αἱ παρὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ νεαραὶ παρέλειπον, ϗ οὐκ εἶπον περὶ τούτων ἐντελῶς ϗ σαφῶς· αὗται γὰρ μόναι ἀπὸ τῶν νεαρῶν τοῦ κυρίου Λέοντος τοῦ σοφοῦ ἔχουσι τὸ κῦρος ϗ στέργονται : αἱ δὲ ἄλλαι πᾶσαι ἠπράκτησαν. Et in *pragmatica Michaelis* ducis & judicis Attaliotæ. Ὁ μακαρίτης βασιλεὺς κύριος Λέων νεαρὰς μὲν E ἐκτέθεικεν πολλάς, οὐκ ἐκράτησαν δὲ, εἰ μὴ μόναι ὅσαι ἑτέρων νόμων μὴ ὄντων ἐγράφησαν, ἢ εἰς προσθήκην τῶν παραληφθέντων ταῖς νεαραῖς τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐγένοντο. Ex tot igitur Conſtitutionibus Leonis ea tantum obtinuerunt, quæ his de rebus ſunt de quibus nihil eſt ante conſtitutum, veluti de epochia maritimis, *No.* 57. 102. 103. 104. περὶ ὡρολογίας No. 89. περὶ ἐκτυφλώσεως, No. 92. & de ſpatio, quo domum ædificatam in agris abeſſe oportet ab arvo vicini, *No.* 71. qua de re quod ante conſtituerat Baſilius, quia non erat relatum in libros Βασιλικῶν, quos ipſe Baſilio patri attribuit non ſibi, ac proinde aberrabat à corpore juris, nec pro lege obſervabatur, Leo ſupradicta Novella ita

ita ſerviri præcipit, ut ſi terræ latitudo hoc ferat inter A eam domum, & adfinem agrum tantum interſit quantum duo tali jactus ſpatii conficiunt, ſin minus quantum unus. In ea autem pro εἰς ἀποκλήρωσιν, vet. liber habet, ὡς ἀποκλήρωσιν, quod eſt ὡς ἀπόμοιραν, ut partem aliquam ab arvo aut vinea ſeparatam: nam & ἀποκληροῦσθαι duobus locis dixit *No.* 5. pro partem addicere alicui & ſupponere: Idemque vetus liber in eadem *Nov.* 71. habet νόμας τιμῆς & infra: ἐγκλήφη συμπολιτείας, ot *No.* 78. τῆς ἐν τοῖς νόμοις συμπολιτείας: & κὶ τὴν ἕνωσιν, & γνώμην, & μετρεῖσθαι τὸ διάστημα, ut apud *Harmenopulum*, non ποιεῖσθαι. Illæ etiam Leonis Conſtitutiones obtinent, quæ jus vetus explicant, ut *No.* 77. aut ſupplent ut *No.* 5.

CAP. XXXII. *Ad eaſdem Novellas emendationes quædam.* B

EX eodem veteri libro didici *Nov.* LXXXII. quæ ſalvæ ſi ſint ſubſcriptiones teſtium, labefactari non vult fidem teſtamenti ob id ſolum, quod vetuſtate aut quo alio caſu ſigna eorum interierint, ſic eſſe legendum Κελεύομεν κἂν μὴ τῆς σφραγῖδος ἡ σωτηρία περιέστη τῇ διαθήκῃ, εἰ τὴν ἀξιοπιστίαν αἱ ὑπογραφαὶ δύναιντο προσμαρτυρεῖν, μὴ διαμαρτάνειν τοῦ εἶδος βούλησιν αὐτήν .i. Jubemus etiamſi ſigilla teſtamenti non ſuperſint, ſi idoneam fidem ſubſcriptiones teſtamento adhibeant, ne quid ob eam rem teſtamenti fides infirmetur. Placet etiam valde quod *Novella* LXXXIV. ſcriptum eſt, τοῖς ὑφισταμένοις τὸ βίαιον οὐκ ἄπορον ἀποφυγὴν διὰ τῆς πρὸς βασιλέα ἐπιβοήσεως, non deeſſe auxilium his quibus vis inſertur, cum poſſint invocare principem, & *No.* XCIX. ἐπιγνώμης δολιότησι κινουμένης, ut *No.* CVII. δολιότησι γνώμης, quod eſt dolo malo, malitia mala. & *No. L.* πρὸ τὴν ἐπιδεῖσαν, vetus habet recte, τηρηθεῖσαν, & *No.* XL. ἐπὶ τὴν πρέπουσαν, rectius κὶ τὸ πρέπον τῷ χριστιανῶν πολιτεύματι. In *No.* quoque XXXIV. rectiſſime, προσαζόμενον ἕτερον αἴρεθον, & intelligit fiſcum cui jus vetus addicit bona tutoris, qui vitiavit pupillam ſuam, quæ multo æquius pupillæ addicerentur ſolatii loco: & infra, ὦ σπερματίδα μῶμον. Item, *No.* XXVII. ſcribendum, ὅπερ κὶ ἐνταῦθα συμβαίνει, & paulo poſt ἡ γνώμης ἐκουσίους εἰς ὑποταγὴν συνέρχεται. C

CAP. XXXIII. *Quæ cauſa ambigendi fuerit in ſpecie, l. Aquilius, ff. de donat.* D

IN ſpecie *l. Aquilius, ff. de don.* dubitationem facit, ut opinor, quod ſcribit Scævola *l. Lucius eod. tit.* mortuo eo, qui gratuitam habitationem alii conceſſit, heredes ejus habitationem prohibere poſſe: & videtur Scævolam moviſſe lex Cincia, quæ donationibus certum, modum impoſuit, eaſque certis ex cauſis fecit inutiles, & ſtrictius ubique ſemper accepit: & inter cætera hoc jus eſt, ut donato gratiſve conceſſo uſu domus vel cœnaculi vel diætæ habitandi cauſa non cogatur heres donatoris eum inquilinum ferre, niſi aliud dictum ſit, etiamſi dictum ſit ut quamdiu vellet hoſpitio uteretur, quoniam hoc ita ſtricte interpretamur. Quamdiu vellet ſe vivo vel ſe mortuo ſinente herede: & hac ratione ducti heredes donatoris in ſpecie *d. l. Aquilius*, Nico- E ſtrato faciebant controverſiam habitationis, nec ſinebant eum inſequentis temporis habitatione frui: ſed refelluntur, quia diſcipulus præceptori donaſſe proponitur, & remunerationis igitur loco potius, quam meræ donationis habitatio ſucceſſiſſe. Si remunerationis, & quaſi ſolutionis, *l.* 10. *§. ſi domini*, *De in rem. ver.* aut permutationis, *l. ſed & ſi lege, §. conſuluit, ff. de pet. her.* quæ res à mera donatione longiſſime diſtat: qua de cauſa recte dicitur leges de inſinuandis donationibus, vel de revocandis & ſpecialiter *l. ſi unquam, C. de rev. don.* ad remunerationes non pertinere. Quamobrem tantum abeſt ut Papinianus in *d. l. Aquilius* diſſentiat à Scævola, ut tacitè potius admittat ſcientiam quidem Scævola eſſe veram in mera donatione, non in remuneratione præceptoris, quam utique non oportet accipi reſtricte ſicut donationem, ita ut non teneat heredem donatoris quandiu vixerit donatarius idemque præceptor, quia & ad remunerationis cauſam legis Cinciæ modus non pertinet. Licet enim præceptori donare in infinitum, quia doctrina certo modo æſtimari non poteſt.

CAP. XXXIV. *De legibus annariis urbis aut municipiorum quædam.*

REperio in urbe Conſulatavi præſcriptos fuiſſe annos XLIII. apud Ciceronem *V. Philip.* ac ſimiliter præturæ cæteriſque magiſtratibus urbanis ſuam cuique ætatem. Latinus Pacatus in *Panegyrico Theodoſii*: *Non in ampliſſimis*, inquit, *magiſtratibus adipiſcendis, ſed in præturis quoque & ædilitatibus capeſcendis ætas ſpectata eſt petitorum, nec quiſquam annos comitiali lege præſcriptos feſtinatis honoribus occupavit.* Aliquando tamen ex indulgentia principis aut populi etiam minorem XXV. aut XX. annis legimus Conſulem factum, *l.* 1. *ff. de off. Conſ. l. quidam, ff. de re jud.* aut beneficio liberorum, *l.* 2. *ff. de mino.* Lampridius *in Commodo. Venia legis annariæ impetrata, Conſul eſt factus.* Et in *eadem Philippica* M. Tullius plures recenſet, qui admodum adoleſcentes Coſſ. fuerunt. Et ætas quoque præturæ aut quæſturæ præſcripta legibus annalibus non ſemper obſervata eſt. Capitolinus in *Marco. Gratia ætatis facta quæſtor eſt deſignatus.* Spartianus in *Juliano. Quæſtor ante annum quam legitima ætas ſinebat deſignatus eſt.* Plinius VII. *Ep. Illum in prætura ſum conſecutus cum mihi Cæſar annum remiſiſſet.* Sed exigebatur, ut opinor, plena pubertas ſemper .i. ætas XVIII. annorum, *d. l. quidam, l.* 19. *C. Th. de decur.* quæ ἀκμαιοτάτη ἥβη dicitur ab Arriano in Indicis, & ab aliis prima lanugo. Et ita in municipiis minorem XXV. an. conſtat decurionem creari beneficio principis: nam dignitas, ut eleganter ait *l. pen. §.* 1. *de decur.* id eſt pulchritudo oris, quam proprie dignitatem appellari Agrœtius ſcribit, ut illo loco Ciceronis *pro Cælio*, *Quis non poſſit huic ætati atque huic dignitati?* quæ quidem dignitas certa ſpes eſt ejus honoris, ea nunquam facit ut ex indulgentia principis decurio fiat minor XXV. an. Nam ut Plinius ait, *in Epiſt. ab optima indole non exigitur numerus annorum.* Et Valerianus apud *Vopiſcum in Probo. In eo non ſpectari ætatem, qui & virtutibus fulgeat & moribus polleat.*

CAP. XXXV. *Servitus una, Ne quis ædes ſuas altius tollat, ne luminibus vicini officiat.*

QUæ dicitur ſervitus, Ne altius quis tollat ædes ſuas, ne luminibus vicini officiat, una eſt ſervitus non duæ, adeo ut qui alterum obtinuit, veluti, ne vicinus ædes altius tollat, & hoc adeptus videtur, Ne luminibus officiat, & contra qui Ne luminibus officiat, etiam illud, Ne altius tollat, *l. luminum, l. hæc autem, ff. de ſer. urb. præd. §. prædiorum, & §. ult. Inſt. eod.* qua de re in celeberrimis urbibus ſæpe diſputatur, certe in utraque Roma fuit frequentiſſimum his de rebus quæri, & in hoc ubique ſervari veterem formam ædificiorum, *l.* 1. *ff. de ſer. & aq. l. qui luminibus, ff. eod. l. εἰρήνης, C. de ædif. pr.* & ita Agathias Scholaſticus Smyrnæus *hiſt.* V. Conſtantinopoli refert magnam fuiſſe controverſiam inter duos vicinos Anthemium mathematicum & Zenonem Rhetorem, τὸ διατείνεσθαι χάριν τοῦ πρότερον εἰθισμένου (quæ eſt de proſpectu inſtituto contra veterem morem) ἡ νεωτέρας οἰκονομίας παρὰ τοῦ μητρὸς εἰς ὕψος αἴρθείσης κὶ τῷ φωτὶ λυμαινομένης, de ſervitute altius non tollendi & non officiendi luminibus. Et ſimilem in eadem urbe refert Zonaras fuiſſe quærelam mulieris cujuſdam adverſus Petronam præfectum vigilum vicinum ſuum, τὰς ἑαυτοῦ δίαιτας ὑψοῦντα, κὶ τῇ αὐτῆς οἰκίᾳ ἐπισκοτοῦντα: & quamvis hoc tantum legibus decretum ſit, ut ſi quis contra ſervitutem debi-

debitam in fraudem vicini ædificaverit; damni habita- A ratione, novum opus ſuis ſumptibus tollat, *l. ſi quid, l. ſi in ædibus, C. de ſer. & aq.* tamen Theophilum imperatorem deſtructo ædificio etiam materiam, & ſolum addixiſse mulieri.

CAP. XXXVI. *Etiam Impuberes Cives Romanos certis caſibus habuiſſe olim teſtamenti factionem.*

INvenio apud Sozomenum *lib.* 5. *cap.* 9. lege Conſtantini etiam impuberibus profitentibus cœlibatum datum jus teſtamenti faciendi in ipſo ingreſsu monaſterii, quod ut Leo philoſophus mutavit *No.* vt. ita quod antiquæ leges permittebant pupillo ut ſibi faceret teſtamentum ſi eſset tribunus numerorum quaſi dignitate militari ſupplente ætatem, & conſequenter non per- B mittebant patri in cujus poteſtate eſset ei facere ſubſtitutionem pupillarem, id Juſtinianus abrogat *l. ult. C. de teſt. mil.* facilius autem tribunatus numeri, vel alia dignitas militaris impuberi mandatur maxime ex illuſtri familia profecto, cum poſſit majores natu vicarios, adjutores, conſiliarios habere quam onus militiæ eidem imponitur, quanquam & id quoque Adriano diſplicuiſſe legimus. Valerianus Aug. *apud Vopiſcum in Probo: Miraris quod ego imberbem tribunum fecerim contra conſtitutum Divi Adriani.* Et de eodem Adriano Spartianus. *Nullum tribunum niſi plena barba fecit, aut ejus ætatis, quæ prudentia & annis tribunatus robur impleret.*

CAP. XXXVII. *Ad l. in omnibus, ff.* de *Judic.*

PApinianus *libro* xs. *Quæſtionum* tractavit de dotibos & inter cætera cum ſcripſiſset idem quod Ulpianus *l. ſi conſtante, §. quotiens, ff. ſoluto mat.* ſoluto matrimonio ante diem ſolvendæ dotis in judicio rei uxoriæ condemnari virum ut mulieri caveat, Sua die dotem reddi, ſubjicit generaliter, *Et in omnibus bonæ fidei judiciis cum nondum dies præſtandæ pecuniæ venit, ſi agat aliquis ad interponendam cautionem.* i. ſatiſdationem, C ex juſta cauſa, puta quod debitor labatur facultatibus, condemnationem fieri, *l. in omnibus, ff. de jud.* Quia dicit in bonæ fidei judiciis, ergo noo in ſtrictis, niſi ſcilicet cum bonorum ſeparatio fit *l.* 4. *ff. de ſepar. l. quotiens, §. ſi ſemel, ff. de pecul.* Et ita plerumque ubi quid obtinere dicitur in judiciis bonæ fidei, id exiſtimandum eſt non obtinere in ſtrictis, ut cum D dicitur, In bonæ fidei contractibus ex mora uſuras deberi, In bonæ fidei judiciis pacta facta incontinenti ineſse ex parte actoris, In bonæ fidei contractibus patrem non ſolum de peculio conveniri & de io rem verſo, ſed & ſi quid præterea dolo malo ejus captus fraudatuſque actor eſt, In actionibus bonæ fidei haberi rationem furti ab adverſario commiſſi, In bonæ fidei judiciis affectus rationem haberi. In actionibus bonæ fidei etiam majoribus officio judicis ſubveniri. Excipiuntur autem actiones legatorum, & fideicommiſſorum. Nam & ſi ſtrictæ ſint, tamen pleraque mutuantur ex bonæ fidei judiciis, puta ut cautio legatorum præſtetur ante diem, quæ tamen eſt ex edicto prætoris, ut & quæ de hereditate interponitur ante diem non fideicommiſſaria tantum, *l. Impp. ff. ad Trebel.* ſed & directa, *l. inter, ff. qui ſatiſdare cog. l.* 8. *ff. de præt. ſtip.* In bonæ fidei ju- E diciis ex officio judicis interponitur, *d. §. quotiens, l. quod ſi in diem, ff. de pet. her.* & ita *d. l. in omnibus*, cum ſit ſub titulo de judiciis, etiam accipienda eſt, ut officio judicis ante diem pecuniæ debitæ cautio interponatur. Et ait, *In omnibus.* i. ſive generalia ſint ſive ſpecialia, *l. pro ſocio arbiter, ff. pro ſoc.* & ſive ſui origine bonæ fidei ſint, ſive poſtea fiant beneficio exceptionis doli mali, ut *l. Seja, ff. de mor. cau. don.* Qui agit ad pecuniam ante diem, repellitur ipſo jure, quia & hæc exceptio, Cujus pecuniæ dies non venit, ineſt bonæ fide judiciis. Qui ad cautionem, ex juſta cauſa admittitor & condemnat reum.

CAP. XXXVIII. *Eorum quæ in teſtamento ſcribuntur quæ à teſtatore proficiſcuntur, quæ ab herede.*

TUtelæ non ab herede ſed à teſtatore protinus proficiſcuntur, *l.* 7. *ff. de teſt. tut.* & hujus rei argumentum præſtat, quod heres ipſe tutor dari poteſt, qui non poſset dari ſi tutelæ datio ab herede proficiſceretur, & poſt mortem heredis recte tutor datur, qui non daretur recte ſi ab herede tutela proficiſceretur: & hoc dicitur in *d. l.* 7. ad diſcretionem legatorum, & fideicommiſsorum, & libertatum, quæ omnia ab herede proficiſcuntur. Legata omnino ab herede, ut nec heredi ob eam rem à ſemetipſo legari poſſit, nec poſt mortem heredis alii. Fideicommiſsa quoque heredi à ſemetipſo relinqui non poſsunt, & ab herede proficiſcuntur, vel ab herede heredis, ut & legata hodie ex conſtitutione Juſtiniani libertates ſimiliter ab herede proficiſcuntur, à quo ſervi liberi eſse juſſi ſunt, adeo ut nec poſt mortem dari poſſint, ut Ulpianus ſcribit *lib. ſing. Regularum tit.* t. videlicet, ſi hi quibus dantur heredes conſtituti non ſint. Nam ſi heredes inſtituti ſint, non à coheredibus, ſed à ſemetipſis, id eſt, nullo actu, nullave perſona media interveniente libertatem accipiunt, *l.* 6. *§. ult. ff. de her. inſt. l. ex parte, ff. de adq. her. l.* 2. *§. penult. ff. de ſtatulib.* vel quod pene idem eſt, ab ipſo teſtatore, ut *l.* 5. *C. de nec. her.* ait ab ipſo teſtatore ſervum liberum, & heredem exiſtere, id eſt, protinus & *αὐτόθεν* etiam ante apertas tabulas, ut Stephanus docuit recte in *l. ejus, qui in provincia, ff. de rebus cred.* Unde nata eſt regula juris civilis, libertatem adimi noo poſse, *l. ſi ita ſcriptum, §. Regula, ff. de lib. & poſt* quæ tamen falſa eſſe videtur, *l.* t. *ff. de ademp. lib. l. ſi peculium, §.* 5. *ff. de man. teſt. l. ſi ſervus, ff. de fid. lib.* & vero falſa eſt, niſi coanguſtetur ad ſervum proprium quem dominus liberum & heredem eſse juſſit, ut huic eodem teſtamento libertas adimatur inutiliter: quia à quo legari non poteſt, nec adimi ab eo quidquam poteſt. Ab herede autem ipſimet heredi legari non poteſt. Ergo nec ab herede ipſimet heredi adimi quidquam poteſt, *d. l.* 6. *in fin.* qooniam una atque eadem cauſa eſt & legandi & adimendi.

CAP. XXXIX. *Ad l. pen. ff. in quib. cau. pig. vel hyp. tac. cont.*

MAjor eſt vis ſpecialis; quam generalis pignoris; & major expreſſi quam taciti: quia videntur quodammodo creditori nexa magis, quæ ſpecialiter, quam quæ generaliter, & perfuſoriæ pignerata ſint, quæ expreſſa conventione, quam quæ tacito jure. Hinc fit, ut ſervum locatori penſionis nomine expreſſim datum, vel obligatum non poſſimos manumittere, qui tamen manumittimus recte ſervum eidem ob penſionem tacite obligatum, vel illatione ſola ſervi in domum conductam, *l. penult. ff. in quib. cau. pig. vel hypothec. tac. cont.* videlicet ut ait lex, antequam penſionis nomine præcludamur: nam moris erat non ſolvente inquilino penſionem aperiri ædes, & deſcribi à publicis officiis res omnes, & mancipia, quæ in eas intuliſſet, *l. cum domini, ff. loca.* ac deinde ab eiſdem officiis obſignari, ut *l. ſi injuria, ff. de injur. l. ult. C. Th. de adm. tut.* ac præcludi oſtium ædium clauſtro adhibito vel conſepto, quod Græcis illo loco eſt, *τὸν οἶκον ἀσφαλίζεσθαι*, quo genere videbatur locator ipſe detinere mancipia, quæ iocluſerat, nec jam erat tacitum pignus, ſed reale & corporale, & quaſi manifeſtarium, ideoque nec à præfixis, & præcluſis ædibus jus erat inquilino eorum mancipiorum manumittendorum. Et deriſus eſt, inquit Nerva juriſconſultus, qui monſtraverat ſervos detentos ob penſionem per feneſtram manumitti poſſe, puta in feneſtra exhibito aut ſe offerente ſervo, & domino dicente teſte populo eum ſe

liberum

liberum eſſe velle : Deriſus autem eſt non inſultando (nec enim ſolent prudentiſſimi juris auctores alii aliis inſultare) ſed argumentando, dum oppoſita ratione certa cautioni ejus cæteri adſenſi non ſunt, quia ſcilicet ſi ea ratione, quam Nerva monſtravit ſervi manumitti poſſunt quaſi non plane detineantur, quibus patent feneſtræ, non tantum præfigeodum eſſet oſtium ædium, ſed præfigendæ etiam eſſent, vel obſtruendæ feneſtræ, & proſpectus omnes: quod utique dixerit nemo: & ſervus quoque ſpecialiter pignori datus locatori, & à locatore retentus in ſuis ædibus, à domioo tranſeunte beneficio feneſtræ manumitti poſſet, quod etiam dixerit nemo: & eod. ſenſu Seneca XII. *Epiſt. Quemadmodum oppoſita interrogatione ſimili derideatur attende*. Et in *l. ſed an ultro, D. de neg. geſt.* cum Labeo dixiſſet negotiorum geſtorum actionem habere eum, qui utiliter negotium geſſit, etiamſi effectum negotium non habuerit: ut ſi domum fulſit, & combuſta eſt, ſi ſervum curavit, & obiit, & adnotaſſet Proculus hanc definitionem non eſſe perpetuam, nec enim agere negotiorum geſtorum eum, qui domum fulſit, quam dominus quaſi impar ſumptui dereliquiſſet, vel quam ſibi neceſſariam non putavit: hanc adnotationem Proculi Celſus deriſit, deluſit, declinavit oppoſita hac ratione, quia eum tantum dixit Labeo agere negotiorum geſtorum, qui negotium utiliter geſſit. Is autem, quem ponit Proculus utiliter negotium non geſſit, qui non neceſſariam rem, & quæ oneratura erat patrem familias aggreſſus eſt: atque ita adnotatio Proculi non potuit apte accommodari ad definitionem Labeonis.

CAP. XL. *Græcorum adnotatio ad extremum verſum, l. Fratres, C. de inoffic. teſt.*

AD hæc ultima verba *l. Fratres, C. de inoffic. teſtam.* Excepto ſervo neceſſario herede inſtituto, quam ſubjiciam adnotatio Græcorum interpretum non caret mendo, & tamen cum ſit petita ex intima juriſprudentia, digna eſt, ut à nobis penitus excutiatur. Verba ejus hæc ſunt, Ο' πύτερος φησ ἄπορος ἐστὶν ἡ οὐσία, πρεπτὸν ἴσως ἐπιτρέψαι τῷ ἀδελφῷ τὴν de inofficioso κινεῖν: τοῦτο γὰρ τὸ νόμιμον ἐπὶ τῆς οὐσίας μᾶλλον δεῖ ἀπελομένων δέχεσθαι, καὶ οὐκ ἐπὶ παντὸς δούλου σὺν ἐλευθερίᾳ γραφέντος κληρονόμου: οἱ γὰρ ὡς ἔγνωμεν ἐν τῷ de teſtamentis οἱ ὑποκατάστατοι τοῦ δούλου προτιμῶνται αὐτοῦ παρὰ τὴν

A τῆς διαθήκης ἀκολουθίαν: πολλῷ πλέον καὶ ὁ ἀδελφὸς ζητῶν διαδέξασθαι τὸν εὔπορον αὐτοῦ ἀδελφὸν ὀφείλει τοῦ δούλου προτιμᾶσθαι. Et hic ſenſus, ubi hereditas ſolvendo non eſt, fruſtra permitti fratri querelam inofficioſi teſtamenti, & legem *Fratres*, potius accipiendam eſſe de hereditate, quæ ſolvendo eſt, & non de omni ſervo cum libertate herede ſcripto: nam ſi inquit, ut didicimus in libro de teſtamentis, qui ſervo ſubſtituti ſunt ei præferuntur contra teſtamenti ſeriem, & multo magis frater volens ſuccedere fratri, qui ſolvendo eſt, ſervo præferri debet: & hic vero ſenſus ſtare non poteſt. Primum quia ubi ſit mentio ſervi neceſſarii heredis, fere ſemper ponitur hereditatem non eſſe ſolvendo, ut in *lege Ælia Sentia de non manumittendis ſervis in fraudem creditorum*, & *l. qui potuerunt, D. de man. teſt. l. facta, §. ult. D. ad Tre-* B *bel. & l. ſi ſine, §. ſed quod Pap. D. de minor.* Cauſa enim inſtituendi ſervi neceſſarii heredis, eſt inopia domini, ne poſt mortem creditores ejus famam, & exiſtimationem inceſſant. Itaque videtur etiam verſus ille *l. Fratres*, accipiendus de hereditate, quæ ſolvendo non eſt: nam ſi frater præteritus in bonis teſtati fratris præferatur liberto heredi inſtituto, niſi fratrem, qui eum inſtituit maximis beneficiis adſecutus ſit: & præferri quoque eum eſt æquius liberto Orcino, niſi agatur de conſervanda fama, & exiſtimatione defuncti fratris. Quamobrem in ea adnotatione pro εὔπορος legendum opinor ἄπορος, ut vel initium adnotationis ſuadet eum locum eſſe accipiendum de hereditate, quæ ſolvendo non eſt. Nam & vix acturus eſt frater adverſus ſervum heredem ſcriptum de hereditate, quæ ſolvendo non eſt. Et ubi ſolvendo here- C ditas eſt, recte ſubjicit æquiſſimum eſſe, ut quemadmodum ſervo præfertur is, qui ei ſubſtitutus eſt, ita ac vero multo magis ei frater anteponatur beneficio querelæ inofficioſi teſtamenti. Servo autem præferri ſubſtitutum dixit eſſe relatum libro de teſtamentis: quibus verbis haudquaquam exiſtimes notari *l. 57. D. de hered. inſt.* quæ de ea hereditate loquitur, quæ ſolvendo non eſt, ſed *l. ult. C. de neceſ. her. inſt.* quanduquidem in *Baſilicorum libro de teſtamentis*, & in cæteris omnibus libris commiſtæ ſunt Digeſtorum, & Codicis leges, & ex *d. l. ult.* ſervus proprius à domino pure heres ſcriptus, & ſub caſuali condicione liber, deficiente condicione ſi hereditas ſolvendo ſit, excluditur ab hereditate, & in ejus locum venit ſubſtitutus, vel legitimus heres; ſin autem ſolvendo non ſit, ſervus liber, & heres neceſſarius ſit: quæ diſtinctio etiam merito recipitur in *d. l. Fratres*, & adnotatio ea profecto doctiſſima.

IACOBI

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER DECIMUS OCTAVUS.

CAPUT PRIMUM.

Quid ſit inter condicionem, & diem incertum:

DIEM incertum adjicit legato, qui Titio legat cum pubes erit, vel cum iojerit conſulatum, quia fieri poteſt, ut moriatur Titius ante pubertatem, vel ante indeptum conſulatum, *l.ſi heres, D. Quando dies leg. ced.* vel qui legat hoc modo, Heres meus cum morietur Titio C. dato, quia fieri poteſt, ut is dies non cedat vivo legatario, puta ſi prior legatarius moriatur, quo caſu legatum extinguitur, *l.1. l. heres, §. 1. D. de cond. & dem. l. ſi pecunia, §. ult. De leg.2. l. ult. in fin. C. de contrab. ſtipul.* Proinde legatum hujuſmodi quaſi condicionale eſt, & hoc eſt, quod dicitur, Diem incertum facere condicionem, quamobrem ad ea legata quibus dies incertus adjicitur, regula Catoniana non pertinet, *l.cætera, §.1. de leg.1.* & eorum dies non cedit à morte teſtatoris, ſed cum extiterit condicio, vel dies, *l.unica, §.ſin autem, C.de cad. toll.* Denique ſi legatarius ante deceſſerit, ad heredem ſuum legatum non tranſmittit, *d.l.1. l.4. D. quand. dies leg. ced.* nec interim id alii delegari .i. cedi poteſt, *l.legata ſub condicione, D.de cond. & demonſt.* quia non dum debetur, & legatarius condicionalis creditor non eſt, *l.is cui, De oblig. & act.* Et ita malo accipere delegari in *d.l.legata*, *ut l.1. C.de cont. jud. l.11.C.de don.l.quod debetur, D.de pec.* quam ut Græci *μεταφέρεσθαι*. Ergo diem incertum, cum effectu ipſo condicio ſit, etiam non male condicionem appellaveris, ut *l.1. §.ult. D.ut leg.nom. cau. l.ſi dies, §.1. D.quand. dies leg. ced.* in illo loco, tempus condiciove: nam & è contrario condicio appellatur dies incertus, *l.talis, De legat. 1.* Sed hoc intereſt, quod omnis condicio eſt dies incertus, omnis dies incertus non eſt condicio. Si poſſit non cedere, ut cum relictum proponitur legatum Cum morietur heres, condicio eſt, quia non cedere poteſt vivo herede legatario mortuo. Si non poſſit non cedere, condicio non eſt, ut ſi cum morietur Titius ei legavero, purum eſt legatum, quia fieri non poteſt, ut non moriatur Titius. Ne dicas, quia & ſi prior heres moriatur, heredis heres Titii heredi tenetur, *l. 4. Quan. dies leg. ced. l.heres, De cond. & dem.* quia & idem eſt in legato condicionali, *l.legato ſub condicione, D.eodem.* Et ita ſi cum moriar promiſero, dies incertus eſt, non condicio, & quod interim ſolvitur repeti non poteſt, quod tamen repeteretur ſi condicio eſſet, *l.ſub condicione, & l.ſeq. D. de cond. indeb.* Et recte *l.dies, D.de cond. & demon.* diem incertum condicionem facere in teſtamento. Nec enim idem eſt in ſtipulatione, ut conſtat, & inter legata condicionalia, & ſtipulationes condicionales innumeras differentias eſſe. Nec item teſtamento quoque ita eſt, niſi dies legati poſſit non cedere. In *d. l.ſub condicione* videtur legendum, die pendente.

CAP. II. *De pacto ita concepto, Profiteor te non teneri.*

PActum, quo debitum remittitur, vel in rem concipitur, vel in perſonam. In rem ſi generaliter paciſcatur debitor, ne petatur. In perſonam ſi ſpecialiter ne à ſe petatur, & ut hac in re ſibi præcipue proſpiciat, atque conſulat, *l.juriſgentium, §.pactorum, D.de pact.* Pactum in rem heredi debitoris prodeſt, non pactum in perſonam. Item pactum in rem emptori prodeſt, non pactum in perſonam, ſecundum Proculi ſententiam. Sic malim in *l.ſi tibi, §.pactum, D.eodem.* Nam ſecundum Sabini ſententiam pactum in perſonam prodeſt emptori, vel donatario. Et in *l.tale pactum, D.eodem*, Pactum in rem ideo generale pactum dicitur, quod non paciſcentes tantum teneat, ſed etiam ſucceſſores eorum. Nec perſonis paciſcentium coarctetur, ſi ita conceptum ſit, Profiteor te non teneri. Non dicit, Profiteor me nihil à te petiturum, quibus verbis non abrogat obligationem, ſed Profiteor te non teneri, quibus plane verbis obrogat obligationem ipſam, & in rem igitur ſermonem dirigit non in perſonam. Denique hæc verba, Profiteor te non teneri, vim pacti generalis habent: plus eſt profiteri, quam confiteri. Cicero *pro M. Tullio* (ſic eſt legendum apud Nonium) Hic ego non ſolum confiteor, verum etiam profiteor: & pro Cæcinna. Ita confitetur ut non ſolum fateri, ſed & profiteri videatur. Hæc tamen verba, Profiteor te mihi pecuniam ſolviſſe, neque vim pacti habent, neque liberationis aliter quam ſi pecunia ſoluta ſit, *l.ſi accepto latum, §.1. D.de accept.* Fit his verbis apocha, L.Titius profiteor P. Mævium mihi ſolviſſe X. quæ debuit ex teſtamento G. Seji, Lutetiæ Pariſiorum anno, & die illo: quæ & profeſſio ſolutæ pecuniæ dicitur *l.14. C. de ſolut.* Apocha autem non liberat debitorem, ſed ſolutio: quæ ſi nulla intervenerit, apocha nullius momenti eſt, ſi modo intra XXX. diem fuerit poſita querela ſive exceptio non ſolutæ pecuniæ.

CAP. III. *Differentiæ inter uſuras & fructus:*

NOn (*) eſt per omnia verum, quod ait *l.uſuræ, D. de uſur.* uſuras vicem fructuum obtinere, & merito à fructibus non ſeparari, quæ ſententia proprie pertinet ad S. C. de petitione hereditatis: nam in tribus potiſſimum inter ſe plurimum diſtant. Malæ fidei poſſeſſor tenetur de fructibus percipiendis, non de uſuris, *l.ſi navis, D. de rei vindic. Litem veniunt, §. Pap. D. de petit. hered.* Item novatio obligationis non extinguit fructuum perſecutionem, qui ante, vel poſt novationem percepti ſunt: extinguit tamen uſurarum petionem, *l. 4. D. de uſuris*, quia à tempore novationis voluntariæ uſuræ non currunt. Voluntariæ, inquam, nam lite conteſtata uſuræ currunt, quam differentiam inter novationem voluntariam, & litis conteſtationem pateſaciunt, ſi conjungantur, quæ ex eodem libro ſumptæ

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 33.*

Digitized by Google

tæ ſunt, *l. 18. ff. de novat. & l. lite, ff. de uſur.* Itaque quod ait *l. 4. §. ult.* quod non transfertur in cauſam novationis jure priſtino peti poſſe, ut *l. 3. §. 1. ff. de act. emp.* oon eſt perpetuum, ut Græci dicunt illo loco, non ἀῤῥαγῆ μηδὲ ἀναλλευτον : nec enim locum habet in uſuris aut pœnis, aut hypothecis, quæ etiamſi in novationem, non venerint, novatione perimuntur, *l. 15. 18. l. aliam, ff. de novat.* niſi aliud cautum ſit poſteriori obligatione *l. 1. C. etiam ob chirog. pec.* ſed ei regulæ tantum locus eſt in fructibus & partubus & adquiſitionibus ſervorum. At præterea in judiciis bonæ fidei uſuræ veniunt ex mora, fructus etiam ante moram, *l. videamus, §. pen. ff. de uſur.* Et malæ fidei poſſeſſor fructus perceptos ante motam controverſiam omnes reſtituit, uſuras poſt motam controverſiam, demum ex *l. 1. C. de his quib. ut indig.* quod quoniam idem obtinet in bonæ fidei poſſeſſore, mira quadam ratione Ulpianus adſtringit in *l. item veniunt, §. cæterum, De petit. hered.* ut diſcordiam diſſipet quæ eſt inter illam legem & S. C. Adrianum *De petit. hered.* Nam legem illam vult tantum locum habere in rebus hereditariis, quæ magis onerant, quam augent hereditatem, puta ſterilibus aut tempore perituris, quas expediebat vendi, & quas niſi venderet imputaretur ei. Unde reſtat hæc tantum in ea re differentia inter bonæ fidei & malæ fidei poſſeſſorem, quod ille ſi res hereditarias diſtraxerit poſt motam controverſiam, non aliter in petitionem hereditatis ipſæ res veniant & fructus earum vel quanti in litem juratum fuerit, *d. l. item, §. ult.* quod plerumque eſt immenſum & iniquum pretium, niſi fuerint res ſteriles aut tempore perituræ, quia res illæ non veniunt in petitionem hereditatis aut fructus earum, ſed vel æſtimatio earum vera, vel quod ex venditione redactum eſt pretium cum uſuris, prout actor elegerit, *d. l. item, §. quid ſi poſt.* Malæ autem fidei poſſeſſor ſive ante, ſive poſt motam controverſiam bonorum res diſtraxerit, res ipſæ veniunt, & fructus vel quanti in litem juratum fuerit, niſi fuerint res parvi emolumenti, non neceſſariæ vel quæ ſervari non poſſunt, quæ tempore ſunt perituræ, *l. niſi, §. Julianus, ff. eod.* eæ namque res & fructus earum non veniunt in petitionem hereditatis, ſed ſi fuerint diſtractæ ante motam controverſiam, venit earum æſtimatio vera, ſi poſt motam controverſiam, vel æſtimatio vera, vel pretia quanti venierunt cum uſuris, actoris arbitrio, *d. §. cæterum.* Nec alias vero agnoſco eſſe differentias inter uſuras & fructus.

CAP. IV. *Cur legatum cum ſervo proprio relictum ſub appellatione liberti non valet, & inſtitutio tamen valet.*

EX reſcripto Antonini ad Aufidium Victorinum ſervus proprius, qui heres ſcribitur ſine libertate ſub nuncupatione liberti hoc modo, Stichus libertus meus heres eſto, benigna interpretatione pro eo habetur, atque ſi cum libertate heres ſcriptus eſſet, & valet inſtitutio, & legatum tamen non valet, quod ei relinquitur ſub eadem nuncupatione, *l. 2. C. de neceſſ. hered. inſtit.* Cur benigna illa interpretatio admittitur in heredis inſtitutione potius, quam in legato? aut cur ſervo proprio ipſo jure, cum neque hereditas, neque legatum dari poſſit non adſcripta libertate, & libertum nuncupare non ſit adſcribere libertatem, ſub ea appellatione hereditatem recte datam interpretamur potius quam legatum? An quia hereditates pleniore honore tribuuntur, *l. filium, §. ſed & ſi portio, ff. de leg. præſt.* adeo ut ſi qua fiat in legato benigna interpretatio, & multo magis fiat in hereditate, non continuo etiam fiat in legato. Nam & ita licet ex ſola ſcriptura inſtitutionis vel ſubſtitutionis ſervi proprii hodie ſervo competat libertas, non tamen competit ex legato ei relicto ſine libertate, *l. pen. C. de neceſſ. hered. inſtit.*

CAP. V. *Servo proprio tutori dato filio impuberi ſine libertate, directa an fideicommiſſaria libertas competat aut debeatur.*

JUſtinianus in *l. pen. C. de neceſſ. ſer. inſtit.* dum ita argumentatur, Si per præſumptionem adſumitur libertas in perſona ſervi, qui tutor datus eſt ſine libertate, ut *l. ſi hereditas, §. ult. ff. de teſt. tut. l. etſi non adſcripta, C. de fid. lib.* & adſumenda igitur eſt in perſona ſervi, qui heret ſcriptus eſt ſine libertate, non bene argumentari videtur: major enim eſt ratio adſumendæ libertatis in tutore, quam in herede. Nam in tutore duplex eſt favor, libertatis & pupilli, *d. l. & ſi non adſcripta*: in herede unus tantum libertatis favor: ac præterea in perſona tutoris fideicommiſſaria tantum libertas adſumitur, *d. l. & ſi non adſcripta*, quod & *l. generaliter, §. ſi quis tutorem, ff. eod.* ſignificat. In perſona heredis ſcripti Juſtinianus adſumit directam: ſunt igitur caſus diſſimiles: quamobrem ut hanc diſſimilitudinem contereret & augeret quam ipſe ſtatuit ſimilitudinem aut minimum ea ut clauderet, efficeret, adſumit Juſtin. etiam in perſona tutoris directam libertatem, *§. 5. Inſt. qui teſt. tut. da. poſ.* ut plane ſit liberum, ut opinor, ſervo vel ex *l. & ſi non adſcripta*, ſibi adſerere fideicommiſſariam libertatem, vel ex *d. §. 1. directam, arg. l. ſi quis ſervo. ff. de manum. teſt.* quod & Thalelæus ſcripſiſſe videtur in *d. l. & ſi non adſcripta*, dum ait eum qui adſumit fideicommiſſariam libertatem non abrogare directam, & utramque ſibi ſervum adſerere poſſe. Incommodum, quod attulit Theophilus in *d. §. 1.* S. C. Daſumianum tollit, ex quo pupillus interim vice abſentis habetur, ut libertas ſervo competat ac ſi ex cauſa fideicommiſſi manumiſſus eſſet.

CAP. VI. *An heres adire hereditatem poſſit antequam ultus ſit necem defuncti.*

VErum eſt quod Azo ſcribit, heredem poſſe adire hereditatem, aut miſcere ſe hereditati, aut bonorum poſſeſſionem petere, & aperire, recitare, deſcribere tabulas teſtamenti antequam ulciſcatur necem defuncti: nam in *l. ejus, §. ult. ff. de jure fiſ.* is demum incidit in crimen inultæ mortis defuncti, qui poſt aditam hereditatem eam non ulciſcitur: ergo adiri poteſt ſine periculo, quod etiam probat *l. eum, qui, §. bonis, ff. de his, quæ ut indig.* & tamen *l. 6. C. de his quib. ut indig.* ſignificat majorem XX. an. non poſſe adire hereditatem niſi & reo cædis poſtulatorem perduxerit ad ſententiam unam atque alteram, interpoſita appellatione à priori ſententia: & ex contrario *l. 9. eod. tit.* dum occiſo eo à quo hereditas proficiſcitur veneno aut vi carminis, heredem ait poſſe adire hereditatem antequam mortem exequatur atque vindicet, ſatis oſtendit, occiſo illo vi aperta aliud eſſe dicendum: quæ diſtinctio valet, quidem in S. C. Silan. *l. 1. §. quid ergo, l. neceſſarios, §. ult. l. propter, ff. de S. C. Silan.* cum paterf. à familia necatus eſſe dicitur per vim & cædem, ſcilicet ut tum non liceat adire antequam de ſervis, qui ſub eodem tecto inve eodem loco fuerit habita quæſtio, & de noxiis ſit ſumptum ultimum ſupplicium, & adeuntem delinquere, & accuſari poſſe ut indignum & ingratum. Hoc ideo ne ſervis teſtamento manumiſſis competat libertas ſtatim adita hereditate ante quæſtionem familiæ, & neceſſe ſit de liberis hominibus neglecta eorum libertate, quam melius eſſet non negligi, non labefactari, non lædi, haberi quæſtionem ſumique ſupplicium tanquam de ſervis: quæ ratio ceſſat defuncto clandeſtinis inſidiis, veluti veneno occiſo, quia hoc caſu nec quæſtio de ſervis haberi, neque in eos pœna conſumi ulla poteſt. At eadem diſtinctio non habet locum ubi quis non à familia occiſus eſſe dicitur, ſed ſive per inſidias, ſive per vim occiſus ſit, liberum eſt heredi ſtatim adire, & erit aditio cum effectu ſi poſtea defuncti mortem ulciſcatur: alioquin ſine effectu conſtituetur, à fiſco erepta hereditate. Itaque exiſtimo *d. l. 6. & 9.* pertinere ad S. C. Silanianum.

CAP. VII. *Codicillis ſcripta verbis directis non aliter valere quam ſi ſpecialiter teſtamento confirmati ſint.*

SI codicilli teſtamento confirmati ſint, excepta hereditate, cætera omnia quæ in eis verbis civilibus ſcripta ſunt, legata, tutelæ libertates directæ, valent, & nihil refert confirmati ſint teſtamento antequam fierent, an poſtquam facti ſunt, *l. 6. C. de codicil.* ſed ſive vetuſtiores ſint teſtamento ſive poſteriores, utique ſemper ſpeciali confirmatione opus eſt, ut quæ in eis directo ſcripta ſunt obtineant, *l. ante tab. ff. de jur. cod. l. 2. §. qui codicillos, ff. ad l. Cor. de fal.* nec moveor reſcripto Severi & Antonini relato in *§ non tantum Inſt. de codicillis*, cujus ſententiam attingit etiam *d. l. ante tab.* quia ex codicillis qui teſtamentum præceſſerunt, ſi quocunque indicio appareat defunctum à voluntate in codicillis expreſſa non receſſiſſe, licet non ſint ſpecialiter confirmati, non dicit legata deberi aut libertates directas competere, aut tutelas deferri, quas conſtat verbis tantum directis deferri, *l. 1. ff. de conf. tut.* Sed fideicommiſſa duntaxat, quæ conſtat ſola deberi ex codicillis teſtamento non confirmatis, vel ab inteſtato confectis.

CAP. VIII. *Edictum de quo agitur in l. quæſitum, ff. de adq. hered.*

EDictum, *Si omiſſa cauſa teſtamenti*, ſi verba ſpectas, pertinet tantum ad eum heredem qui omittit teſtamentum, & ab inteſtato, aut veluti ab inteſtato poſſidet hereditatem. Sed ex ſententia Edicti quam conſtitutiones, & auctoritates Juriſconſultorum explicarunt, pertinet etiam ad eum qui omittit hereditatem teſtamento delatam, etiamſi non poſſideat ipſe, ſed alius, veluti ſubſtitutus aut legitimus heres, & ad ſubſtitutum quoque vel legitimum heredem, licet non omiſerit teſtamentum, & ſubſtitutus vero teſtamentum amplectatur, videlicet cum id actum eſt dolo malo inter inſtitutum, & ſubſtitutum vel legitimum heredem in fraudem legatariorum, ut heres inſtitutus teſtamentum omitteret & deſtitueret: nam uterque tenetur, hoc ordine, ut ſi inſtitutus pecunia accepta teſtamentum omiſerit, ipſe prior conveniatur, & poſt eum ſubſtitutus, vel legitimus qui cum eo fraudem participavit, ſi gratis, prior ſubſtitutus vel legitimus, & poſt eum qui omiſit teſtamentum, *l. 2. 4. 10. l. mater §. ult. ff. ſi quis omiſ. cau. teſt. l. 1. C. eod.* Ex ſententia etiam Edicti tenetur dominus vel pater heres inſtitutus cui ſervus vel filius ſubſtitutus eſt, ſi omittat inſtitutionem, & ſervum vel filium jubeat adire ex ſubſtitutione dolo malo ne legata à ſe relicta præſtet, licet verum ſit & hunc non omnino omiſiſſe teſtamentum vel inſtitutionem qui venit ex ſubſtitutione vulgari, quæ & ipſa inſtitutio eſt, *l. cui ſervus, & l. ſeq. ff. eod.* His conſequenter dico etiam heredem extraneum inſtitutum ex aſſe & ſubſtitutum filio teſtatoris impuberi exheredato ſi omittat inſtitutionem, & amplectatur ſubſtitutionem pupillarem, ex ſententia edicti ejuſdem petitione legatorum, ab inſtitutione relictorum teneri, licet verum ſit & hunc non omnino teſtamentum omiſiſſe: nam patris & filii teſtamentum pro uno habetur: quamobrem in *l. quæſitum, ff. de adquir. hered.* hæc verba, Incidere in edictum, ſic merito interpretari debes, Incidere in ſententiam edicti, Si quis omiſſa cauſa teſtamenti, ex auctoritate Juliani conditoris edicti perpetui. Eſt ea lex de extraneo herede, & quæ ſequitur de filio: atque ita inter eos concilianda eſt gratia. Et quod *l. quæſitum* loquatur de creditoribus paternis non de legatariis, nihil hanc ſententiam offendit, cum per conſequentias & creditoribus paternis teneatur qui legatariis tenetur, quibus poſt creditores demum præſtari legata juris eſt.

CAP. IX. *Emendata quædam libro ſexto Codicis.*

A IN *l. 3. C. de ſer. fug.* ſcribendum eſt, ad Barbaricum, ut in Baſilicis, & in *l. 1. C. quæ res exp.* In *l. 3. C. de poſt. hered. inſt.* veteres animi, & *l. 23. C. de legat.* animos veteres, ut *l. 23. C. qui teſt. facere poſſ.* antiquos animos. In *l. 3. C. de edict. ff. Adr. tol.* vetus ſcriptura hæc eſt, Sub occaſione hereditatiom. In *l. 7. C. de codicil.* ſcribendum opinor, daretur, non mandaretur qui in authentico *Regularum Ulpiani tit. XXII.* legi ſervis hereditariis cibaria dat, non mandat. In *l. 9. C. de legat.* formula cautionis ita reſtituenda eſt, Si evicta fuerit hereditas, ea reſtitui: de qua ſola agitur in ea lege, cujus ſententia hæc, non quod interdum illa cautio præſtetur nulla mota controverſia hereditatis, ut *l. 3. § ſi legatarius, l. 4. in prin. ff. Si cui plus quam per leg. Fal. l. Julianus §. Marcellus, ff. ad exhiben.* ideo B minus, imo vero magis mota controverſia & perlata accuſatione falſi teſtamenti eſſe præſtandam. In *l. 19. eod. tit.* priſcus ſermo quem retinuit Haloander, Non tantum duum menſium, ut *l. 2. C. Th. de decur.* facit ut præſumam hoc ex lege priſca, forte Julia & Papia, fuiſſe ante eam conſtitutionem, ne aliter jus haberent capiendi ſolidi novi nupti inter ſe qui infra ætatem eſſent habendi liberos lege definitam, quam ſi vel duum menſium ſpatio una fuiſſent, novi caloris coercendi cauſa, quo æſtuantes facile ſua omnia novo conjugi elargirentur. In *l. 13. C. de fideic.* vetuſtior ſcriptura hæc eſt. *Quotiens principe loco*: ut illo verſu,

Lubrica per vacuum poſui veſtigia princeps.

Et *l. 18.* lego immutilatam, non immutatam. Et *l. ult. rectius*, Ne quid falſitatis incurrat per duos forte teC ſtes compoſitum, obliterato verbo, teſtamentum: ut hic ſit ſenſus, ne quid falſi teſtes fabricent, & comminiſcantur, quod facilius ex compoſito facturi ſunt duo teſtes quam plures, ideo plures teſtes deſiderari in fideicommiſſis, puta quinque, ut plures rem communiant, ut loquitur *l. quidam, §. ult. ff. de fur.* ut efficiant voluntatem *l. dictantibus, C. de teſtam.* In *l. 3. C. ad S. C. Treb.* alii habent reſtitutio, alii Inſtitutio. Scribas retentio. Græci non placent qui ponunt quartæ fideicommiſſum à legitimo relictum Reip. & ejus quartæ reſtitutionem actoribus Reipub. competere, quia lex ſubjicit, & fructus ejus quos conſtat in reſtitutionem non venire, *l. in fid. ff. eod.* ac præterea notum eſt ubi fit mentio quartæ & fructus, quartæ ſemper Falcidiam exaudiendam eſſe, ut *l. mulier, §. ſi heD res, l. 15. §. fructus, ff. eod.* In fine *l. 5. eod.* ſcribas, nil obtinere poſſe præſtiterit: & obtinere accipias pro retinere, ut *l. cum fratrem, C. de his quib. ut ind. l. 1. C. de his quæ ſub mo.* Et *l. 2. in fin. C. de bon. mat.* legas, qui ex patre ſunt coheredes .i. fratres conſortes ut in omnibus manuſcriptis, ut in *Cod. Th.* ut in Baſilicis, ἀπὸ τοῦ πατρὸς, nam extraneis coheredibus certiſſimum eſt filios defuncti propria non conferre.

CAP. X. *Cauſæ ex quibus retentionem non petitionem habemus.*

QUædam ſunt cauſæ ex quibus retentionem habemus non petitionem, veluti ex injuſta ſententia ſi poſſeſſor vincat, *l. 3. §. ult. ff. de pignor.* vel ex E jurejurando ſi poſſeſſor juraverit rem petitoris non eſſe, *l. & non tantum, §. veniunt, ff. de pet. hered. l. ſi rem. §. 1. ff. de evict.* Is etiam qui in alieno ſolo ædificavit ſumptuum habet retentionem non petitionem, *l. Paulus, ff. de do. excep. l. 14. ff. com. divid.* & ſimiliter Falcidiæ olim fuit retentio non petitio, & conſtat debiti naturalis retentionem eſſe non petitionem: & divortio facto ſextas propter liberos in retentione non in petitione eſſe ut Ulpianus ſcribit *lib. Regularum tit. de dotibus.* Et pignorum ſæpe retentionem eſſe non perſecutionem, *l. unica, C. etiam ob chir. pec. l. 1. ff. quib. mod. pig. ſol. l. 1. ff. de pign.* Et legata quoque incertis perſonis relicta in retentione eſſe non in petitione, *§. incertis autem perſonis, Inſt. de legat.* Et de his cauſis eſt

ſe-

A regula juris hæc, quæ propooitur in *l. ex quibus, D. de cond. ind.* Ex quibus cauſis retentionem quidem babemus, petitiunem autem non habemus, ea ſi ſolverimus repetere non poſſumus: cujus prima fronte hie videtur eſse ſenſus, ut nobis debita, quæ retinere poſsumus non petere, ſi per errorem ſolverimus repetere non poſſimus, ut *l. ſi in area, ff. eod.* quo ſenſu, ſi ſolverimus .i. ſi non retinuerimus, quæ eſt valde impropria verbi ſolvere ſignificatio: nec enim ſolvimus, quod nobis debetur, ſed quod nos debemus, niſi ſolvere, ſic accipias, ſolvere rem, quæ petitur, & reſtituere ſine ulla deductione, ut *l.inter, §.1. D.de pact.dotal.* quod eſt verius. Tcotari tamen non inepte poſset hoc regulam velle, ut nobir debita, quæ retinere poſsumus non petere, ſi nobis ſolvantur per errorem, ab eo, qui ſolvit, repeti B non poſſint, & ita explanari poſse. Ex quibus cauſis retentionem habemus, petitionem non habemus, videlicet cum ex cis cauſis alii nobis debent, ea ſi nos ex iiſdem cauſis aliis debeamus, & ſolverimus, repetere non poſſimus, ut ſi heredes ſcripti per errorem ſolvamus legata relicta incertis perſonis, quorum olim petitio non fuit, ea repetere non poſsumus.

CAP. XI. *In S. C. Trebelliano correcta verba quædam.*

IN his verbis S. C. Trebelliani: Cum eſset æquiſſimum, in omnibus fideicommiſsariis æquiſſimum hoc eſt, ſed etiam in directis, & in his, quæ aliis ceduntur in jure, ut onera ſubeant hi in quos jus fructuſque transfertur. C Cedi in jure poterat hereditas, ut Ulpianus docet *lib. Reg. tit. de dominiis*, & Servius *III. Æn.* in illum locum.

Et patrio Andromachen iterum ceſſiſſe marito.

Ceſſiſſe, inquit, de jure eſt. Cedi enim hereditas dicitur. At quæ ceditur poſt aditionem, inutiliter cedi videtur, quia non poteſt ceſſio efficere, ut qui ſemel aditione factus eſt heres, deſinat heres eſſe, & alius beres fiat: denique fructum quidem hereditatis in alium transferre poteſt, ſed non etiam jus heredis: ideoque nec onera creditorum io eum cui ceſſa eſt tranſeruntur, niſi interpoſitis ſtipulationibus, ſed creditoribus reſpondere debet, qui adivit hereditatem, non minus ſi ceſſerit, quam ſi vendiderit: debitores autem hereditarii liberantur, quia nec exigi ab eo cui ceſſa eſt hereditas poſsunt, D cum heres non ſit, nec ab eo, qui ceſſit cum bonis ceſſerit bereditariis, in quibus, & nomina ſunt, quo facto, & ſi aliis nocere non poſſit, puta creditoribus hereditariis, cum quibus adeundo contraxiſse intelligitur, ſibi tamen nocet, ne cum debitoribus experiatur: & hoc ita Ulpianus ſcribit ſupradicto loco: & addit, tunc recte cedi hereditatem in jure, cum ab herede legitimo ceditur antequam adierit: nec enim ipſo jure, ut ſuus heres exſtit, ſed neceſse eſt, ut adeat ſi velit adquirere hereditatem. Quia tamen lex eum facit heredem, ut & de tutore legitimo dicitur, *l.legitimos, ff.de leg. tut.* ideo recte cedit hereditatem non aditam, & is cui ceſſit perinde heres ſit, atque ſi ipſe eſset legitimus heres, & hereditatis ad eum redeunt commoda, & incommoda omnia quia & jus heredis ad eum tranſit, quod ex XII. tab. eſſe opinor: & in eodem S. C. Trebelliano, pro ex his, E lego, ex XII. tabulis, ut in libris Ciceronis de legibus memini me emendare, ex XII. tab. tres arbitri fines regeremus, & alibi, veteribus XII. tab. quibus locis antea legebatur, his, vel ex his, & ita in *l.2. ff.de orig. jur.* lego, Omnium tamen XII. tab. & interpretandi ſcientiæ, &c. pro, Omnium tamen harum.

CAP. XII. *Species, ſententia & ratio l. 4. C. ad S. C. Trebell. & l.2. §. ult. ff.de ſuis & leg. her.*

NEſciunt interpretes cur in *l. 2. §. ult. De ſuis, & leg. her.* contra jus commune, quo cautum eſt ſideicommiſſum ab herede teſtamentario relictum non videri repetitum à legitimo herede niſi nominatim ab eo repetitum, aut ſimpliciter, id eſt generaliter relictum ſit, Bona mea poſt mortem heredis inſtituti ad illum pertinere volo, ut *l. eam quam, C. de fideic.* aut in teſtamento adſcripta ſit clauſula codicillaris, tamen dicatur herede ſcripto repudiante, qui fideicommiſso oneratus eſt, hereditatem tranſire ad legitium heredem eum onere fideicommiſſi, licet repetitio nulla fideicommiſſi fuerit, ſicut nec ullam fuiſse, vel intelligi in eodem paragrapho penitus. Et puto hac in re eandem eſse cauſam coheredis, & beredis legitimi. Sed prius agam de coherede, poſt de berede legitimo. De coherede eſt *l.4. C. ad S. C. Treb.* cujus ſpecies, & ſententia hæc eſt. Quidam aviam, & fratrem ex partibus heredes ſcripſit, & aviam rogavit, ut portionem ſuam extraneo puta Quintianæ reſtitueret. Avia repudiavit hereditatem calliditate, & fallacia, ut ait, id eſt in fraudem fideicommiſsarii, ut nepoti ſuo eidemque coheredi à quo nominatim extraneo fideicommiſsum relictum non erat, potius adcreſceret portio inſtitutionis ſuæ repudiata hereditate, quam adita hereditate ad extraneum perveniret ex cauſa fideicommiſſi. Poſt repudiationem, ut fieri poteſt ex reſcripto D.Pii *l. nam quod, §.1. ff. ad Treb. d.l.2. §. ult.* poſtulante extraneo aviam prætor coegit adire, & adivit igitur re ipſa, ſed priuſquam pro herede gereret (aditionem omnem ſequitur pro herede geſtio) id eſt prius attingeret res, & negotia hereditaria, & hereditatem fideicommiſsario reſtitueret ex S. C. Trebelliano, mortem objit. Quæritur an interciderit fideicommiſsum, quod prima facie videbatur, quia neque id coheres debet à quo nominatim relictum non eſt, neque heres aviæ, quia ad eum portio illa hereditatis non pervenit, quæ ſtatim à repudiatione adcreverat coheredi. Sed placet magis coheredi eam adcreviſse cum onere fideicommiſſi, quia poſt reſcriptum Severi, & Antonini, quo ab inſtituto ſi heres non exiſtat, ad ſubſtitutum hereditas tranſit cum onere fideicommiſſi, quaſi tacite repetito fideicommiſſi à ſubſtituto, & coheredi exemplo ſubſtituti repudiata portio à coherede adcreſcit cum onere fideicommiſſi, *l. ſi Titio, & Mævio, §. ult. De leg. 2.* & quidem ſine deductione Falcidiæ in hac ſpecie, quia avia cujus portio ei adcrevit coacta adivit, & placet coactum adire, atque adeo adeuntem periculo fideicommiſsarii, amittere Falcidiam ex S. C. *l. 4. l. qui totam, ff. ad Trebel.* ut quo modo onus fideicommiſſi ſubiiſset avia, eodem ſubeat, & coheres, qui ejus portionem ſibi adſerit jure adcreſcendi, quam utique eo jure ſibi adſerere poteſt ex priore repudiatione, coacta aditione extorta propter fideicommiſsarium tantum: & hæc eſt ſententia *d. l. 4.* Verum aliter, quam ponatur in ea lege ſi poſt repudiationem antequam avia cogeretur adire vita deceſserit, ex eodem Severi reſcripto dicemus coheredi adcreviſse portionem hereditatis cum onere fideicommiſſi, ſalva tameo Falcidia: & ita in ſpecie *d. l. 2. §. ult.* legitimum heredem vocari poſt repudiationem heredis ſcripti factam in fraudem fideicommiſsarii, cum onere fideicommiſſi, ſalva Falcidia, quia poſt repudiationem io ea non proponitur heredem fuiſse coactum adire, ſed quia potuit cogi quamdiu vixit nec ante certum fuit patremfamil. inteſtatum deceſſiſse, quam is heres vita functus eſt, ideo non vocari ad legitimam hereditatem patrisfamil. eum, qui ei proximior fuit agnatus tempore mortis ſuæ, vel tempore repudiationis, ſed qui proximior fuit tempore mortis heredis ſcripti, id eſt, ulteriorem, ſive poſteriorem illo, qui fuit proximior tempore mortis teſtatoris, vel tempore repudiationis. Et ita multum intereſse dico, repudiaverit heres ſcriptus hereditatem in fraudem fideicommiſsarii, & gratiam heredis legitimi, vel coheredis, an antequam adiret, vel repudiaret vita deceſserit: hoc caſu legitimum heredem, vel coheredem vocari ſine onere fideicommiſſi, ut *l.tutores, §.heres, ff.de adm.tut.* Co-

heredem, inquam, aliter quam ſubſtitutum, qui quocumque caſu deficiente herede inſtituto vocatur ad hereditatem cum onere fideicommiſſi, nec reſcriptum Severi quod de ſubſtituto tantum loquitur, ad coheredem porrigitur niſi in caſu repudiationis, quo & coheres & legitimus heres, cujus bono ceſſit, quæ per repudiationem fideicommiſſario ſtructa fraus eſt, forte, ut fit, pretio repudiationis heredi dato, merito vocatur ad hereditatem cum onere fideicommiſſi: nec alia eſt ratio d *l.2. §.ult.* non alia ſcilicet legitimi heredis quam coheredis in *d.l.4.* quæ omnia ſumme notanda ſunt. A

CAP. XIII. *Ad l.3. De his, quæ pro non ſcript. habentur.*

PRo non ſcriptis habentur non ea tantum quæ ab initio inutilia ſunt, ſed & quæ ab initio utilia ſunt ſi in eam cauſam recidant à qua incipere non poterant, quaſi in ea ipſa cauſa retro fuiſſe fingantur tempore teſtamenti, & hæc eſt definitio *l.3. ff. de his quæ pro non ſcrip. hab.* quæ tamen non eſt porrigenda ultra caſus in ea lege comprehenſos; ſi ſervo alieno qui legavit deinde ejus dominium adquiſierit, vel ſi quis civi Romano legaverit, & is poſt teſtamentum peregrinus factus ſit, aut ſervus pœnæ vivo teſtatore, id eſt ſi deportatus, aut in metallum datus ſit: nam ſi poſt mortem teſtatoris hoc contingat ante apertas tabulas, per legem Papiam caducum ſit legatum, licet in eam cauſam pervenerit à qua incipere non poterat, & delatori locus eſt etiam ſi palam relictum ſit, *l.13. §.1. ff. de jur. fiſc.* quod tamen B jure antiquo ſecundum illam definitionem pro non ſcripto habebatur: & ita quoque per legem Papiam in cauſa caduci ſit legatum quod deficit morte naturali legatarii vel defectu condicionis, licet in eam cauſam pervenerit à qua incipere non poterat, quod C jure antiquo fuit pro non ſcripto, & eadem ratione fuit etiam ſemper pro non ſcripto ſi legatarius vivo teſtatore in peregrinitatem aut ſervitutem pœnæ redactus fuiſſet, *d.l.3. l.12. ff. de jur. fiſc.* Dico ſervitutem pœnæ, cruciatus, fodinæ: nam ſervitus fiſci aut Cæſaris aut privati quæ legatario contingit non mutat jus legati ſi cum dominio ſit teſtamenti factio, ſed per eum novo domino legatum adquiritur. Servus pœnæ non habet dominum ex cujus perſona cum eo poſſit eſſe teſtamenti factio, adeo ut nec ei per fideicommiſſum libertas relinquatur recte, *l. generaliter, §. ſi ſervus in metallum. ff. de fid. lib.* & obſervandum utique eſt longum D intervallum eſſe interjectum inter peregrinitatem & ſervitutem & mortem naturalem, & ſervitutum quoque genera. Nam ſi ante apertas tabulas legatarius moriatur, vel peregrinus fiat, lege Papia purum legatum caducum ſit, condicionale caducum non ſit ſi peregrinus factus ſit antequam condicio exiſteret, quia civitatem Romanam recipere poteſt nondum defecta condicione, *l. intercidit, ff. de cond. & dem.* atque ita odio caducorum peregrinitas non comparatur morti, quod & contingit in caſu *l. ex facto §. ſi quis rogatus, ff. ad Treb. & l. ſed ſi mors. ff. de don. inter vir. & ux.* nec mirum, cum nec ſervitus quælibet morti comparetur, non ſervitus fiſci, vel Cæſaris, vel privati utique ſemper, *l. cum hic ſtatus, §. ſi donator, ff. eod.* nam etſi legatarius ſervus fiat fiſci vel Cæſaris E vel privati ante apertas tabulas, vel quocumque alio tempore, etiam legatum caducum vel in cauſa caduci non fit, ſed domino adquiritur. Sed ſi fiat ſervus pœnæ ante apertas tabulas, ſi purum vel ſi condicionale fuerit legatum antequam condicio extiterit, per legem Papiam omnino caducum fit, *d. l. intercidit,* aut ſi poſt apertas tabulas, cum cæteris bonis damnati & legatum tranſit in fiſcum. Hæc eſt ſervitus quæ per omnia morti comparatur in lege Papia, ut plane *l. antepenult. De reg. jur.* cum ſit inſcripta ad legem Papiam de ea ſola accipienda ſit, & quod ait Fere, non hoc ſignificet aliquando eam ſervitutem non comparari morti, ſed eam ſubire ſervitutem, prope eſſe interire naturaliter.

CAP. XIV. *Mendum notatur quod eſt in l. item veniunt, §. ait Senatus 1. ff. de pet. hered.*

REctiſſime Ulpianus *lib. Regularum*, cum definit caduca, de herede loquitur ſcripto ex parte, non de ſcripto ex aſſe qui aperturam tabularum non expectat ut hereditatem adeat: & ſimiliter S. C. quod auctore Adriano factum eſt de petitione hereditatis loquitur de partibus hereditatis caducis non de aſſe caduco: quæ verba interpretans Ulpianus *l. item veniunt, §. ait Senatus 1. de petit. hered.* ſic ſcribit, Hoc evenerat ut partes caducæ fiſco peterentur, ſed & ſi ex aſſe fiat, S. C. locum habebit: idem & ſi vacantia bona fiſco vindicentur, vel ſi ex alia quacumque cauſa bona ad eum pervenerunt. Hæc Ulpianus. Quia eveniſſe ait ut partes caducæ fiſco peterentur, fuere ergo heredes ſcripti ex parte mortui aut peregrini, vel ſervi pœnæ effecti ante apertas tabulas: quod ita poni non poteſt in herede ſcripto ex aſſe, in quo aperturæ tabularum nulla ratio habetur. Neque hoc Ulpianus ſentit cum ait, Sed & ſi ex aſſe fiat, S. C. locum habebit, ſed hæc verba jungenda ſunt ſequentibus mutato articulo, Idem, in, Id eſt, quod mendum alias notavi quinque aut ſex locis juris noſtri, hoc modo, id eſt & ſi vacantia, &c. ut ſit ſenſus, S. C. locum eſſe non tantum ſi pars hereditatis caduca ſit, ſed & ſi tota hereditas, non quidem quod heres ſcriptus ex aſſe mortuus ſit ante apertas tabulas, quod per legem Papiam poni non poteſt, ſed quod vacantia ſint bona nullo herede exiſtente ex lege Julia, vel quod ex delicto publicata ſeu confiſcata ſint.

CAP. XV. *An res aliena donata mortis cauſa uſucapi poſſit.*

INter virum, & uxorem donationes mortis cauſa receptæ ſunt, donationes inter viros jure civili impediuntur. Finge maritum donaſſe uxori rem alienam inter vivos, an impeditur uſucapio? quod videtur, quia vitioſa ejus rei traditio eſt. Imo vero non eſt vitioſa: quia jure civili ea tantum donatio inter maritos prohibetur, quæ donatorem pauperiorem in rebus ſuis facit. Valet ergo donatio rei alienæ à marito facta uxori bona fide, quia pauperior in rebus ſuis maritus non fit, *l.83. ff. de reg. jur.* & ejus rei uſucapio poſſidenti procedit, ut *l. ſi vir uxori, ff. pro don.* & rectius in *l. ſed & ſi conſtante, ff. de don. inter vir. & uxor.* vulgati quam Florent. Quia etſi mortis cauſa donaretur ei, non impediretur uſucapio: ut hæc ſit ratio, Quia res donata mortis cauſa ſtatim uſucapi poteſt antequam mors inſequatur, licet non ſit directa, & ſimplex donatio, *l. Ariſto, §. Ariſto, ff. de donat. l. ſi alienam in prin. l. qui alienam, ff. de mor. cau. don.* quod tamen non carebat dubitatione, & res igitur uxori donata intèr vivos, vel quod ea donatio poſt orationem Antonini comparetur donationi cauſa mortis, *l.12. C. ad leg. Falc.* Et meo judicio negatio quæ in Florent. additur ſuperiore loco eſt rejicienda in inferiorem, ut ita concludat, Itaque licet non mortis cauſa donatio interveniat, &c. Idemque hodie dici poteſt de donatione rei alienæ à patre in filiumfam. collata.

CAP. XVI. *Emendata quædam in tit. Quando dies leg. ced.*

IN *l.7. §.ult. ff. quand. dies leg. ced.* iam *libro III.* oſtendi eſſe legendum, *Vel ſi cui ſervus legatus eſt,* & quod ſequitur, *Et ideo ſervo aliquid legatum ſit* (ſic habent Florent.) ſic emendo, Et eidem ſervo aliquid

quid legatum ſit : nam neque Florent. neque vulgaris ſcripturam ullum ſenſum idoneum admittit, & ſcripto herede extraneo his tantum legatis invenio aditionem hereditatis facere moram, Si libertas data ſit directa, vel fideicommiſſaria, Si jus perſonale legatum ſit, Si ſervo teſtamento manumiſſo directo, aut per fideicommiſſum:quin & in manumiſſo per fideicommiſſum expectandus eſt dies præſtitæ libertatis. Et ſi ſervo alii legato aliquid legatum ſit. Initio *l. ſi uſusfructus*, lego, utrumque expectandum, ut in fine legis, expectabit condicionem, & in *l. cum illud, in fi. eod. & §.libertatibus, C.de cad. toll.* In *l. Firmio, in pr.* pro poſtea, lego, propter ea, ut in fine ejuſdem legis, propter hæc verba. In eodem *titulo lib.VI. Cod. l.2.* ex vet. lego, nec alii fideicommiſſo adſtringitur, quod utique verum eſt etiamſi cum ita legatum eſſet pluribus liberis, vel agnatis, ſupremus ex eis extraneum heredem reliquerit, *l.qui ſolidum, §.pen. D.de leg.2.* nec enim præmortuorum liberis, vel propinquis tenebitur ex cauſa fideicommiſſi. In *l. 3. eod. tit.* omnes Codices manuſcripti habent, Si Pontionilla ad eam ætatem pervenit cui legatum, vel fideicommiſſum delegatum erat : ut Egeſippus II. Solomæ delegatum ſervavit. In *eod. tit. l. 4.* obſervandum eſt veſtigium juris veteris, quo uxori non habenti ſolidi capacitatem licebat legare uſumfruct. tertiæ partis bonorum, & cum liberos habuerit, ejuſdem partis proprietatem, ut *l.Lucius, §.maritus, D.ad Trebel.* Ulpianus *lib. Regularum tit. de decimis*. Vir & uxor præter decimam, inquit, etiam uſumfruct. tertiæ partis bonorum ejus capere poſſunt, & quandoque (ſic eſt in originali non quotcumque) liberos habuerint, ejuſdem partis proprietatem.

CAP. XVII. *Adnotata quædam ad tit. C.de ſuis & legit. lib.*

QUod eſt in *l. ſi defunctus, C. de ſuis & leg. lib.* ſcriptum his verbis, Niſi forte avia elogia inurenda impiis nepotibus juſta ſemotis ratione dixerit, & cet. non poteſt accipi, ut Accurſius voluit, Niſi eos exheredaverit avia: quia ab inteſtato exheredatio fieri non poteſt. Ergo mens ejus loci hæc eſt, ut in ſucceſſionem aviæ maternæ, vel paternæ non veniant nepotes ex filia concurrentibus filiis, ſi à matre, vel patre eorum juſta ex cauſa exheredati ſint, Filios exheredatos à patre, vel matre non repræſentare vicem patris ſui vel matris in ſucceſſione aviæ, vel avi, quod ſumme notandum eſt. In eodem titulo *l. ubi*, pro paterna eſt reponendum materna ex Cod.Theod. & ex XLV. *Βασιλικῶν*, ut ſit ſenſus, natum quidem poſt emancipationem matris jure civili avo materno non ſuccedere ex *l. 4. & 5. C.Theod. de leg.hered.* quæ ſunt tantum de nepote ex filia, quæ manſit in poteſtate patris, & una cum fratribus patri ſuccedere potuit. At natum poſt emancipationem matris jure civili aviæ paternæ, vel maternæ ſuccedere, & fruſtra quæri an mater fuerit emancipata, quia avia, vel quæ alia mulier familiæ poteſtatem non habet, *l. 8. C.de præſ. lon. temp. l.nulla fœmina, D.de ſuis & leg. hered.* Leo Novell. XXV. *μόνῳ ἄῤῥενι ἀγενάτῳ ὑπεξούσιος χρηματίζει ὁ παῖς.*

CAP. XVIII. *Spurium eſſe ultimum verſum l. XI. C.de legit. hered.*

CUm *l.11. C. de leg. hered.* conjungenda eſt *l. liberos, C.de collat. & l.pen. C.de eman.lib.* eadem enim omnium inſcriptio, & ſubſcriptio eſt : & *l.liberos* docet filios emancipatos ex reſcripto principis reſervato jure legitimarum hereditatum, quod genus emancipatos introduxit Anaſtaſius auctor illarum legum, *d.lege pen.* vocari ad legitimam hereditatem patris cum fratribus in familia retentis, ſic tamen ut bona propria conferant. Illa autem lege 11. iiſdem fratribus ſervat legitima jura etiam in ſucceſſione fratrum, excluſis agnatis, in qua cum collationi bonorum locus non ſit, liquido conſtat ex eo, perperam in extremo *d.l.11.* appoſita fuiſſe hæc verba, Collationibus tamen ab his ſecundum ea, quæ ſuper emancipatis ſtatuta ſunt, quoties talis caſus emerſerit, utpote peracta emancipatio faciendis: quæ etiam abſunt à libris veteribus quamplurimis, & ab interpretatione τῶν παλαιῶν, & Accurſius quoque ea non agnovit : & ita *l.1. C.de leg. hered.* ad Caſſium, & Hermionem filios fratris jam mortui, qui Imperatorem conſuluerant de jure patris non de jure ſuo, an in hereditatem patrui amitæ ſuæ cum patre ſuo jure admiſſæ fuiſſent, quas avus paternus dotaverat, reſcribit jure admiſſas fuiſſe, licet fuiſſent ab avo paterno dotatæ, quia ſcilicet dotem non debent conferre cum agitur de hereditate fratris, ſed cum de hereditate patris, & ita Acc. rectiſſime.

CAP. XIX. *Græcos in l.29. D. de fid. lib. male legere, libertus pro libertas,*

SI is à quo relicta eſt ſervo fideicommiſſaria libertas ſervum vendat, vel is ipſe oneri præſtandæ fideicommiſſariæ libertatis ſubjicitur, vel prout elegerit ſervus is qui emit. Quod ſi forte venditor præſens ſit, emptor latitet, vel abſit non juſta ex cauſa, Rubriano S. C. locus eſt, *l.ſi eum ſervum, in pr. D.de fid. lib.* quod eſt ſervum interpoſito decreto prætoris, vel præſidis liberum fieri, & libertum Orcinum, non libertum emptoris, *l. 10. §.1. D. eod.* Abſens ex juſta cauſa non perdit libertum ex S.C. Daſumiano, *d. l. ſi eum, §. eorum, l.non tantum, §. S. C. D. eod.* Igitur cum quæritur cujus ſit libertus, diſtinguimus utrum dominus juſta an non juſta ex cauſa abfuerit: & tamen, ut Græci legunt lib.XLVIII. *Βασιλικῶν* in *l.29.D.eod.* etiam libertus ſervatur latitanti emptori : quod ut non feram, ſuperiores loci efficiunt, & melius eſt legere, libertas non libertus, ut hic ſit ſenſus, cum quæritur de libertate ſervi abſente domino, qui fideicommiſſariam libertatem præſtare debet, non quæri qua ex cauſa abſit, omnimodo enim libertatem ei ſervari ex ſententia prætoris, aut præſidis, jus autem patronatus non aliter ſervari ei, qui libertatem præſtare debuit, ſive is ſit heres, aut legatarius, aut emptor, quam ſi abſit juſta ex cauſa.

CAP. XX. *Ad l. 4. C.de fid. libert.*

SErvi quidam ſunt non legitime manumiſſi, qui dicuntur non eſſe liberi, ſed voluntate domini in libertate morari, ut manumiſſi inter amicos, *§. multis Inſtit. de libert.* quales in Comœdiis frequentes manumiſſiones ſunt, aut per epiſtolam, *l. qui abſenti, D. de adquir. poſſeſſ.* aut per menſam, ut Theop. loquitur in *tit. de liber.* & Gajus in *Inſtitutionibus*, convivii adhibitione, ſicut dicebant homines quaſi Deos, aut Semones fieri, qui convivio Deorum excepti fuiſſent. Qui vero ita manumittebantur, jure veteri non fiebant liberi, ſed ſerviendi metu dimittebantur, quamdiu domino libuiſſet : nam mutata domini voluntate per vim in ſervitutem reduci poterant, quod tamen Prætor, qui libertatibus favere ſolet, *l. 3. §. 1. D. de alien. judic. mutan. cau.* non permittebat, ut Ulpianus ſcribit in reliquis quibuſdam Regularum : nam, & manumiſſum à peregrino, qui peregrinæ condicionis erat non Civis, aut Latinus, ut & Plinius docet *in epiſtolis ad Trajanum*, Prætor ſervire non permittebat. Sed poſtea eis lex Junia Norbana, à qua dicti ſunt liberti Latini Juliani, propriam libertatem dedit, ut fierent non cives Romani, ut qui vindicta, cenſu, teſtamento manumittuntur, ſed Latini, id eſt, ut eodem jure eademque condicione eſſent, qua Latini colonarii erant olim, ut in *tit. 6.* qui tamen tunc

omnes

omnes erant Cives Romani ; ut idem Ulpianus ait , ex lege Julia, ut Cicero *pro Balbo* ſcribit:& ut certis modis Latini coloni , cives Romani fiebant , beneficio liberorum, lege, cenſu, magiſtratu , ut ex Livio 41. & Aſconio *in Piſonianam* dicimus,ita & Latini Juliani, ut Ulpianus docet in *tit. de Latinis* . Hæc qui noverit, facilius intelligit *l. 4. C. de fid. libert.* cujus ſpecies hæc eſt. Heres rogatus ancillam manumittere , qui utique ſemper rogatus intelligitur de juſta & legitima libertate.i. civitate Romana *l. generaliter, §. hoſtium, ff. eod.* moram fecit. i. petitam non præſtitit, ſed ancilla voluntate ejus in libertate morata eſt , puta manumiſſa inter amicos , aut per convivium , aut per epiſtolam. Poſt moram editus partus,Civis Romanus eſt ex Conſtitutionibus factis ad S. C. Rubrianum , atque ita fit ut ex ancilla ingenuus , & civis Romanus naſcatur *l. 3. C. eod. l. 1. §. quæri , ff. de ſuis & leg. her.* quia nec ex mora facta libertati fideicommiſſariæ nec ex illa manumiſſione inter amicos aut ſimili , per quam voluntate domini in libertate morata eſt , ancilla libera facta eſt: nec obſtat quod ait *l. cum quaſi , §. ult. ff. de fid. lib.* ad juſtam libertatem. i. civitatem Romanam pervenire ſervos quos heres præſtandæ fidei commiſſæ libertatis gratia in libertate morari voluit : quia non dicit ſimpliciter , in libertate morari voluit , ſed hoc addito præſtandæ fideicommiſſæ libertatis gratia . At ex conſtitutione Juſtiniani , id eſt *l. 15. C. eod.* poſt moram ancilla ex ſententia prætoris aut præſidis eripitur in libertatem juſtam & fit libertina Orcina , ut non ſit mirum hodie ſi ingenuum pariat , cui & ipſa ſuccedat ex S. C. Tertulliano , & viciſſim ille eidem ex S. C. Orphitiano *l.ult.C.de S.C. Orphitian.* quæ conjungenda eſt cum *d. l. 15.* ut eædem inſcriptiones , & ſubſcriptiones ſuadent , & inde lux utrique legi reddita clarior.

CAP. XXI. *Quibus adjectionibus Juſtinianus modos faciendi Latini Liberti fecerit modos faciendi Civis Romani.*

CUm Juſtinianus ait in fine *tituli De ſucc. lib.* ſe quibuſdam adjectionibus modos ipſos , qui ad Latinitatem ducebant , ad capiendam civitatem Romanam traduxiſſe , neque adjectiones paſſim , ut Accurſius , interpretari modos ipſos , neque ut Alciatus , adjectiones familiarum , de quibus nullum verbum in Conſtitutione Juſtiniani , qui etiam neſcit adjectiones familiarum Cornelii Taciti lib. 1. Hiſt. non eſſe , quod eſt, auctum numerum colonorum:ut Tit. Livius XLIII. ait, poſtulantibus à Senatu Aquilejenſium legatis ut numerum colonorum augeret mille, & quingentas familias ex S. C. ſcriptas fuiſſe , Triumviroſque qui eas deducerent miſſos . Et quiddam aliud ad illum Cornelii Taciti locum comminiſcitur Alciatus , quod neque probat neque probare potis quiſquam ſit . Et evidens eſt quas adjectiones Juſtinianus vocat, has eſſe, ut per epiſtolam Civis Romanus fiat, qui olim fiebat Latinus, non per nudam epiſtolam, ſed cum hac adjectione , quæ non fuit olim , adhibitis ſubſcriptoribus quinque , & ſimiliter inter amicos ut fiat Civis Romanus , qui olim Latinus fiebat , non nudo ſermone domini , ſed actis intervenientibus tanquam in judicio , adhibitis teſtibus quinque , quem numerum etiam exigit ſervo ſi reddat dominus inſtrumentum ſervitutis , aut ſi id animo dandæ libertatis conſcindant teſtibus præſentibus : atque adeo merito hunc actum dicit eſſe imitationem codicilli , quippe quod in codicillo tot teſtes exigantur , *l. ult. C. de codicil.*

CAP. XXII. *Emendata quædam lib. VII. Codicis.*

S. C. cujus fit mentio in l. 1. *C. pro quibus cau. ſerv. pro præm. acc. lib.* eſt S. C. Silanianum, quo cavetur inter cætera , ut ſervus , qui necem domini indicarit

A vel arguerit ; pro præmio indicii adito prætore , vel præſide , ab eo libertate donetur , *l. 3. §. ſi ex ſtipulatu, §. utrum , §. it quoque , ff. de S. C. Silan. l. indicaſſe , ff. de verb. ſign.* unde & in *d. §. utrum* , recte pro vindicaſſe Antonius Auguſtinus repoſuit indicaſſe , & eadem ratione ego in *d. l. 1.* pro vindicant repoſuerim indicant , quod eſt verbum S.C. maxime cum in Baſil. ſit ſcriptum, *ὁ δοῦλος καταμηνύσας* , non *ἐκδικήσας* , & paulo poſt in eiſdem præmium libertatis appelletur *ἔπαθλον τῆς μηνύσεως* , forte & in *l. 1. C. de precib. Imp. offer.* quæ cum illa conjungenda eſt, legendum, indicanda,pro vindicanda : & ſimili errore in *l. deferre , §. ſed communem, ff. de jur. fiſci* : deferre id eſt vindicare , ubi nemo eſt , qui non videat eſſe ſcribendum indicare , itemque *l. ult. ff. ad exhib.* Lex autem quarta *C. de ing. man.* ita emendata B eſt ab interpunctionibus , & verbo natum, mutato in factum , Cum cognatum tuum ingenuum , factum ex Palmyrenæ factionis dominatione velut captivum , diſtractum , & cet. factum veluti captivum ait , quia factio , rebellio aut bellum civile captivum non facit , *l. ſi quis , §. ult. ff. de cap. & poſt.* ſed bellum hoſtile tantum & factio illa Palmyrena ſatis nota eſt ex Zoſimo, & Trebellio Pollione & Flor. Vopiſco , & aliis. In *l. 25. C. de lib. cauſ.* quod quidam Codices habent vitium , pro præjudicium , Baſil. confirmant in quibus eſt *ἐλάττωμα* . In *l. pen. C. de ord. cog.* lego , Si res tuas ruptas , quod eſt verbum legis Aquiliæ : nam de damno dato agitur eo in loco , ac præterea de rebus furto ſubreptis . In *l. 2.* Ne rei *dom.* vel *templ.* perſpicue ſcriptum habent libri emendatiores , Univerſas terras , C quæ à colonis ſive emphyteuticariis dominicis reip. (quod interpretor , rei privatæ) vel juris templorum, &c. in *l. 7. §. penult. C. de præſ. 30. ann.* nec creditoris, lego , nec debitoris, ſed ne ſub accuſatione moræ fiat.

CAP. XXIII. *De ordinatione liberalis cauſæ.*

LIte ſive cauſa liberali ordinata , is qui de ſuo ſtatu litigat in poſſeſſione libertatis conſtituitur , & interim liberi loco eſt nec poſſidetur ab eo , qui ſe dominum dicit *l. 14. C. de lib. cau. l. ordinata , l. ſi cui , §. licet , ff. eod. l. 1. C. qui da. tut.* & hoc eſt quod XII. tabul. erat cautum *l. 2. §. initium , ff. de orig. jur.* ut D in cauſa liberali vindiciæ darentur ſecundum libertatem , id eſt , ut qui de ſuo ſtatu litigat in poſſeſſione libertatis conſtituatur : quod locum habet non tantum ſi ex libertate vindicetur in ſervitutem, ſed & ſi ex ſervitute proclamet in libertatem , idque *l. ſervum , §. 1. ff. de procurat.* probat , quæ indiſtincte eum , qui de ſuo ſtatu litigat,ſive ex ſervitutis, ſive ex libertatis poſſeſſione, ait procuratorem habere poſſe, non quidem in cauſa ipſa liberali quam non niſi per ſemetipſum agere potuit, ſed in aliis litibus , quæ ab eo contra alios , vel ab aliis contra eum interim intenduntur. Unde ſequitur eum interim haberi pro libero : alioquin nec agere, nec conveniri poſſet:idemque probat *l. ir autem, ff. ex quib. cau. ma.* quæ eum , qui in ſervitute erat , poſt ordinatam cauſam liberalem ait non eſſe in ſervitute : & *d. l. or-* E *dinata* , quæ in actionibus annuis ait , annum ei qui de ſtatu ſuo litigat cedere demum ex tempore ordinatæ litis liberalis , nimirum quia ante fuit in ſervitute , nec agere potuit , & nequeunti agere annus non cedit , poſt litem ordinatam agere poteſt , quacumque actione in eum , qui ſe dominum dicit , vel alium quemlibet , quia pro libero habetur . Quod ſi ex poſſeſſione libertatis vocetur in ſervitutem , poſt motam controverſiam libertati , etiam ante litem ordinatam agere poterit . Ordinata autem lis liberalis & cœpta dicitur , & inchoata , & præparata , *d. l. ir autem, l. liberis , §. ult. ff. de lib. cauſ.* non quæ conteſtatur , ſed ante litis conteſtationem dum adſertor quæritur, dum ſatiſdatio , vel cautio exigitur judicio ſiſti , ut

l. 1.

l. 1. §. omnes, *C. de adſ. tol.* quam ante litis conteſtationem præſtari convenit, *l. amplius*, *ff. rem rat. hab.* dum cautio rem ſalvam fore, de qua *l. 1. & 2. C. Th. de lib. cauſ.* dum cautio de rato, quæ indiſtincte exigitur à procuratore ejus, qui ſe dominum dicit, *l. non ſolum*, *§. ſi ſtatus*, *ff. de procur.* dum apud eum, qui de ſtatu cogniturus eſt ut lis ordinem accipiat diſceptatur, quis actoris, quis rei partibus fungatur, id eſt, utrum ex ſervituta quis in libertatem petatur, quo caſu actoris partes ſuſtinet, & probare debet ſe eſſe liberum, *l. 5. hoc tit.* niſi in ſervitute fuerit dolo malo poſseſsoris, *l. vis*, *ſup. de probat. l. ſi quis liberum*, *ff. eod.* an vero ex libertate in ſervitutem, quod utrumque conceptio petitionis manifeſto declarabit, *l. 21. C. de lib. cauſ.* ut *l. cum tibi*, *C. de evict.* & hoc caſu rei ſuſtinat partes, & probatio incumbit ei, qui ſe dominum dicit, niſi dolo malo in libertate fuerit: hic enim periade habetur atque ſi in ſervitute fuiſset, ex edicto Prætoris, *d. l. 21.* ſecundum quod edictum etiam cauſam liberalem ordinari verum eſt, *l. 4. in fin. C. ſi de ſtat. def.* Idem vero ordo conſtituitur, ſi quæratur libertinus, quis an inganuus ſit, *l. circa*, *ff. de probat.* & generaliter in præjudicialibus actionibus is actoris partes ſuſtinet ſecundum cujus intentionem formula concipitur, rei ſecundum cujus intenrionem formula non concipitur, *l. generaliter*, *ff. de excep.* & recte Theophilitzes noſter, præjudicium intentione ſola conſtare actoris, nec ut cæteris actionibus ineſse ei clauſulam condemnationis: & ita vero de ingenuitate cauſam agit Paris Hillsio celeberrimus adverſus Domitiam Naronis amitam, ut Cornel. Tacitus ſcribit XIII. Ann. filiam, ut Ulpianus *l. 3. §. Neratius*, *ff. de cond. cauſ. da.* quod eſt Ulpiani παρόραμα, non ἁμάρτημα, cum & dunbus locis Tacitus amitam vocet, & Dio in Nesone: & vera ſpecies *d. §. Neratius*, & hiſtoria hæc eſt. Domitia Naronis amita Paridem accepta ab eo pecunia pro libertate manumiſit, atque ita diu is fuit quaſi libertus Domitiæ: poſt juſsu Principis dixit ſe eſsa ingenuum, & veritati ingenuitatis nihil officere manumiſſionem, & vicit. Ereptus, inquit, amitæ libertus Paris quaſi jure civili, non ſine infamia Principis, cujus juſsu perpetratum ingenuitatis judicium erat. Quæritur an Paris ingenuus pronuntiatus repetere potuerit pecuniam manumiſſionis cauſa Domitiæ datam. Et ait, potuiſse, ſive ſciſset Domitia ingenuum eum eſse, ſive ignoraſset. Et hæc de ordinatione cauſæ liberalis dicta ſufficiunt. Verum adjiciam ita *l. 1. C. de S. C. Turp.* cauſam criminalem ordinatam dici, inſcriptionibus dapoſitis, & fidejuſsore de lite exercenda præſtito: & ſimiliter cauſam inofficioſi teſtamenti petita bonorum poſseſſione Unde liberi, val Unde legitimi ab inteſtato litis ordinandæ gratia, quæ jus & titulum præbeat agendi de reſcindendo teſtamento, & ſi opus ſit tutore, val curatore dato, *l. Pap. §. 1. ff. de inoff. teſt. l. jure*, *§. ult. ff. de teſt. tut.* quod utique fit ante litir conteſtationem, & conſultis adhibitiſque plurimum Juriſperitis, & advocatis. Seneca *XIV. Epiſt.* Advocato, & litis ordinatore. Cicero *II. de Orat.* In lite ordinanda, & conſilio dando.

CAP. XXIV. *Naturalem poſſeſsionem non tantum facti, ſed & juris eſſe.*

QUod prioribus ſcripſi etiam naturalem poſſeſſionem juris eſſa comprobabo iterum percenſitis enumeratiſve his, qui naturaliter poſſidere dicuntur. Fructuarius poſſidat naturaliter propter uſumfructum non dominii, ſed uſusfructus jure, & jus utendi fruendi potius quam fundum, *l. adquiritur*, *§. ult. ff. de adqu. rer. dom. l. 1. §. quod ait*, *ff. Quod leg.* & quaſi poſſidat igitur potius quam poſſidet, *l. ait Prætor*, *§. 1. ff. Ex quib. cauſ. ma. l. 3. §. ult. ff. unde vi.* Fundum autem fructuarius poſſidet alii non ſibi, jus fruendi, ſibi. Ne igitur dicamus fructuarium fundum poſſidare naturaliter, dominum civiliter: quia ejuſdam rei duo poſſeſsores in ſolidum eſsa non poſſunt. Denique dominus ſolus fundum, in quo alter uſumfructum habet, poſſidat per eum: & aliud eſt poſſidere, aliud alieno nomine poſſidere, *l. quod meo in pr. ff. de adquir poſ.* Creditor autam corporale pignus poſſidet naturaliter jure pignoris, *l. 3. §. ult. ff. ad exhib.* quia à debitore poſſeſſio dimiſſa, & in aum tranſlata eſt, *l. cum & ſororis*, *§. ult. ff. de pign. act.* ita tamen ut per aum debitor poſſideat, & uſucapiat quamdiu vivit, nec ſibi ſuoque nomine creditor, niſi poſt mortem debitoris, *l. pignori*, *ff. de uſur. & uſucap. l. 7. §. ſed cum illud*, *C. de præſ. XXX. ann.* Similiter varo conductor, ſequeſter, depoſitarius, commodatarius, is qui precario rogavit, naturaliter poſſident: nec ſine jure, ſine titulo, non taman titulo quibus dominia quæri ſolent, quibus etiam non eo animo cedimus poſsaſſionem ut eam ſibi habeant, ſed nobis. Itaqua non tantum proprietata earum rerum retinemus, ſed etiam poſseſſionem per eos, danique naturaliter poſſident alii, non ſibi. Is autem, qui vi alium de poſseſſione dejecit, naturalitar poſſidet ſibi, & qui dejectus eſt deſinit poſſidere, quia depoſuit animum poſſidendi: imo & cujus animus labaſcit ſuſpicione, ut *l. ſi id quod*, *§. ult. ff. eod.* vel dubitatione aliqua juris ſui, veluti lite conteſtata adverſus eum: nam & ſi rem naturaliter poſſidaat poſt litem conteſtatam, eam tamen civilitar poſſidare deſinit, cui lis dominii infertur, *l. 10. C. de adqu. poſſeſs.* quæ de poſseſſione loquitur, non de uſucapione, quæ litis conteſtatione aut quoquomodo ſuperveniente mala fide non interrumpitur, atque ita fit ut malæ fidei poſſeſſori uſucapio procedat, *l. bonæ fidei*, *ff. de adqu. rer. do.* Uxor quoque rem ſibi donatam à maſito poſſidet naturaliter non civiliter, quia ea donatio non eſt juſta cauſa adquirendi dominii, maritus ceſſit poſseſſionem. Sed & hæc naturalis poſseſſio, quam invaſor poſſidet, vel conjux, juris aliquid habeat; ut in pari cauſa ſcilicet potior habeatur, & eam tueamur adverſus quoſcumque alios interdictis poſsaſſoriis, *l. 1. §. ult. ff. uti poſs. l. 1. §. qui à me*, *& §. dejicitur*, *ff. de vi l. 1. §. ſi vir*, *ff. eod. tit.* & poſseſſio conjugis donatarii hoc amplius, ut fructus ſuos ſaciat, *l. fructus*, *ff. de uſur. l. de fructibus*, *ff. de don. int. vir. & ux.*

CAP. XXV. *Scientiam rei alienæ, non eſſe malam fidem.*

SI emo ab eo quem jus puto habere vendendi, veluti procuratore aut tutore, vel poſseſſionem accipio ab eo quem jus rei concedendæ habere puto, ut *l. 7. C. de adqu. poſs.* ſcio quidem rem eſse alianam, ſed tamen malæ fidei poſſeſsor non ſum, *l. bonæ fidei*, *ff. de verb. ſig.* Si à bonæ ſidai poſseſsore ſervus mihi noxæ dedatur, tametſi ſciam ſervum alienum aſse, malæ fidei poſseſsor non ſum, *l. & generaliter*, *ff. de nox. act.* Si ſciens emam rem alienam, & ajus rei ſolvam pretium, eaque mihi tradatur voluntate venditoris, malæ fidei poſieſsor non ſum: & hoc aſt quod dicitur, non eſſe prædonem eum, qui pretium numeravit, *l. 13. §. ſi quis ſciens*, *ff. de pet. hered. l. nemo prædo*, *De reg. jur.* Sed in hac tamen ſpecie ab Ulpiano, qui & quoſdam à ſe diſsentire ſatetur ipſamet in *d. §. ſi quis ſciens*, Julianus diſsentit, *l. non ſolum*, *§. 1. De uſurp. & uſucap.* Dixi, Eaque mihi tradatur voluntate venditoris: quia ſine voluntate ejus vitioſa, improba, & malæ fidei poſſeſſio eſt, *l. 9. C. de adqu. poſſ. l. 5. ff. eod.* licet venditori pretium adnumeraverim, unde recte dicere poſſim, etiamſi à domino venditam mihi rem poſt adnumeratum pretium occupaverim ſine voluntate ejus, ma quidem furti vanditori non teneri, quia nihil venditoris intereſt, qui pretium accepit, *l. eum qui*, *§. 1. ff. fur.* Sed non ideo tamen minus rem mala fide poſſidere: & ut eleganter Acc. ait in *d. l. 9.* hæc non eſſe

contra-

contraria, ſurem non eſſe, aut furti non teneri, & malæ fidei poſseſsorem eſse, ſed diverſa. A Contraria ſe invicem impugnant. Diverſa diſtinctam rationem habent.

CAP. XXVI. *Auctor præſcriptionis XXX. annorum.*

OLim adverſus malæ fidei poſseſsorem actio in rem erat perpetua, id eſt ſempiterna & nullis ſeculis interitura, itemque actio in perſonam in Provinciis, & miſſa, cui leges non præſcripſerant certum tempus. At primum Theodoſium magnum omnibus his actionibus oppoſuiſſe præſcriptionem XXX. an. conſtat ex Nov. Valentiniani, & Theodoſii junioris, *De XXX. an. præſ. om. cauſ. opp.* in qua hoc jus Valentinianus tribuit Theodo- B ſio patri ſuo. Non ergo collegæ Theodoſio, ſed Theodoſio magno: nam Impp. ſolent anteceſſores ſuos patres appellare, ut Alexander Antoninum, *l. ult. C. de eden.* & idem Valentinianus in eadem Nov. Honorium, qui ei fuit avunculus, non parens. Et ex eadem conſtitutione Theodoſii magni, idem Valentinianus refert in *Nov. de epiſ. jud.* Theodoſium patrem ſuum non imputaſſe in præſcriptionem tricennii tempus pupillaris ætatis, quo ſcilicet quis rem pupilli poſſediſſet: nam ut uſucapi res pupilli non poteſt, ita nec adquiri longo aut longiſſimo tempore (*) At ſane eam Theodoſii magni conſtitutionem non habemus. Nam *l. 3. C. præſcrip. XXX. an.* Theodoſii junioris eſt non ſenioris, quæ tamen idem ſtatuit, quod illa, & ſimiliter tricennio ſubtrahit pupillarem ætatem domini, vel creditoris. Et ut hodie malim ſoli C Theodoſio juniori illam *l. 3.* adſcribere, facit Cod. Theod. & inſcriptio ad Aſclepiodotum, cui ſolum paſſim alibi lego Theodoſium ſuas conſtitutiones dirigere, & ſolius Victoris Cos. ſubſcriptio, cui nec Caſtinum addi volo, cujus memoria damnata fuit, nec Symmachum, qui Victoris collega non fuit, ut *l. ult. Cod. de codic. l. ult. C. Th. de inoff. teſt. l. ult. C. Th. de cog. & proc. & l. penult. C. Th. de coll. don. poſ.* quam manifeſtum eſt eſſe Theodoſii junioris ex ordine Imperatorum, qui ubique ſervatur in legum diſpoſitione, & ex mentione quam facit avi, patris & patrui. Avus fuit Theodoſius magnus, pater Arcadius, patruus Honorius. Et ut alio argumento comprobem *d. l. 3.* non eſſe Theodoſii magni, Valentinianus in ſupradicta No. *de XXX. ann. præſ.* refert in Conſtitutione Theodoſii magni fuiſſe verbum, *Omnia*, quo nulla D actio excluderetur, nulla exciperetur, quale nullum eſt in *d. l. 3.* nec in *l. 1. C. Th. de act. cer. temp. fin.* Non eſt igitur Theodoſii ſenioris, ſed junioris, neque vero uſquam reperitur illa Theodoſii ſenioris, credo quod nunquam fuerit in Occidente perlata nec perferri potuerit Eugenio ſucceſſore imperii Occidentalis, ut vere Sidonius Apollinaris ſcribat, legem de præſcriptione tricennii intra Gallias fuiſſe neſcitam ante Valentinianum Imp. & Conſulatum Aſterii ſub quo data eſt illa No. Valentiniani *de XXX. ann. præſ.* & Theodoſium juniorem, utroque tum in ſuo regno eam legem de præſcriptione tricennaria quam Theodoſius magnus tulerat non pertulerat, ſuo nomine perferente, atque etiam ampliante interpretatione: quamobrem in Cod. Theodoſiano cujus auctor eſt Theodoſius junior, de E præſcriptione tricennii leguntur tantum Theodoſii junioris aut Valentiniani conſtitutiones. Quod autem eſt ſcriptum in *c. vigilanti De præſ.* Epheſinum legiſlatorem primum introduxiſſe præſcriptionem tricennii, vel ut legitur ſecundo tomo Conciliorum, Euphegium, ſi diis placet patruum Origenis, quodque ibi adnotatur ſumptum illud caput eſſe ex Clementis *στρωματων* libris, id omne merito poſſit adnumerare inter caſſa palearum.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 12.*

CAP. XXVII. *Ad l. 1. & 2. C. de præſc. 30. vel 40. ann.*

SI Theodoſius auctor eſt præſcriptionis XXX. an. & Anaſtaſius XL. qui fieri poteſt ut *l. 1. C. de præſ. XXX. an.* quæ eſt Diocletiani, & Maximiani, & *l. 2. eod.* quæ Valentiniani, & Valentis, pertineant ad eum titulum, *De præſ. 30. annorum*? nam & revera *l. 1.* legitimum tempus accepit pro longo tempore, & emptorem prædiorum pro bonæ fidei emptore, quia ex officio emit & auctione publica, nulla probata mala fide emptoris, nulla aperta fraude emptoris, denique fuit de præſcriptione longi temporis, quæ ſola tum legibus cognita erat. Sed quia Juſtinianus in ſpecie ejus legis emptorem habuit pro malæ fidei emptore, qui captata occaſione abſentiæ debitoris contra legum interdicta emit pretio viliore, ut *l. quemadmodum, C. de agr. cenſ.* in fraudem fiſci, & debitoris fiſcalis, & emptionem quoque non eſſe jure contractam exiſtimavit, cum vitioſam & injuſtam eam appellet, ideo eam legem poſuit ſub illo titulo, ut intelligeremus emptori neceſſariam eſſe præſcriptionem XXX. an. & de ſuo adjecit etiam ut opinor, ei tanquam malæ fidei emptori dominum intra legitimum tempus, quod inflectit ad tricennium, prædia vindicantem non reſtituere pretium quanti ea de fiſco emit, ut *l. 2. C. ne rei dom. vel temp. l. ſi ſciens, C. ad Vell. l. 2. C. de fur. l. 3. l. ſi mancipium, C. de rei vind. l. 2. C. ſi vend. pig. ag. l. ſuper empti, C. de evict.* Lex autem ſecunda fuit de præſcriptione LX. annorum introducta Conſtitutione Conſtantini, cujus pars reſtat in *l. ult. C. de long. temp. præſ. quæ pro lib.* quæ in cæteris cauſis præterquam ſi agatur adverſus libertatem, etiamſi injuſtum fuiſſet initium poſſeſſionis effectum habuit, modo ſi quis non alii poſſediſſet: nam qui alii poſſidere cœpit nec poſſideat ipſe, nec mutata cauſa per ſe ſolus efficere poteſt ut ſibi poſſideat: & non poſſidenti nulla præſcriptio prodeſt. Adverſus libertatem ne eundem effectum habeat, congruit æquitati, ut ait *d. l. ult.* cujus ſcilicet præcipuam eſſe rationem quam ſtricti juris placuit, ut ait *l. placuit, C. de judic.* quæ ita connectenda eſt cum *d. l. ult.* Sunt enim duæ partes legis Conſtantini. At abolita omnino cum eſſet illa præſcriptio LX. annorum, & omnium longiſſima eſſet XL. dumtaxat annorum & conſtitutione Anaſtaſii, ideo quod Imp. Valentinianus & Valens ſcripſerant de præſcriptione LX. an. in *d. l. 2.* Juſtinianus mutavit in XL. an. ut hodie legitur.

CAP. XXVIII. *Ad l. 2. C. Theod. de longi temp. præſcrip.*

IMpp. Conſtantius & Conſtans in *l. 2. C. Th. de long. temp. præſcrip.* Annorum inquiunt XL. præſcriptio, quam vetuſtatem leges ac jura nuncupare voluerunt. Hoc loco, ut reponam XX. pro XL. titulus ipſe me compellit, & conſtitutio Anaſtaſii, quæ prima XL. an. præſcriptionem induxit, & res ipſa, quia lex negat præſcriptione illa tolli actionem perſonalem, quod in præſcriptione XX. an. eſt verum, in præſcriptione XL. falſum, ac præterea veriſſimum eſt, in legibus vetuſtatem accipi pro ſpatio XX. an. ut *l. 1. §. ult. l. 2. in prin. l. ult. ff. de aq. & aq. pl. arc.* quoniam tot annis aquæductus adquiritur etiamſi jus ejus non probetur, *l. Si quis diuturno, ff. ſi ſer. vind. l. apparet, §. pen. De itin. actuque pri.* & ita in *d. l. 1. §. ult.* quam primum dixit vetuſtatem, mox longam conſuetudinem & diuturnum uſum vocat. Nec obſtat *d. l. 2. §. idem Labeo ait ſi in agro, & §. ſeq.* quia non de jure ſervitutis loquitur, ſed de opere quod factum habeo in alieno, quod aut jure factum oportet, aut ejus memoriam non extare, quia immemoria pro juſto titulo eſt. Servitutem jure impoſitam eſſe non oportet, ſi ei ſuffragatur, quaſi prærogativa longi uſus. Nihil

etiam

Digitized by Google

etiam obſtat *l. hoc jure, §. ductus, ff. de aq. quot. & æſt.* quia ut aquæductus jure conſtituti loco habeatur, fateor hoc deſiderari oe ejus memoria extet, non etiam ut mihi adquiratur. Namque uſu longo adquiri eum & ſuffragio temporis retineri atque vindicari placet, licet non ideo magis jure conſtitutus dicatur, *d. l. ſi quis diuturno, & l. apparet.* Alias vetuſtatis nomine, ſignificantur XL. anni, ut *l. ult. C. de ſun. rei pr.* alias XXX. ut *l. 1. C. de fun. pat.* alias XX. ut ſupradictis legibus de aqua: & ita diutinum tempus, quod plerumque accipitur pro X. aut XX. an. interdum accipitur pro XXX. ut *l. 1. C. Th. de act. cert. temp. fin.* interdum pro XL. ut *l. 2. C. de præſ. 30. ann.* illo loco: Diu alienas res, *l. qui in provincia, ff. de rit. nupt.*

CAP. XXIX. *Litis conteſtatione perpetuari actionem*

Olim ſive lis conteſtata fuiſſet ſive non, actio perſonalis erat æterna atque perpetua. Hodie ante litis conteſtationem ex conſtitutione Theodoſii finitur XXX. ann. poſt litis conteſtationem atque etiam nonnullam judicii exercitionem ſi omittatur, ab ultima cognitione qua lis omiſſa eſt, ex conſtitutione Juſtiniani porrigitur uſque ad XL. an *l. ult. C. de præſ. 30. an. l. 1. §. ad hæc, C. de an. excep.* Conſtitutio ſcripta eſt de actione perſonali, unde negant quidam pertinere eam ad actionem realem: quibus non adſentior, quia Conſtitutio non eſt ſimpliciter ſcripta de actione perſonali, ſed ita, ut licet ſit actio perſonalis inſtituta ab initio, ea tamen litis conteſtatione non perpetuetur, ſed prorogetur tantum in annos XL. qui ſermo, & omnes alias actiones includit, quæ perſonales non ſunt, ut & aperte ſcriptum eſt in *d. §. ad hæc*, in omnibus actionibus, licet perſonales ſint, id locum habere ut ſi conteſtatæ primum, deinde ante definitivam ſententiam ſilentio omiſſæ ſint, perimantur continuo ſilentio non XXX. ſed XL. annorum. De actione perſonali magis dubitabatur, quæ olim erat perpetua, & ſempiterna. Conſtitutione Theodoſii, quæ non conteſtata eſſet facta eſt tricennalis, an conteſtata ut jure veteri, & multo magis cenſeretur eſſe perpetua, ita convenienter Conſtitutioni Theodoſii poſt litis conteſtationem procuderetur tantum in alios XXX. annos: quod & Valentinianus voluit *No. de Epiſ. jud.* Sed abolita illa No. Juſtinianus definit, non eſſe ſimilem eum, qui litem conteſtatus eſt ei, qui omnino litem conteſtatus non eſt, majorem hujus, quam illius negligentiam eſſe, ideoque excludi hunc præſcriptione XXX. ann. illum, ſi denuo agat repetatve litem intermiſſam non niſi XL. an. Rectius dices, Conſtitutioni Juſtiniani locum eſſe in actionibus, quæ olim erant perpetuæ, hodie redactæ ſunt ad XXX. ann. cujus generis ſunt etiam reales actiones adverſus malæ fidei poſſeſſorem. Actiones temporales, i. quas excludit præſcriptio anni, quales ſunt prætoriæ fere omnes, vel biennii, ut de dolo, vel quinquennii, ut de inofficioſo teſtamento, quæ miſta actio eſt, vel longi temporis, ut in rem, vel hypothecaria adverſus bonæ fidei poſſeſſorem, litis conteſtatione perpetuari. i. extendi in infinitum ſecundum jus vetus, *l. nam poſtea, §. ſi is, qui temporali, ff. de jurejur. l. ult. in fin. ff. de fid. tut. l. aliam, ff. de novat. l. 1. §. ult. ff. de jure fiſc. l. 5. ult. ff. ad l. Juliam de vi publica, l. 2. C. quan. lib. pr. obl.* atque ita ſalvas permanere, ut ait *l. omnes, ff. de reg. jur.* & in tutum redigi, *l. ordinata, ff. de lib. cau.* nullum jam ſperantes interitum aut finem ex tempore, vel morte: & hac de cauſa ut ſua jura in tutum ſaltem redigant quibus in præſenti non ſuppetit litigandi copia, lite conteſtata tantiſper conquieſcunt dum ſit eis otium, & major litigandi copia, *l. 2. ff. de feriis, l. 5. C. de off. præſ.* At ſecundum jus novum actiones temporales dicimus litis conteſtatione perpetuari. i. extendi in tricennium tantum ex ſententia Conſtitutionis Theodoſii non XL. ann. Nec excipio actionem de

A dolo, quod perficienda ſit intra biennium, vel actionem reſtitutoriam, quod intra quadriennium, vel præjudicium ex libertinitate in ingenuitatem, quod intra quinquennium: nulla eſt enim actio, quæ non intra certum tempus perficienda ſit, nec tamen ideo minus litis conteſtatione perpetuatur, etiamſi perierit inſtantia. Perit enim lite ſalva, *l. & poſt, in fin. ff. de jud.* Et uno tantum, vel altero caſu invenio litis conteſtatione non perpetuari actionem. Si actor à lite deſtiterit, quod eſt ſi in totum depoſuerit animum litigandi, *l. deſtitiſſe, ff. eod.* & ita in ſpecie *l. 2. in fin. ff. ne de ſta. defunct.* qui Titio litem ſtatus fecit, poſt deſtitit à lite, & diu ſiluit, quod Accurſ. pro ſpatio triennii accepit, quia de homine agitur, aut quia tanto tempore perimitur inſtantia, ſi litem repetat ipſe, vel alius poſt mortem

B Titii repellitur, qui & vivo Titio, ut opinor, repelli poſſet, quia deſtitit, quod verbum expendi velim in *d. l. 2.* atque etiam in *l. intra, ff. de div. tem. præſ.* ex quibus videtur quæſtor eruditiſſimus Caroli IX. eruiſſe Conſtitutionem illam, quæ vetat litis conteſtatione, quæ triennio intermiſſa ſit, perpetuari actionem, vel præſcriptionem interrumpi, atque adeo videtur tantum ad illum caſum contrahenda eſſe, quo ponitur actor deſtitiſſe à lite, & tacuiſſe triennium: nam ſi quis non deſtiterit, ſed diſtulerit actionem, vel propter potentiam adverſarii aut gratiam, ut nominatim eſt expreſſum in *l. ult. C. de præſ. 30. an.* vel propter infirmitatem ſuam, vel aliam juſtam cauſam, etiamſi tacuerit triennio, vel ampliori tempore, non eſt quod dicas litis conteſtatione eum actionem ſuam in tutum non redegiſſe.

C Alter caſus eſt in in *l. 1. §. ſed interdum, ff. Ne de ſta. def.* ne qui vivus pronuntiatur eſſe ingenuus, mortuus talis eſſe negetur, licet retractatio cœperit eo vivo, ut adſertio ſecunda.

CAP. XXX. *Emendatio ad l. VIII. C. quom. & quan. jud. & de contumacis definitione.*

Contumax ita definitur in *l. contumacia; ff. de re jud.* qui tribus edictis propoſitis, vel uno pro tribus, vel literis evocatus, præſentiam ſui facere contemnit. Legendum, vel literis, ut apud Paulum *V. Sent. tit. V. & l. item veniunt, §. petitam, ff. de pet. hered.* Et ait, qui contemnit, contumacem παρευμολογῶν,

D ut Velius Longus ait in contumaci melius i ſervari, quod veniat à contemnendo, tametſi Niſus contumacem per u putavit poſſe ſcribi à tumore: & ita in Gloſſis καταφρονητὴς, contemptor, ſpernulis, contumax. Unum autem pro tribus edictum ſufficere quod vulgo peremptorium dicitur; ſi ita judici videatur, etiam demonſtrat *l. 8. C. quo. & quan. jud.* dum præſidem ait impleta juris ſolemnitate, hoc eſt abſente tribus literis, vel uno edicto peremptorio in judicium quod deſeruit evocato, condicto die & loco, ſi is non obſequatur, præſentis allegationes audire poſſe, & ſubjicit, quod vel ſucceſſor ejus facere curabit: quæ verba interpretanda ſunt ex *l. edictum, ff. de judic.* ita ut ſucceſſor præſidis, qui ei ſcilicet in provinciæ adminiſtratione ſucceſſit, audiat præſentis allegationes,

E quas anteceſſor non audivit, qui tamen edictorum ordinem impleverit, videlicet ſi à ſucceſſore adhuc dato edicto uno, abſens non obaudierit. Unde quod ſequitur in *d. l. 8.* à quo ter citatus, cum referri debeat ad ſucceſſorem de quo proximius dixit, ut ſit à quo, id eſt à ſucceſſore, apparet in ea non eſſe legendum ter citatus, ſed iterum citatus, ut hic ſit ſenſus, ab anteceſſore finito numero edictorum, ſi deceſſerit provincia antequam præſentis allegationes audiret, tum iterum vice una non trina citato abſente per contumaciam poſſeſſionem rei de qua agitur in petitorem, & eum ex reo petitorem, ut in ſpecie *l. ſi priuſquam. ff. de no. op. nunt. & l. à quo, ff. de dam. inf. & l. pen. §. pen. C. de præſ. 30. an.* ut tædio ſibi ablatæ poſſeſſionis

tandem venire cogatur & experiri de jure ſuo, quo genere rei judicium ſuſpenditur, non finitur vel omnino rem ipſam definiat ſummaria cognitione (nec enim poteſt eſſe plenaria abſente altera parte) auditis præſentis allegationibus contra contumacem vel pro contumaci. In eodem titulo *l.* 4. ſcribendum, abſcote & ignorante, ot *l.* 3.

CAP. XXXI. *Ad l. Quotiens, C. de rei vind.*

AD *l. quotiens*, *C.* de rei *vind.* ponunt ab eodem re eadem duobus in ſolidum vendita diverſis temporibus, eum cui vendita & tradita eſt in detinendo aut vindicando dominio eſſe potiorem eo cui vendita non tradita eſt: quod perinde eſt ac ſi dicerent in rei vindicatione dominum præferri non domino: quod tam eſt certum, *l. qui sibi*, *C. de hered. vend.* ut non debuerit de eo *l. quotiens*, ita ut ſcripta eſt ſollicitius ſcribi. Itaque majorem quandam neceſſe eſt dubitationem fuiſſe in ſpecie *d. l. quotiens*, nimirum, qui par erat utriuſque emptoris cauſa: utrique enim res vendita & tradita erat: ut in eadem lege ponitur ſimiliter duobus eandem rem fuiſſe donatam, quod eſt traditam donandi animo: & tamen eum cui priori res tradita eſt ex cauſa venditionis, licet non ſit ei priori vendita vel ex cauſa donationis, licet ei priori promiſſa non ſit, ait eſſe potiorem ex ſola prærogativa temporis, in detinendo dominiu, ſi non dominus, qui vendidit nunc ab eo rem vindicet ut dominus, niſi ultro paratus ſit emptoe rem reſtituere cum uſuris recepto pretio, quod ſolvit, & in vindicando ſi poſſeſſio ad venditorem pervenerit, ſi modo ei pretium ut dixi emptor ſolvit, vel qua alia ſatione ſatiſfecit: alioquin rei venditæ venditor retentionem habet veluti pignoris loco, l. *Julianus*, *§. offerri*, *ff. de actio. emp.* Et ita explicanda eſt *l. quotiens* ex *l. ſi à Titio*, *ff. eod. tit.* & *l. pen. ff. de excep. rei vend.* & *l. apud*, *§. ſi à Titio*, *ff. de doli excep.* obi proponitur Titium uni fundum vendidiſſe & tradidiſſe, deinde eundem fundum alii etiam vendidiſſe & tradidiſſe, puta ad ſe caſu aliquo fundi poſſeſſione reverſa, & priori quidem tradidiſſe bona fide non dominum, poſteriori fundi dominum effectum utrique jure, ut ponit *l. quotiens* .i. ſine dolo malo, ut l. *ſi ea res*, *§. ult. ff. de act. emp.* neque tradendo poſteriori diſſimulans ſe priori vendidiſſe: quod ſi feciſſet ſtellionatus crimine teneretur, neque falſo affirmans ſe nulli alii vendidiſſe, quod ſi feciſſet, falſi teneretur, ut docui *Obſ. V. cap. XIII.* Sed ingenue profeſſus ſe hereditate dominum effectum vendere poſteriori fundum, quem cum falſo opinaretur ſe eſſe dominum, priori vendiderat. Et placet in hac ſpecie utroque vindicante fundum à venditore ad quem ejus fundi poſſeſſio rediit, priorem eſſe potiorem, qui & ipſe ſi fundum poſſideret obtentu non datorum inſtrumentorum vel quo alio colore vindicantem venditorem excluderet: itemque poſteriorem emptorem licet ſubtili jure is ſolus traditione dominus effectus ſit, quia traditio facta priori dominio poſtea quæſito perinde habetur ac ſi à domino facta eſſet, arg. *l. 5. C. ſi rer al. pig. da. ſu.* Et hoc ſi non dominus ut poſui, priori, deinde acquiſito dominio poſteriori vendiderit & tradiderit. Si dominus priori, & idem non dominus poſteriori, palam eſt priorem adverſus omnes eſſe potiorem. Si non dominus priori & poſteriori, æque palam eſt priorem eſſe potiorem, *l. ſive autem*, *§. ſi duobus*, *ff. de Pub. in rem act.* in quo, *An ii, qui tantum emit* .i. qui tantum prior emit, poſterior autem rem traditam accepit, l. *ſi non dominus*, *ff. qui pot. in pig.* Et hoc ſi idem eandem rem vendiderit & tradiderit duobus. At ſi duo quorum unus eſt dominus, alter non dominus, eandem rem vendant & tradant duobus, non ambigitur potiorem eſſe eum, qui à domino cauſam habet, licet poſterior ſit, *l. ſi ea res*, *in ſi. ff. de act. emp.* Quod ſi duo non domini, Julianus qui ex Sabiniania fuit, non eum cui primum res tradita eſt, ſed eum qui tunc rem poſſidet potiorem facit, *d. §. ſi duobus.* Neratius contra, qui ex Proculianis fuit, in *d. l. ſi ea rer*, *§. ult.* Rem fuiſſe controverſam indicat hæc Ulpiani adſeveratio, Quæ ſententia vera eſt in d. *§. ſi duobus.*

CAP. XXXII. *Qui verbo ſententiam dicant, & veteris ſententiæ judicis formula explicata.*

SI præſ. prætorio verbo ſententiam dicit, ut Caſſiodorus ſcribit in formula præf. prætorio, & princeps multo magis: & ita in *l.* 1. *C. de appell.* poſt illa verba, Sententia D. Severi A. data in perſonam M. Priſci. Id Jan. Pompejano & Avito Coſſ. veteres Codices habent recte, Severus A. dixit, ut *l. pen. ff. de his, quæ in teſt. del.* & *l.* 3. *C. de quæſt.* Imp. Antoninus A. cum cognitionaliter audiſſet, dixit. Et in *l.* 6. *C. de uſucap. pro emp.* quæ ſententia eſt Imp. Philippi. Imp. Philippus cum conſilio collocutus dixit, ut in *actis Apoſt.* *συλλαλήσας μετὰ τοῦ συμβουλίου, ἀπεκρίθη*. Et verba illa, Cum conſilio collocutus, moris erat his litteris exprimi CCC. ut in libris notarum juris memini me legere ſic explanatas, Cum conſilio conlocutus: & ita quoque explananda ſunt in antiqua illa ſententia Alfeni Senetionis ſub præfecti Claſſis Pr. Miſ. De his ædificiis & locis puris adjacentibus ædificiis ſive is locus ager eſt F. Æli Rufini militis in quibus ſe poſſeſſorem eſſe ex cauſa emptionis P. Æl. Abaſcanti patris ſui Alfeno Senetioni ſubpræf. claſſis Pr. Miſ. probavit & meruit ſententiam, quam juſſu ejuſdem Senetionis ſub præf. huic titulo proſcripſit Senetio CCC. dixit. Neceſſariam fuiſſe inſpectionem ædificiorum & loci de quibus apud me actum eſt reipſa manifeſtatur. Cum igitur ædificia ſolo puro poſita deprehenderim, neque ullo ſepulchro ſuperpoſita vel conjuncta, apparet venditionem eorum jure factam, ideoque ad Ælium Rufinum militem ex cauſa emptionis pertinere videntur. Loci vero ſive agri, quem adjacentem ædificiis Ælius Abaſcantius pater Rufini ab heredibus Patulci Diocletis æque mercatus eſt cum habeat plurima in diverſis locis ſepulchra, jus per venditionem transferri ad emptorem non potuit. Sed cum pater Rufini, & poſtea Rufinus quanquam non jure facta emptione ſemper in poſſeſſionem fuerint, nullo jure ſibi vindicare eum locum Patulcii poſſunt. Plane cum in re præſenti inſpexerim obliturato atq. eraſum Patulci Dioc. nomen, & remanere inſcripta capita quædam exprimentia hæc verba, Actius Diocl. Patul. Dioc. F. cum fratr. qui nunc hic adſunt, P. Ælio Abas. locum purum in quo nulla ſepulchra jacta ſuper neque conjuncta apparent, lib. nep. pronep. q. & reliq. ub. contemptum rel. Rufinus P. Æli Abas. F. agro privetur fiatq. pub. ſpeliendor. mil. in uſum Her. vero Patulci Diocl. multentor forte una cum anatociſmo binæ cent. uſuræ PPR. neglectam relig. ſepulc. clam dirutorum, paupereſque milites claſ. pr. Mis. dunati ſint ut ægreſcentes & morientes nec ære conl. curentur ſepelianturque. Quam ſententiam ſanctam eſſe omnes ſciunto. Propoſui integram ſententiam Senetionis ſub præfecti claſſis primæ Miſenatium jamdiu ab Aug. conſtitutæ ad tutelam inferi maris, quod ſit eximium monumentum vetuſtatis, & quod ex eo diſcamus ædificiorum ſolo puro, id eſt, irreligioſo poſitorum licet cohæreant conjunctave ſint religioſo loco, ratam venditionem eſſe, non etiam loci ſive agri adjacentis ædificiis, quem multa ſepulchra occuparunt, quia locus religioſus eſt, ut *l.* 6. *ff. de cont. emp. l. locum*, *C. de religioſ.* qui tamen ſi modicus eſſet, tacite emptioni majoris prædii accederet, *l. in modicis*, *ff. de cont. emp.* Ambroſius 1. *de Abraham.* Sæpe cum alienationibus poſſeſſionum venales fiunt, quæ in hiſdem locis ſepulturæ ſunt. At ſi eum locum diu emptor hereſque ejus poſſederit, heredes venditoris nullo jure ſibi eum locum vindicare poſſunt, ut *l. ſi creditoribus*, *C. de ſer. pig. dat. man.* Imo & heredes

redes

A redes venditoris propter neglectam à defuncto religionem, qui eum locum vendidit tanquam purum dirutis ſepulchris multantur pretio, & uſuris centeſimis duplicibus cum anatociſmo, ut ex ea pecunia pauperes milites claſſis primæ Miſenatium non conlato ære ægroti curentur, & mortui ſepeliantur in eo agro ſive loco, Rufino militi heredi emptoris ablato ſactoque publico in uſum militum ſepeliendorum. Locum fuiſſe religioſum & veniſſe quaſi purum ſciente emptore & venditore, & compacto obſcuratam faciem ſepulchrorum, in re præſenti oculis loco ſubiectis, ut Ulpianus loquitur, ex inſpectione loci Senetio deprehendit & ex veſtigiis tituli abraſi quo hæc contra fidem veri referebantur. Actius Diocles Dioc. F. cum fratribus qui nunc hic adſunt P. Ælio Abaſcantio locum purum in quo nulla ſepulchra jacta ſuper, neqoe conjuncta apparent liberis, nepotibus, pronepoti- B bulque, & reliqua. Adiacere eſt cohærere conjunctumve eſſe, non tamen ita ut non ſit interſtitii aliquantulum, ut *l. ſi finita, ff. de dam. inf.*

C A P. XXXIII. *Ad l. 3. ff. de off. Præt.*

QUod definitur *l. 2. C. de ſent. & interl. om. jud.* à ſervo quem magiſtratus judicem dedit cum exiſtimaretur eſſe liber, latam ſententiam non infirmari etiamſi poſtea appareat eum fuiſſe ſervum, non carebat dubitatione, nimirum quia revera non fuit judex. Si judex fuit, certiſſimum eſt judicium quoque ejus ſive ſententiam eſſe ſententiam juſtam. Sed quia ſervitus ei obſtitit quo minus judex fieret, *l. cum prætor, §. penult. ff. de jud.* ideo dubitari poterat an ſen- C tentia ab eo lata qui judex non fuit rei judicatæ haberet auctoritatem: & licet ſubtili jure nullam vim habeat, tamen humanius eſt eam approbare, & tueri propter utilitatem eorum qui apud eum tanquam legitimum judicem bona fide lege aut legitimo judicio egerunt, id eſt, propter eos quorum intereſt, ut quod ad eos attinet plus valeat quod eſt in exiſtimatione hominum quam quod eſt in veritate, quod ad ipſum vero, plus quod eſt in veritate quam quod in exiſtimatione: nec enim quod judex datus ſit, ideo ſit liber, *l. non mutant, C. de lib. cau.* Et eadem eſt ratio *l. 3. ff. de off. Præt.* ſi Barbarium Philippum ſervum fugitivum qui ſe pro libero gerebat, & vulgo exiſtimabatur eſſe liber, Populus vel Princeps Prætorem fecerit D ignorans condicionem ejus: nam ſi dicamus cum Prætorem fuiſſe, utramque geſſiſſe Præturam, quod Pomponius dixit, certo certius eſt omnia quæ in Prætura geſſit eſſe rata. At ſi prætor non fuit, ſi falſam Præturam geſſit, quod tentat Ulpianus in *d. l. 3.* dum ait, Et tamen videamus ſi ſervus quamdiu latuit non dignitate Prætoria functus ſit (pro in vel ni quod eſt in Flor. repono, non) & verius ſane eſt falſa Prætura eum functum, ut M. Perpennæ, qui cum eſſet peregrinus pro cive Romano obrepſerat ad honorem Conſulatus errore populi, Valerius III. ſcribit falſum fuiſſe Conſulatum & caliginis ſimile imperium, & adumbratum M. Perpennæ nomen, ut adumbratum quoque fuiſſe Barbarii Philippi ex Suda conſtat, dum ei agnito à domino ſcribit dominum E reddidiſſe antiquum & ſervile nomen, quem locum Sudæ nobis primus doctiſſimus Turnebus indicavit. Si igitur Barbarius falſam præturam geſſit, non abs re dubitatur an teneant quæ is interim edixit vel decrevit inter aliquos. Et ait *d. l. 3.* humanius eſſe ut teneant, licet poſtea ſervus apparuerit, nec prætor fuiſſe. Cui definitioni obſtat *l. nulla, ff. qui & à quib. manum*, quæ nullam libertatem competere ait datam ab eo qui poſtea ſervus ipſe pronuntiatus eſt, & nullam, id eſt, neque civitatem Romanam neque Latinam libertatem: nam & peregrinus manumittendo nec civem Romanum facit nec Latinum, ut ex Octaveoo relatum eſt in fragmentis quibuſdam Ulpiani,

A Quia, ut ait, lex Junia quæ Latinorum genus induxit non pertinet ad peregrinos, ſed peregrinum facit. Plinius *Ad Trajanum*: Manumiſſus à peregrina peregrinæ condicionis eſt. Obſtat etiam quod nullum eſt judicium quod inſtituit per ſe vel procuratorem ex ſuo contractu qui poſtea ſervus apparuit, *l. 44. ff. de judic.* qua lite, ut ait, debitor abſolvitur, non etiam lite propria domini, cui per ſervum adquiſita obligatio eſt. Et quod argumento ex contrario colligitur ex *l. 1. C. de teſtam.* nullum eſſe teſtamentum quod obſignavitis qui poſtea ſervus pronunciatus eſt: nam lex ita demum id ratum eſse ait, ſi teſtes qui obſignaverunt omnium conſenſu liberorum loco habiti ſint, nec quiſquam ei hucuſque fecerit controverſiam ſtatus. His ut reſpondeam, puto ſeparanda eſse ea quæ quis B per ſe ſolus auctoritate ſua fecit tanquam liber, ut ſi manumiſit, ſi teſtamentum obſignavit, ſi litigavit, quæ rata non ſunt ſi poſtea in ſervitutem depulſus ſit, ab his quæ auctoritate Populi vel Principis fecit, ut ſi à Populo, vel Principe Prætor deſignatus Præturam geſſit, quæ rata ſunt etiamſi vera Prætura non fuerit: nam ut judicium infantis dicitur ſuppleri auctoritate tutoris, *l. quamvis, §. infans, ff. de adq. poſſ.* ita quod ejus judicio deeſt ſuppletur auctoritate publica, qua nixus ad Præturam adſpiravit: nam & ſi ſciens Populus vel Princeps ſervum eſse, eum Prætorem feciſſet, tacite videretur ei dediſse libertam, & domino pretium ex ærario redderetur, quod apertius in Baſ. ad *l. 3.* ſcriptum eſt his verbis, *εἰ δὲ ὁ βασιλεὺς, γινώσκων αὐτὸν δοῦλον ψηφίσηται πραίτωρα, ἐλευθεροῦται*, & hoc igi- C tur eſt quod ait *d. l. 3.* Sed & ſi ſciſset ſervum eſse, liberum eum effeciſset, id eſt, ex ſola delatione Præturæ tacito intellectu liberum eum effeciſset. At quia ignoravit ſervum eſse, neque liberum neque Prætorem effecit, ſed tamen acta apud eum confirmantur propter utilitatem eorum qui apud eum egerunt, & vel otii & quietis cauſa, ut M. Tullius *XVI. ad Atticum* ſcribit, non tantum eos quorum intererat confirmaſse acta Cæſaris, ſed etiam eos qui illa non probabant, otii cauſa. Et ait *d. l. 3.* hoc in principe multo magis obſervandum eſse, puta ut quem ſciens Princeps fecerit Prætorem, & liberum feciſse intelligatur: quia beneficia Principum quam latiſſime ſunt interpretanda, latius certe quam Populi rogationes: & nuda voluntas Principis liberum facit, *l. apud eum, ff. de manumiſſ.*

D *Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap. 18. lib. 1.*

CAP. XXXIV. *Cur exceptiones peremptoriæ poſſint opponi poſt litem conteſtatam uſque ad ſententiam, non dilatoriæ.*

IN judiciis civilibus exceptiones dilatoriæ, veluti exceptio fori quæ negat judicem eſſe competentem, vel exceptio procuratoria quæ negat procuratorem jure datum eſse, vel exceptio, quæ dicit non agi quo tempore vel loco agi oportet, & tempus differendum, locum, judicem, actorem mutandum, opponuntur initio litis conteſtandæ, in ipſo limine quæſtionis ut Symmachus loquitur. 1. *Epiſt.* ſcribens de exceptione procuratoria, non poſt litem conteſtatam, & ratio hæc eſt, quia eæ exceptiones reſpiciunt ea quæ E judicium potiſſimum conſtituunt, cum quæritur an juſtæ, & legitimæ ſint perſonæ litigatorum, an judicis, an locus judicii, tempuſve legitimum, quas Rhetores translationes vocant, quod ex earum propoſitione actio translationis, & commutationis indigere videatur, & ſtatuunt idem diſcrimen inter translationem & præſcriptionem, quod nos inter exceptionem peremptoriam & dilatoriam. Quid intereſt, inquit Curius Fortunatianus, inter præſcriptionem & translationem? quod præſcriptio excludit actionem, translatio autem differt. Quia vero dilatoriæ exceptiones de conſtituendo judicio ſunt, & perſonis quibus judicia conſtant, plane neceſse eſt ante judicium aut in ex-

ordio judicii eas opponi; excuti, diſceptari: quia jam conſtituto judicio, præpoſtere agitur de eo conſtituendo, *l. pen. C. de excep.* M. Tul. *in Part.* Ante judicium de conſtituendo ipſo judicio ſolet eſſe contentio: & paulo poſt. De conſtituendis actionibus accipiendis ſubeundiſque judiciis ea fere generis ejus ſunt ut quanquam in ipſum judicium ſæpe delabantur, tamen ante judicium tractandæ videantur. Peremptoriæ autem exceptiones, quia non ſunt de judicio conſtituendo, ſed de jam conſtituto finiendo, quia rem ipſam feriunt, qua de agitur, & reum relevant, ideo quamdiu judicium durat, quandoque opponi poſſunt: quod etſi edicto perpetuo caveatur, *l. 2. C. Sen. res non poſ.* etiam naturæ congruit ut ubi quandove cumque pulſamur, integrum ſit nobis promere noſtras & uti defenſiones, quibus relevamur.

CAP. XXXV. *Ad l. Admonendi, ff. de jurejur.*

QUod ait *l. admonendi, ff. de jure jur.* interdum etiam poſt exactum jusjurandum à judice ſecutamque ſententiam, Conſtitutionibus permitti ex integro cauſam agere, ſi quis nova inſtrumenta ſe inveniſſe dicat, quibus nunc ſolis uſurus ſit, non veteribus, quibus uſus cauſam tenere non potuit, quod, inquam, ait, Interdum: ſignificat regulariter ob nova inſtrumenta cauſam ex integro non agi, ſed eo caſu, cum judex in dubiis cauſis & deficientibus probationibus detulit jusjurandum & ſecundum eum, qui juravit ſententiam dixit, cauſam in integrum reſtitui poſſe ſi is, contra quem judicatum eſt nova inſtrumenta ſe inveniſſe dicat; quib. nunc ſolis uſurus ſit. Et ratio hæc eſt, quia conſtat rem judicatam ex falſis inſtrumentis ex integro agi poſſe, *l. Divus, ff. de re jud. l. 11. ff. de excep. & C. tit. ſi ex falſ. inſt. jud. ſit*, & inſtrumentis adnumeratur jusjurandum, quo judex inſtructus eſt ad rem judicandam, ſicut & quodlibet aliud quo inſtruitur cauſa vel judex vel adverſarius: ac proinde prolatis novis inſtrumentis ſi probetur falſum jusjurandum fuiſſe, merito de integro agi cauſa poteſt. Multum igitur intereſt utrum ſolus judex operam dederit & judicaverit, an exacto jurejurando ſecundum eum, qui juravit ſententiam dederit, vel ut *l. cum judex, C. de ſent. & interl.* jurati pronuntiaverit, & quid ex jurejurando fieri oporteret. Priore caſu ſub obtentu novorum inſtrumentorum poſt rem judicatam repertorum cauſa redintegrari non poteſt, *l. cum de hoc, ff. de excep. rei jud. l. 4. C. de re jud. l. Impp. ff. eod.* quæ tamen adjicit, in negotio publico ex cauſa principem permittere reſtitutionem litis ob inſtrumenta nova. Unde dicam etiam in privato negotio idem ex magna cauſa principem permittere poſſe, & ſolum principem, *l. Divi fratres, ff. de pœnis.* Plinius *VII. Epiſt.* Adit principem, affirmavit ſe novas probationes inveniſſe: præceptum eſt judici ut vacaret finitam cauſam retractanti ſi quid novi adferret. Denique dicam, ex præcepto Principis ſolius cauſam ex integro agi poſſe, alioquin jure & legibus ſub obtentu novorum inſtrumentorum cauſam reſtaurari non poſſe. Poſteriore autem caſu etiam non adito Principe, ex Conſtitutionibus prætextu perjurii cauſa reſtaurari poteſt. (*) Et alia eſt ratio jurisjurandi delati à parte, quod aut voluntarium aut neceſſarium dicitur, *l. 1. C. de reb. cred. d. l. admonendi*, quia inter ſe partes videntur jurejurando rem tranſegiſſe, & prætextu novorum inſtrumentorum tranſactione bona fide terminata non inſtaurantur, *l. ſub prætextu, C. de tranſact.* Hoc caſu ei, qui adverſario jusjurandum detulit veluti ex tranſacto, quod fecit imputatur. Priore caſu, id eſt, judice ipſo deferente jusjurandum, nihil eſt, quod alteri parti imputari poſſit: ideoque proferentem eam nova inſtrumenta quibus jusjurandum partis comprobet eſſe falſum, audiri æquum eſt. Exceptionem, quæ additur in *d. l. 1.* Niſi ſpecialiter hoc lege excipiatur, plus quam manifeſtum eſt à Triboniano additam ex *l. ult. ejuſd. tit.* quæ rationem ſuam propriam habet, non quam vulgo dictitant, ſed aliam, de qua alio loco vel ſcripſi vel ſcribam.

(*) *Vide Merill. Variant. Cujac. lib. 1. cap. 18.*

CAP. XXXVI. *Explicatur locus difficilis ex Nov. CXXVI.*

VAlde difficilia exiſtimavi ſemper eſſe illa verba *Nov.* 126. *καὶ διὰ τοῦτο κελεύομεν ἐν ταῖς τοιαύταις ὑποθέσεσι, μηκέτι εἰς τὴν πρώτην εἴσοδον πάσας τὰς διαγνώσεις ἀναφέρεσθαι, ἀλλὰ μίαν ἑκάστην τὴν ἰδίαν ἡμέραν ἔχειν προγεγραμμένην.* quæ ita Julianus interpretatur: Et propter hoc jubemus in talibus cauſis non in primo introitu omnes cognitiones referri, ſed ſingulas propriam diem præſcriptam habere. Nec video qua melius ratione explicari poſſint quam fecerit Theodorus Hermopolites. Primum enim certum eſt, ſemel introducta ab appellatore cauſa appellationis abſente vel præſente altera parte, ſi ab eodem peracta non fuerit ſaltem intra biennium, priorem ſententiam ex ſolo biennii lapſu ipſo jure confirmari, *l. ult. §. illud, C. de temp. appel.* & hanc biennii præſcriptionem non abrogari *No. 49.* quæ hoc tantum victori permittit ſi nolit ſententiam priorem ſolo biennio confirmari, ſed ſententia etiam judicis, ut ſub finem biennii cauſam agat *μονομερῶς*, eliciatque ſententiam ab eo ad quem appellatum eſt. Tutius eſſe victori ſententia ejus ad quem appellatum eſt confirmari priorem ſententiam quam ſolo biennii lapſu, propterea quod adverſus præſcriptionem temporis ex cauſa facilius impetrabitur à principe reſtitutio, quam adverſus rem judicatam. Et ſolo biennii lapſu utique confirmatur nemine intra biennium cauſam agente. Non abrogari etiam *Nov.* 126. ſupradictam præſcriptionem biennii, quæ vult intra fatales dies appellatione ab una vel ab utraque parte introducta, non ſolo biennii lapſu confirmari priorem ſententiam, ſed adjuncta etiam poſteriori ſententia, vel præſente altera parte: quod congruit plane cum *No.* 49. namque innuit, nemine præſente, nemine agente cauſam, priorem ſententiam ſolo biennio confirmari. Et ob id his ſubjicit clauſulam ſuperiorem, propter hoc jubemus & cet. ne, quia bis licet appellare, id eſt, gemino judicio ſuperato, *l. unica, C. ne cui liceat in una eademque cau. ter. pro.* aliquis forte exiſtimaret utrique appellationi exequendæ, utrique cognitioni præfinitum eſſe biennium: nam & prima appellatio ſuo biennio, & ſecunda æque ſuo biennio circumſcribenda eſt, & hæc eſt interpretatio Theodori tomo primo *τῶν ἐκλογῶν*, cujus hæc ſunt verba: *Ἐπειδὴ ὁ νόμος τῷ καταδικαζομένῳ δέδωκεν ἄδειαν δὶς ἐκκλητεύειν καὶ μιᾷ ἑκάστῃ ἐκκλήτῳ δέδωκεν εἰς ἐξέτασιν διετίαν, οὐκ ὀφείλει ἀπὸ τοῦ δὶς ὁ ζητήσας τὸν ἔκκλητον καταναγκάζεσθαι ἐντὸς μιᾶς διετίας γυμνάζειν τὰς δύο ἐκκλήτους· ἀλλ' εἰς μίαν ἑκάστην ἔχειν διετίαν ὁλόκληρον.*

CAP. XXXVII. *Quot erroribus occaſionem dederit ſynopſis Βασιλικῶν.*

CUm eſſet in ſynopſi *Βασιλικῶν* nuper edita ad *l. 3. C. de præſ. 30. an.* perperam ſcriptum *ζητεῖν*, pro *ζῆν*, ideo & in illa magis probarunt quidam movendi & *l. 3. C. de temp. appel.* utendi, quam vivendi: quibus equidem non adſentior: nam & *IV. Inſt. de perp. & temp. act.* prætorias ſimiliter actiones dixit intra annum vivere, & in *l. 1. C. de an. excep.* actionis vitam eſſe longiorem. Corrupte etiam legunt ad *l. 10. C. de op. pub.* *ἐκδόσει* pro *ἐγκαινίσει*, unde apparet pro ſubſtitutioni in Cod. Th. recte legi, ſubuſtioni. Et in eadem ſynopſi, quæ ſunt ex Novellis Juſtiniani pleraque male opinantur eſſe Conſtitutiones Græcas, quæ deſiderantur in Codice ejuſdem, ut quæ refertur ſententia in fine *tit. de inſ. exp.* quæ non eſt Conſtitutio ejus

titu-

tituli, ſed παρεκβολὴ ex *Nov.* 153. & quæ in *fi. tit. De uſuris*, οἱ ἐκ μικρῶν &c. ex *Nov.* 138. cui ſubjicitur hæc interpretatio Theodori jam ante edita ab Haloandro ἡ παροῦσα διάταξις, &c. & Conſtitutio cujus fit mentio in ead. *No.* 138. Latine conſcripta non ulla eſt Conſtitutio Codicis, ſed *No.* 121. Quod item adſcribunt cuidam Conſtitutioni de epiſ. & cler. ne quis communione vel eccleſia excludatur cauſa non probata, eſt ex *No.* 123. Quod in eadem ſynopſi, οἱ ἔπαρχοι προκαθεζέσθωσαν ὅλον, &c. quod de præfectis urbi dicitur, non de præf. prætorio, & quæ illam quoque præcedit ſententia, non alii adſcribendam eam eſſe quam *No.* 62. ſtatim, qui eam legerit intelliget: nec ſcio, quid ſibi velint, qui δημόσια τέλη malunt functiones, quam fuſiones vertere, à *l.* 27. *de uſufr.* elegantiſſimo verbo fuſiones exulare juſſo, ſicut extricatarum margaritarum à *l.* 27. *Ad leg. Aquil.* quas Plinius exaluminatas à detracto alumine nondum pertuſas tamen & conjectas in lineam: qua de cauſa Baſ. ἀρτήτων interpretantur: qui item pro numeravit, quod Baſ. habeant ἐδάνεισε, emendant, mutuavit, ac ſi numeravit non poſſit idem, & numeratio ſimiliter non ſignificet mutui dationem, qui etiam τὸ διαφέρον utilitatem, vendere ἐν κόττῳ, vendere averſione: φροντιστὰς τῦ δρόμυ curioſos, βοήθειαν συγγενικὴν bon. poſſeſſionem unde cognati, reſtituere tutelam, reddere rationes, eum qui peritiſſime interpretatur etiam antequam ediderit ſua reprehendere geſtiunt: nec enim ſuperiora elegantius quiſquam Latine interpretari doctus ſit: nec neceſſe ut Seneca ait imitari & transferre Græca verba ad illorum formam. Res ipſa de qua agitur aliquo ſignanda nomine eſt, quod appellationis Græcæ vim non faciem habeat: & ἀπόντων ἐνοχὴν quam etiam illi nobis dant pro principali obligatione intolerandum eſt, errore ducto ex more ſcribendi ἄτονος pro χρεωσ-τοῦντος. Sed de his ſatis & de aliis ejuſdem alia numero multis.

CAP. XXXVIII. *Notantur alii quidam errores alterius.*

EX eodem ut opinor, qui in Synopſi illa ſemper curavit ſcribi κηρίας ἡμέρας pro κυρίας, poſt alius exiſtimavit atque adfirmavit, & cæteros omnes ita ſemper ſcripſiſſe, cum omnes editiones Novellarum perſpicue ſcriptum habeant κυρίας non κηρίας & κυρίας vocant, quas Conſtitutiones Latinæ temporales & fatales non errore ſed certo judicio, quod finitæ dies, quæque fatales dicantur, teſtibus gloſſis veterum, in quibus ita eſt, Εἱμαρμένη ἡμέρα, fatalis dies, finita dies, ut plane miſerear ejus, qui petito ex vulgaribus lexicis ignavo ſubſidio, nulla neceſſitate probandi coactus κηρίας rectius eſſe probat, quam κυρίας, ac proinde laborat in corrigendo mendo nec quidquam, quod nuſquam eſt, nec potuit admitti in vertendo, ſi forte illi credere dignum eſt, in Latinum ſermonem Codice Juſtiniano, Theodoſiano, Hermogeniano, ab his quos comminiſcitur illos Codices vertiſſe in linguam Latinam: nam ut cætera, quæ per quam verterunt bene probant, ſi peritiſſimi fuerunt linguæ Græcæ nunquam κηρίας pro fatalibus accepiſſent. Miſeret etiam, quod adlaborat rurſus probare illos Codices è Græcis factos fuiſſe Latinos duplici argumento, quia, inquit, è Latinis facti ſunt Græci, & quia in Latinis Conſtitutionibus multi ſunt Græciſmi, unde ſcilicet ſequitur eos ex Græcis factos fuiſſe Latinos, quæ collectio qualis ſit nemo non videt. Idem ille imponendi callidiſſimus Ulpiano adſcribit etiam noviſſima editione in *l.* 1. *De off. conſ.* Conſulem ſervum ſuum manumittere præſente collega apud ſe poſſe, & Ulpianus tamen collegæ præſentiam nullam exigit, ſicut nec Julianus, *l.* 5. *De man. vin.* alioquin non tam apud ſe quam apud collegam manumittere videretur: nec miror ſi etiam mihi adſcripſerit anteriori editione id cujus tamen puduiſſe eum poſteriori demiror, me in *l. apud eum*, *ff. de manumiſ.* ſine negatione legere, Apud eum cui par imperium eſt manumittere poſſumus, quod neque manus neque vox neque animus meus expreſſit unquam, quin imo longiſſime abeſſe ab hac ſententia indicat ſatis abundeque *Obſer.* 7. c. 17. Vellem retractaret vel obliteraret etiam aliquando, quod ſæpius ſcripſit, Cenſuriam notam me appellaſſe infamiam juris: nam ut locum quo infamiam non eſſe ſcripſerim facile indicare poſſit, non tamen æque ullum omnino uſquam quo infamiam eſſe à meipſo deſciſcens, non vere, inquam, falſo admodum pro ſuo more, ut jam olim alio libro quem à quo emendicaverit, ego qui ſæpe de ingrato diſcipulo quærentem doctorem audivi, non minus ſcio, quam ipſemet, ſuo Marte ſcripſit jus occidendæ adulteræ, quod olim fuiſſe maritis plane ſcripſeram ad *l.* 7. *ff. quod met. cau.* id eis jus non fuiſſe me ſcripſiſſe *Obſer.* 6. qui hoc ibi tantum ſcripſi, male hoc quoſdam legi Regiæ adſcribere, de qua nec verba Marci Catonis loquuntur, nec ullus auctor ea lege ſcribit dari jus occidendi ſed dimittendi tantum vel multandi, ſicut nec ſi partum ſuppoſuerit, aut claves adulteraverit, aut vinum biberit: nam de vino epoto fuit multa tantum & infamia, licet quidam mariti ſeveriores ob eam rem uſque ad cædem progreſſi ferantur, & alii duo caſus, nullibi memorantur: nam in *Romulo Plutarchi* τέκνων ἢ κλειδῶν ἀποβολῆ (qui ſunt modi exigendæ foras uxoris veneficæ vel adulteræ) legendum eſt: ut item falſo ſcribit, me hæc certæ legis verba corrigere, Ex quo provinciam ingreſſus eſt, *lib.* 1. *Obſer. cap.* 1. ubi ſane ea non corrigo, ſed teſtor abeſſe ea à Pandectis Florentinis & omnibus aliis veteribus: & ad hæc valde eſt elegans & ſuavis, quo loco mihi falſo tribuit eorum verborum correctionem, cum accipit legis actionem pro omni actu judiciario & dat legato Proconſulis legis actionem nomine alieno, quo lege agere neminem poſſe dictat regula juris. Neſcit Andius ſine bono quid ſit legis actio: quis vel loco ſolo nomine non jubeat te Andi in ſcholam juris reverti, è qua te crudior nimis in forum immiſiſti, in quo vereor ut non geras te prout facis in ſcriptis tuis: quæ me cauſa impulit de te forte loquentem tuique ſimilibus aliquando ut vos vulturios togatos dicerem, non etiam, ut falſo inſimulas, univerſum ordinem advocatorum: os mihi tuo longe diſſimile, qui falſo etiam me id dictaſſe auditoribus, quibus præterfluens oratio mea nihil dictat unquam: tu ipſe proprium convicium, quod tibi erat, edixiſti palam & effudiſti perperam in omnes, ut es temerarius & inſolens: quod & aliis argumentis oſtendere juvat. Quæ temeritas hæc eſt ſcribere datum eſſe Prætori lege Lætoria jus ſupplendi & corrigendi juris civilis, & hujus rei Cenſorinum facere auctorem in libro De die Natali, manifeſto mendacio, & addere hanc legem Lætoriam Papinianum recitare ſuppreſſo, ſi Diis placet, nomine legis in *l.* 7. *ff. de juſtit. & jur.* Quæ temeritas ſcribere, quod habet anterior editio, haberet & poſterior niſi me hoc ridere ſenſiſſes, M. Aurelium in *l. quidam Hiberus*, *ff. de ſer. urb. præd.* ad querelam ejus, qui ſe ab Hibero ſocio ſuo, qua de re ſocium non admonuerat, lædi dicebat, reſpondiſſe. Volo cum Hibero loquaris ne rem illicitam faciat, cum nulla in ea lege fiat mentio M. Aurelii & non ad querimoniam cujuſquam id reſpondeatur, ſed qui quæritur ipſe de Hibero, roget tantum Proculum J. C. ut cum Hibero loquatur, & auctoritate ſua efficiat, ne is adverſum ſe rem illicitam faciat: nam & huic rei Juriſconſulti dabant operam nec minus in ea quandoque poterant, quam judices ipſi. Etiam non feram, ut nova inauditaque ratione quadam interpreteris *l. domus*, *ff. de leg.* 1. Lex ait ædibus hereditariis per fideicommiſſum relictis poſt mortem heredis, & ſine ejus culpa igne conſumptis, deinde ab eodem herede ſua pecunia refectis, poſt mortem ejus ſi eas fideicommiſſarius conſequi velit præſtare fideicommiſſarium debere ædificiorum ſum-

ptus

ptus, & ſumptus æſtimari examinatis ædificiorum ætatibus, id eſt, habita ratione ſtatus, & quantitatis ædificiorum: nam ætatem Græci, & Latini ſua quique lingua quantitatem, & ſtaturam dicunt, quæ nova interpretatio non eſt, cum & Doctores noſtri, quos ego pluris facio, quam tu, & tu me contemnere falſo criminaris, pro ætatibus maluerint quantitatibus, quod illud eſſet aliquanto obſcurius, non ut tu ſomnias, vel conſulto conſilio fingis ad deridiculum, quod in pedes menſuraſve opus admetiri ſatis habuerint ſimpliciter: ſed quod pro quantitate moduloque lateritii, aut cæmentitii, aut marmorei operis æſtimationem fieri voluerint, non æſtimaſi quantum temporis ædes ab herede reſtauratæ duraturæ eſſent: quia hoc modo plus aliquando fideicommiſſarius refundere teneretur, quam ipſe heres impendiſſet, quod eſſet iniquum, & alienum à ſententia legis, quæ ſumptus tantum deduci vult, quos ſuis nummis fecit heres. Et male etiam Vitruvii auctoritate uteris, hoc poſito ædes antequam incendio conſumerentur è molli cæmento conſtructas æſtimari tanquam duraturas LXXX. annis, dum ſtatuis ſi ædificationis impenſa fuerit C. aureorum, poſt annum quadrageſimum contingente incendio pretium diminui pro parte dimidia, pro L. igitur: nam conſumpto ædificio, & pretium ejus conſumitur totum: & refecti quoque requiſito pretio, non præteriti ſed præſentis ædificii habenda ratio eſſet, *l. 3. §. Divi, ff. de jur. fiſ. l. 2. C. de pat. qui fil. diſt.* & Vitruvius, qui te in hunc perduxit errorem de æſtimatione ſtantis communis parietis loquitur in judicio communi dividundo, non conſumpti ſive collapſi, ſicut *l. domus, de æſtimatione* ſtantis id eſt refecti ab herede ædificii in perſecutione fideicommiſſi, non conſumpti, & conſumpti, qui ſtetiſſet annis XL. ſi, ut tu ponis pars tantum aliqua ex pretio locationis deducenda eſſet ſecundum ſententiam Vitruvii, quam tu perperam inflectis etiam ad conſumptum ædificium, non deducenda eſſet dimidia, quæ eſt L. aureorum, ſed ſemis tantum unius aurei pro quadraginta octogeſimis, ut fieret in æſtimatione ſtantis parietis communis è molli cæmento facti, ita ut pro eo ex reliqua ſumma, id eſt ex XCIX. & ſemiſſe partem ſocius redderet ſocio, qui parietem fecit. Non feram etiam te abuti Ariſtotele ſcribente, quod una cujuſque rei ſit ſubſtantia, unam cujuſque rei definitionem eſſe non plures: nec enim ideo minus verum eſt, quod ex Galeoi methodo retuli in Epiſtola ad Lomellinum, unius rei plures definitiones confici poſſe figura verborum non ſubſtantiæ demonſtratione dictantes, ut legati alia eſt Modeſtini, alia Florentini, alia Ulpiani definitio, teſtamenti alia Modeſtini, alia Ulpiani, alia Quintiliani. Et eleganter Seneca cum tres, aut quatuor proponeret clementiæ definitiones, plures proponere tutius eſſe, ne una clementiæ definitio parum rem comprehendat, & formula excidat. Et alio loco de definitione ſummi boni, poſſe eam diffundi, & porrigi, & alias colligi atque in ſe cogi, exemplo exercitus, qui modo latius panditur, &c.

CAP. XXXIX. *Cur ſuſpectum tutorem ſoli mores faciant, ſuſpectum heredem ſolæ facultates.*

TUtor neque ex XII. Tab. poſtulatur, neque removetur quaſi ſuſpectus propter paupertatem ſolam, *l. ſuſpectum, ff. de ſuſpect. tutor. l. 5. & 6. C. eodem,* quia nec propter paupertatem excuſatur niſi probet ſe oneri injuncto imparem eſſe, *l. 7. ff. de excuſ. tut.* Et contra propter divitias non ideo minus removetur quaſi ſuſpectus ſi malis moribus præditus ſit, *d. l. ſuſpectum,* ſicut propter divitias non ideo magis confirmatur niſi animo, & vita bene inſtitutus moratuſque fuerit, *l. 21. ff. de tut. & cur. dat.* At ex edicto Prætoris heres mox, ut adivit hereditatem à creditoribus ſuſpectus poſtulari poteſt propter paupertatem ſolam, & decreto Prætoris cogitur ſatiſdare creditoribus hereditariis pignoribus, vel fidejuſſoribus datis de reddendo cuique credito ſuo, vel deminuere vetatur, *l. qui fundum, §. qui ſciens, ff. pro emp. l. ſi creditores, ff. de reb. auct. jud. poſſ.* in qua eleganter Ulpianus, heredem ſolas facultates ſuſpectum facere, tutorem non facultates ſed fraudulentam in rebus pupillaribus, & callidam converſationem: & cognitio tamen de ſuſpecto tutore, & de ſuſpecto herede utraque prætoria eſt, & meo judicio, ut de ſuſpecto tutore ita de ſuſpecto herede: mandari tamen poteſt ex Conſtitutionibus propter utilitatem pupillorum, ſpecialiter, vel generaliter, *l. pen. ff. de off. ejus cui mand. eſt juriſ.* Illius autem differentiæ valde placet ratio, qua Theodorus utitur in *d. l. ſi creditores,* quod ſuſpectus tutor plerumque removeatur notata fide, & exiſtimatione, *d. l. ſi tutor, ff. de ſuſp. tut.* ideo iniquum eſſe forte fortuna prolaſum in egeſtatem tutorem cui nihil vitio verti poteſt, notata exiſtimatione abire tutela, heredi ſuſpecto poſtulato hereditatem non auferri: nec igitur, ut depulſum hereditate infamia eum notari ob hoc ſolum, quod ſuſpectus poſtulatus ſit, ac proinde propter inopiam facilius heredem ſuſpectum exiſtimari, quam tutorem. Et verba Theodori apponam, quia elegantiſſima ſunt. *Ὁ ἐπίτροπος ὕποπτος φανεὶς καὶ ἀποκινεῖται τῆς ἐπιτροπῆς καὶ ἀτιμοῦται, καὶ ἔστιν ἄδικον τὸν πένητα ἐπίτροπον διὰ τὴν πενίαν, ὅπερ ἐστὶ σύμβαμα τυχηρὸν, ἀτιμοῦσθαι καὶ ἀποκινεῖσθαι μηδὲν ἁμαρτόντα, καὶ κἂν τοῦτο ἄλλως οὐ κρίνεται ὕποπτος, εἰ μὴ ἔστι δολερός· ἀξιοπιστότεροι γάρ εἰσιν ἐπὶ τῶν ἐπιτρόπων οἱ ἀγαθοὶ τρόποι παρὰ τὴν εὐπορίαν τὴν δολερὰν· ὁ δὲ κληρονόμος, ἐπεὶ οὐκ ἀποκινεῖται ἀπὸ τῆς κληρονομίας οὐδ᾽ ἀτιμοῦται, εἰκότως κρίνεται ὕποπτος ἐξ ἀπορίας, καὶ ἀπαιτεῖται ἱκανὰ ἵνα μὴ δαπανήσῃ τὰ ἀλλότρια.*

CAP. XL. *Reſponſio ad ea, quæ objici poſſunt l. ult. C. de priv. fiſ.*

IN *l. ult. C. de priv. fiſ.* oſtenditur eum, qui pro debitore fiſcali ſolvit fiſco, non ſuccedere in privilegium fiſci niſi id à judice in eum ſpecialiter tranſcriptum, & tranſlatum fuerit, quod & *l. 6. ejuſd. tit.* ſignificat. Verum huic ſententiæ vehementer obſtat *l. 2. ff. de ceſ. bon. & l. ſi ventri, §. pen. & ult. De reb. auct. jud. poſſ.* in quibus generaliter definitur, privilegiarios creditores eos etiam eſſe quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit, nec ullo modo exigitur, ut privilegium in eos à judice competenti tranſcriptum fuerit. His legibus ſi objiciantur, ego reſpondebo, aliud eſſe privilegium quod in actionibus hypothecariis fiſcus habet ex tempore, ut quilibet creditor hypothecarius, qui tempore prior eſt, quod jus fiſci rectius dicitur in *d. l. 3. & ult.* & eſt jus commune, quoniam privilegium temporis proprie non eſt privilegium. In hoc jus ſive privilegium fiſci non ſuccedit, cujus pecunia ad fiſcum pervenit, niſi nominatim auctoritate judicis in eum fuerit tranſlatum cum pro debitore ſolveret, ut *l. cum alter, C. de fidejuſſ. l. 2. C. de his, qui in pr. cred.* vel conſenſu debitoris, ut *l. 1. & 3. eod. l. Ariſto, ff. quæ res pig. oblig. poſ.* aliud eſſe privilegium, quod fiſco præcipuo quodam jure competit in actionibus perſonalibus, de quo in *d. l. 2. & l. ſi ventri,* & in hoc utique tacito intellectu ſuccedit, cujus pecunia pervenit in fiſcum.

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER DECIMUS NONUS.

CAPUT PRIMUM.

Cur in diſtrahendis bonis fiſco vindicatis non poſſint etiam procuratores Cæſaris diſtrahere eorum bonorum actores.

SI procuratores Cæſaris bonorum fiſco vindicatorum inconſulto Principe actores vendiderint, venditio reſcinditur ex reſcripto Severi, & Antonini, *l. bonorum*, *ff. de jure fiſ.* nec quidquam intereſt diſtrahant ea bona procuratores, an retineant, quia utroque caſu eos homines diſtrahere prohibentur, *l.* B *aufertur*, *§. actores*, *eod. tit.* quoniam fiſco maxime uſui eſſe poſſunt, cum ſint periti rationum tractandarum, & adminiſtrandorum negotiorum quibus imponuntur, atque adeo magni momenti magnique pretii, & facilius Princeps rebus, quam hominibus carere poſſit. Et eadem ratione ſi forte venditi, ab emptore manumiſſi ſint, manumiſſionem reſcindi placet, *l. ne procuratores*, *eod.* A procuratore ipſo fiſci certe manumitti non poſſunt, quia rem fiſci diligenter gerere non donare, aut deminuere ei permiſſum eſt. Eademque ratione ſi actor rerum unius ſolus fiſco commiſſus ſit, æqui boni conſulere debet fiſcus ſi dominus ejus ſervi boni viri arbitratu æſtimationem præſtet, nec debet eum diſtrahere, aut ſibi habere ſi offeratur æſtimatio juſta, *l. interdum, ff. de publican.* quia in eo homine dominus plerumque habet poſitas ratio- C nes omnes, & facultates domus ſuæ, ut periculum ſit, ne eo amiſſo totius rei familiaris jacturam faciat, quæ actoribus noſtris exploratior eſt plerumque quam nobis ipſis: denique eo homine amiſſo non tantum minuitur patrimonium domini, ſed etiam evertitur ſæpe atque diſperit, *l. ult. ff. de off. Præſ.* & ita Apoſt. c. 82. ſervum alienum non temere aſſumi in clerum, quod ex eo plerunque ſequatur *οἴκων ἀνατροπὴ*, & *l.* 1. *C. de bon. dam.* capite damnatum ſervum non ſuſtinere pœnam quæ dicta eſt, antequam rationes domino reddiderit. Ad hæc Græci interpretes ad l. II. De minoribus, minorem XXV. an. non reſtitui in integrum adverſus libertatem à ſe datam, niſi ex magna cauſa à Principe ipſo reſtituatur, recte exemplum ponunt in actore rerum minoris ab eo per imprudentiam manumiſſo. Porro actores recte defi- D niuntur in *d. §. actores*, Qui aliquod officium gerunt in bonis: nam in ampla domo varii ſunt actus, varia officia, varii actores, alii ponuntur ſupra rationes familiæ, alii Calendario, alii negotiationibus ex quibus dominus rem facere ſolet, alii ut in antiquis inſcriptionibus legi, ſunt præpoſiti ab auro, & argento eſcario, vel potorio, alii à veſte matutina, alii à commentariis, libellis, epiſtolis omnibus domini, qui non minimus actus eſt: & hi omnes, quod ſint pretioſiores omnium, ſi inveniantur in bonis fiſco vindicatis, quæ diſtrahunt procuratores Cæſaris, non temere ab eis venundari poſſunt inconſul- A to Principe, qui rerum fiſcalium arbiter, & dominus eſt, *d. §. actores*.

CAP. II. *Emendata quædam in tit. Digeſtorum De jure fiſci.*

QUod in *l. 2. §. Senatus*, *ff. de jure fiſ.* vulgo exiſtimatur difficilius eſſe, una tantum litera immutata facillimum redditur, ſi ut ante ſcripſit ſemper delator, delatoris, ita illo loco ſcribas delatoris non delatores, hoc nimirum ſenſu, ut ſi delator ſolus tribus edictis evocatus, aut uno peremptorio abſit ſuo vitio, poſſeſſor præſens ſit, & reſpondere paratus, eum poſſeſſor abſolvatur, qui ſi & ipſe abſuiſſet non abſolveretur; ita tamen, ut ſententia comprehendatur, etiam delatoris edicto id comprehendiſſe, quaſi velit non aliter abſolvi poſſeſſorem, quam ſi edicto peremptorio delatoris judex ſignificaverit ſe abſente delatore daturum ſecundum præſentem, ut *l. in peremptorio*, *ff. de jud.* & hoc ſe ſignificaſſe etiam ſententia abſolutionis comprehendat, & ut ſignificavit ita pronuntiare. In end. *tit. l.* 6. recte legi in quibuſdam libris, Ex quo convenit certum debitorem confitentem, detracta conjunctione, ut hic ſit ordo, & ſenſus, fiſcum qui in jus privati creditoris ſucceſſit, exinde uſuras fiſcales etſi leviores deberentur ei cui ſucceſſit, ex quo convenit debitorem certum confitentem: nam inanis inutiliſque confeſſio eſt niſi ſit certi confeſſio, *l. certum*, *ff. de confeſſ.* & quod eſt in controverſia, veluti quod debitor inficiatur, nondum fiſci eſſe in- C telligitur, *l. 22. ff. de ju. fiſ.* & ita debitorem debitoris non convenit fiſcus niſi confitentem, *l. 3. C. quan. fiſ. vel pr.* & confitentem certum igitur; nam hoc in omni confeſſione ſemper exigitur.

CAP. III. *Vulgare præmium delatoris.*

QUod dicitur vulgare præmium conſequi delatorem juris alieni in *l. 13. §. extat*, *ff. de ju. fiſ.* non eſſe dimidiam partem bonorum, quæ nuntiantur ad fiſcum idem ille locus oſtendit, & eſſe quartam Cor. Tacitus *IIII. Annalium*, ſecundum neceſſitudinem legis, ut ipſe loquitur. Lege igitur aliqua veteri quartam eſſe delatoribus promiſſam in omnibus cauſis, cum dicatur vulgare præmium, nec igitur tantum ſi tacitum fideicommiſſum fiſco deferant, ut *d. §. extat*, ſed etiam ſi cadu- D cum, vel in cauſa caduci, ut Neronem conſtituiſſe Suetonius ſcribit: nam delatores legis Papiæ vocat eos, qui caduca fiſco deferunt quibus ea lege majora, quam lege veteri premia conſtituta erant. Et generaliter ſi qua alia ex cauſa bona ad fiſcum nuntient, unde & quadruplatores dicti ſunt, quod propter præmium quartæ ad delationes veniant. Capitolinus in *Marco*. Calumniis quadruplatorum interceſſit appoſita falſis delatoribus pœna. Vopiſcus *in Aureliano*. Quadruplatores ac delatores ingenti ſeveritate perſecutus eſt. Hodie recte dices ex *l. ult. C. de del.* vulgare præmium delatoris bona fiſco nuntiantis

Digitized by Google

cis eſſe octavam partem : nam ſi in cauſa majeſtatis ex *d. l. ult.* præmium delatoris non excedit octavam partem, & multo minus amplius erit octava in aliis cauſis. At ſpecialiter ſi is qui capere non poteſt quod ſibi relictum eſt, ultro prior deferat fiſco, ex edicto Trajani accipie dimidiam partem, *d. l. 13. l. 1. C. de his qui ſe def.* Extra vero cauſam bonorum, quæ fiſco vindicantur invenio alia delatoribus ſive accuſatoribus præmia eſſe promiſſa, vel immunitatis uſque ad certum ſubſtantiæ modum ex *l. 1. C. de fal. mon. l. 1. C. de deſert.* vel pretii pro modo ſubſtantiæ damnati, æſtimatione judicis, ex S. C. *de ſamoſis libellis. l. 5. §. ult. ff. de injur.* vel quinque aureorum in ſingulos ſervos cædis domini noxios qui ante quæſtionem familiæ profugerint, & requiſiti ac delati fuerint lege Cornelia ex bonis occiſi vel de publico, aut decem aureorum ex bonis damnati ſi profugus ſervus qui requiſitus delatus, & damnatus eſt aperto teſtamento liber ſcriptus inveniatur, *l. lege, ff. de S. C. Sillan.* Et hæc differentia quam facio inter eos qui bona deferunt ad fiſcum pertinentia, & eos qui cauſam criminis ſive delicti perſequuntur, evidentius apparet in eo crimine quod ex S. C. Sillaniano deſcendit propter apertas ab heredibus tabulas ante quæſtionem familiæ : nam ſi quis hereditatem ex hac cauſa fiſco detulerit tanquam indignis heredibus, procul dubio ei hereditatis debetur quarta, vel hodie octava, nomine vulgaris præmii. Quod ſi ex edicto Prætoris egerit, etiam in heredes populari actione in C. aureos ex bonis heredum, pars dimidia, id eſt L. aurei ei dantur pro præmio, pars in fiſcum redigitur *d. l. lege §. ult.* ut apud Frontinum *II. de aquæd.* qui adverſus S. C. fecit quod factum eſt de ſpatiis relinquendis circa aquæ ductus, in ſingulas res populari etiam actione, ut opinor, in dena millia damnatur, ita ut pars dimidia præmium accuſatori detur, pars altera in fiſcum redigatur, quam rationem exiſtimo eſſe ſervandam in omnibus popularibus actionibus: & meæ exiſtimationis argumentum, quod lite conteſtata populares actiones in heredes tranſmittantur, *l. ſi cui, De verb. ſig.* quæ ante litem conteſtatam non tranſmittuntur : nimirum quia poſt litem conteſtatam incipiunt eſſe juris noſtri propter præmium dimidiæ partis.

CAP. IV. *Interpretatio l. 3. §. ſi poſteriori, ff. de ju. fiſ.*

SI poſteriori creditori fiſcus ſucceſſerit, eo jure utitur quo is uſurus erat cui ſucceſſit. Verba ſunt *l. 3. §. ſi poſteriori, ff. de ju. fiſ.* quæ ſi non adjeciſſet, poſteriori, facile explicarentur ex *l. 6. eod. tit.* At verbum, poſteriori, difficilem interpretationem facit. quoniam dubitatur cum dixerit poſteriori : & quid ſi priori ? nam cum dicat fiſcum uti jure poſterioris creditoris cui ſucceſſit, hoc ſignificat, jure ſucceſſionis infirmiorem fiſcum eſſe quam eſſet jure ſuo ex ſuo contractu poſteriori : quæ differentia non poteſt conſtitui in hypothecis, in quibus nulla eſt differentia inter fiſcum & privatum, *l. res §. res, eod. tit. l. ſi pignus, Qui potiores in pig. l. 2. C. de ju. fiſ.* Sed qui prior eſt tempore, & jure potentior eſt, & qui poſterior tempore, jure etiam infirmior. Unde ſequitur, non poſſe conſtitui differentiam in actionibus hypothecariis inter fiſcum ſuo jure agentem, & fiſcum agentem jure ſucceſſionis in locum poſterioris privati creditoris, & poſſe igitur tantum conſtitui in actionibus perſonalibus, quod in eis jure ſuo fiſcus habeat privilegium exactionis licet poſterior ſit, *l. 3. C. de pr. fiſ. l. 1. C. de pœn. fiſ. cre. præf.* Jure autem ſucceſſionis pro tempore quod ſucceſſionem anteceſſit .i. pro debito ejus temporis non habet privilegium exactionis, ſed ex creditoribus qui occupaverit ſuum recipere, is eſt potior, *l. 3. ff. quod cum eo*, &c. & hoc utique ſentit Calliſtratus in illo *§. ſi poſteriori*, ex quo neceſſario conſequitur, vice verſa fiſcum ſuccedentem priori creditori habere privilegium exactionis, licet id non habuerit is cui ſucceſſit : & ratio hæc eſt, quia cum prærogativa temporis cauſa publica concurrit (cœpit enim eſſe fiſcale nomen) & duo jura ſunt potentiora uno. Itaque quod dicitur privilegia perſonalia non æſtimari ex tempore *l. privilegia, De reb. auct. jud. poſſid.* verum eſt, ex ſolo tempore. Sed ſi temporis privilegio etiam jungatur cauſa, & privilegium fiſci, ſingula quæ per ſe erant exigua, multum coadunata proficient.

CAP. V. *Interpretatio §. 1. l. cum poſſeſſor, ff. de cenſibus.*

QUod ait *l. cum poſſeſſor, §. ult. ff. de cenſ.* ob tributa præteriti temporis quorum dies jam venerat, legatarium qui prædia poſſidet teneri fiſco, pugnare videtur cum *§. 1.* ejuſdem legis, quo oſtenditur, heredi qui in ſolvendo legato vel fideicommiſſo ſibi cautione exacta à legatario vel fideicommiſſario non proſpexit tributorum præteritorum nomine, ne ſcilicet eorum onus ſubiret ipſe, ſed legatarius (nam illo loco, non habita ratione tributorum, recte Baſ. interpretantur, μὴ ἐπιφορτίσαι περὶ τῶν δημοσίων) heredi igitur qui omiſit hanc cautionem ſubveniri data actione, id eſt condictione indebiti, ut opinor, quaſi plus debito ſolverit, ut *l. ſi quis cum à fideicommiſſario, ff. de cond. indeb.* condictione incerti : ex quo ſequitur teneri heredem fiſco tributorum præteritorum nomine, non legatarium. Et ſane verum eſt, heredem ſolum teneri fiſco actione perſonali tributorum nomine quæ ſuo die reddita non ſunt, quia jam ea debere cœperat, ut *l. cum ſervus, §. heres, ff. de leg. 1.* Legatarium autem tanquam poſſeſſorem teneri actione hypothecaria, de qua in *d. §. ult.* quia tacito jure fiſco prædia ex cauſa tributorum pignoris jure tenentur, *l. 1. C. in quib. cau. pig. vel hyp.* Et fiſcum etiamſi heres ſolvendo ſit jus commune privatorum habere, quod ſcilicet privati habuere ante Juſtinianum, ut eligere poſſit qua actione uti malit, perſonali an hypothecaria, præſertim cum de tributis agitur : nam quæ adimitur fiſco electio in ſpecie *l. Moſchis, ff. de ju. fiſ. & l. 1. C. de con. fiſ. deb.* non pertinet ad cauſam debiti tributi, ſed ad cauſam pecuniæ fiſco debitæ ex contractu, veluti ex locatione publicorum, publicanis reliqua trahentibus : quo caſu etiam non aliter fiſco adimitur electio quam ſi poſſeſſores hypothecarum fiſco caverint de indemnitate, *d. l. 1.* In eum igitur caſum quo omiſſo legatario heres ob præterita tributa conveniri à fiſco poteſt actione perſonali, ſibi ipſe in ſolvendo legato à legatario cavere potuit de indemnitate, quia æquum eſt, ut in quem prædia tranſeunt, tranſeant etiam onera cujuſcumque temporis cohærentia prædiis, niſi probetur teſtatorem his oneribus legatarium ab herede voluiſſe levari. ut *l. uſufructu relicto, ff. de uſuf. l. qui quatuor, §. qui hortos, ff. de leg. 3.* In dubio heredi parcimus, *l. Sempronius, De leg. 2. l. 3. §. penult. De an. leg.* quæ omnia ſumme notanda ſunt: nam, & quemadmodum ſit accipiendum quod vulgo dicitur fiſco electionem non dari quam privatus creditor habet explicant, verumque ſenſum *d. l. cum poſſeſſor, & l. ſi quis cum à fideicommiſſario, De cond. indeb. & l. cum ſervus §. heres, De leg. 1.*

CAP. VI. *Confirmatur quod Juſtinianus retulit de Chriſtianorum evulſa lingua, nec amiſſis verbis.*

IMp. Juſtinianus in *l. 1. C. de off. Præf. præt. Africa*; non auditione accepiſſe, ſed vidiſſe ſe ait venerabiles viros quibus Vandili in Africa linguas exciderant nec tamen ademerant loquendi facultatem, quod & in aliis pleriſque legimus aucturibus, & eam præcipue ſævitiam Honoricum Africæ incubantem exercuiſſe in Catholicos à quibus non poterat impetrare ut Arrianorum impias opiniones ſequerentur, & approbarent : quin & motum quendam ita natum apud Marcellinum Comitem, poſt abſciſſam linguam, ac

ſi lin-

ſi lingua ei ante quo minus loqueretur impedimento fuiſſet, ſtatim refutaſſe impietatem Arrianorum & de fide Chriſtiana veras voces emiſiſſe, & hic Marcellinus etiam alter eſt oculatus teſtis: namque adjicit, multos ex eis religioſiſſimos ſe vidiſſe viros Conſtantinopoli ſine linguis, integra voce. Eſt & tertius Æneas Gazæus in *Theophraſto* his verbis: εἶδον ἔγωγε τοὺς ἄνδρας καὶ λαλούντων ἤκουσα, καὶ τὸ στόμα διανοίγων ὅλην ἐκ ῥίζαν ἀνασπασθεῖσαν ἐθεώρουν τὴν γλῶτταν. & quartus Procopius *de bel. Vand.* cujus hæc ſunt verba perperam interpretata à Volaterrano: πολλῶν καὶ τὰς γλώσσας ἀπὸ τῆς ἀνθερεῶνος ἀποτεμὼν ... οἱ δὲ καὶ ἐς ἐμὲ περιόντες ἐν Βυζαντίῳ ἐχρῶντο ἀκραιφνεῖ τῇ φωνῇ, οὐδ' ὅλως τινὰ ταύτης δὴ τῆς τιμωρίας ἐπαισθανόμενοι, ὧν δὴ δύο ἐπειδὴ γυναιξὶν ἑταίραις πλησιάζειν ἔγνωσαν, οὐκ ἔτι φθέγγεσθαι τὸ λοιπὸν ἴσχυσαν. Multos ait ſua ætate fuiſſe Conſtantinopoli ſuperſtites adhuc quibus tametſi Honoricus linguas radicitus amputaſſet, tamen integer erat vocis uſus, perinde ac ſi nullam talem ab eo pœnam pertuliſſent. Duos tantum ex eis cum ſe ſcortis miſcuiſſent, amplius loqui nequiviſſe. Tot teſtibus etiam addi poteſt Victor Uticenſis *libro de perſecutione Africæ*, & Paulus Diaconus in *Odoacro*.

CAP. VII. *Agros ex hoſtibus captos publicari, nec prædæ loco cedere.*

PRædæ loco victoribus militibus cedunt liberi homines quos bello ceperunt jure gentium, itemque homines ſervi & pecudes, & res omnes mobiles vel animales, quas occupaverunt ex hoſtibus, non etiam res immobiles: nam agri ex hoſtibus capti publicantur, *l. ſi captivus*, *§. pen. ff. de cap. & poſt.* & quod ait Labeo in *l. ſi quid, eod. tit.* quod bello captum eſt in præda eſſe, non poſtliminio redire, de re mobili aut ſe moventi accipiendum eſt, non de immobili. Et poſtliminio non redire pacis aut induciarum tempore, niſi hæc fuerit pactio pacis, ut captivi redderentur: nam quod *l. in bello, in prin. eod. tit.* In pace autem, & cet. niſi legas id, pro nihil dictum eſt ἐλλειπτικῶς, ut *l. 1. ff. Si quis jus dic. non obt.* Porro hac diſtinctione rerum eleganter utitur Solomon præf. præt. Africæ apud Procopium *lib. ultimo de bello Vandilico*, dicens, æquum eſſe agros ex hoſtibus captos redigi in publicum, ex quo milites ſtipendia & annonas ferunt, non etiam militibus prædæ loco cedere, quod tamen ſuaſu uxorum captivarum expulſis Vandalis ſibi milites quidam vindicabant. & hæc quidem ſunt Procopii verba. Ταῦτα οἱ στρατιῶται ἐν νῷ ἔχοντες Σολόμωνι εἶχον ἐκ δόντα χρῆναι τὰ Βανδίλων χωρία, ὅτε τε τὸν δημόσιον καὶ ἐς τὸν βασιλέως οἶκον ἐθέλοντι ἀναχαιτίσασθαι, φάσκοντί τε ὡς τὰ μὲν ἀνδράποδα καὶ τὰ ἄλλα πάντα χρήματα τοῖς στρατιώταις ἐς λάφυρα ἰέναι, οὐκ ἀπεικὸς εἶδε, γῆν μέντοι αὐτὴν βασιλεῖ τε καὶ τῇ ῥωμαίων ἀρχῇ προσήκειν: ἥ περ αὐτούς τε ἐξέθρεψε τε καὶ στρατιώτας καλεῖσθαι τε καὶ εἶδε περιττεύειν, οὐκ ἐφ' ᾧ σφίσιν αὐτοῖς τὰ χωρία κτήσονται ὅσα ἂν βαρβάροις ἐπιβατεύοντας τὴν ῥωμαίων βασιλείας ἀφέλωνται, ἀλλ' ἐφ' ᾧ ἐς τὸ δημόσιον ταῦτα ἰέναι, ὅθεν σφίσι τε καὶ ξυμβαίνει καὶ τοῖς ἄλλοις ἅπασι τὰς σιτήσεις κομίζεσθαι. Verum ut præda aliquando, vel aliqua ex parte in publicum redigebatur, *l. pen. ff. ad leg. Jul. pec. l. pen. §. ſimile, C. de donat.* ita prædiis redactis in publicum, ex eis ſæpe pars militibus adſignabatur pro emeritis, *l. Lucius, ff. de evict. l. in agris, ff. de adq. rer. dominio.* atque ita prædæ loco cedebat.

CAP. VIII. *Locus explicatus l. Cum quidam, ff. de uſur.*

CUm ad ſpeciem propoſitam initio *l. cum quidam, ff. de uſur.* ita D. Marcus reſcripſiſſet, *Præſidem provinciæ adi, qui ſtipulationem de cujus iniquitate queſtus es, ad modum juſtæ exactionis rediget*, Paulus adnotavit hanc D. Marci Conſtitutionem ad finitum, ut Flor. habent, hoc eſt uſque ad ſummum modum excedere, quoniam judici permittit ſtipulationem uſurarum redigere ad legitimum modum: ergo uſque ad ſummum legitimæ uſuræ libera poteſtas judici datur uſuræ conſtituendæ, quæ res judici vel ambitionis erga potentes, vel gratiæ erga cæteros, materiam forte præſtabit, unde melius eſſe ait rem temperare, ut judex ob non ſolutas leviores uſuras, graviores de quibus conventum eſt, inſtigat ex die, quo leviores ſolvere debitor deſiit, non retro etiam ex præterito tempore quo leviores ſolutæ ſunt. Et eodem ſenſu in veteribus exemplaribus Plinii *lib. XXXI. c. III.* legi, Nives præferunt imbribus nivibuſque etiam glaciem, velut ad finitum coacta ſubtilitate: leviora enim hæc eſſe. In eodem capite poſt illa verba, Certior ſubtilitas, inter pares meliorem eſſe, quæ calefiat refrigereturque celerius, quæ ſunt ex *aphoriſmo Hippocratis*, ὕδωρ τὸ ταχέως θερμαινόμενον καὶ ταχέως ψυχόμενον, κουφότατον, quod ſequitor ita reſtituendum eſt, Quin & hauſtam, vaſis ne manu pendeant depoſitis in humum, tepeſcere affirmant.

CAP. IX. *Pœna abacti partus.*

QUæ ſit pœna abacti partus non ex facili dixerim, cum *l. Cicero, ff. de pœn.* priore ſui parte ſtatuat pœnam capitis mulieri, quæ ſibi partum abegit, poſteriori autem parte exilium temporarium, ut & *l. 4. ff. de extr. crim. & l. ſi mulierem, ff. ad legem Cornel. de ſic.* neo plane ſcio, an ſicut multum intereſt pecunia accepta perperam judicaverit judex, an odio vel gratia, ita, quæ ſola notatur differentia in *d. l. Cicero*, gravius puniatur, quæ pecunia accepta ſibi abegit partum, quam quæ odio mariti poſt divortium, ne inimico filium procrearet, ut ait lex. Eſt enim divortium magnarum inimicitiarum cauſa: & ita in *l. cum in fundo*, *§. ſed & ſi non ſit, ff. de ju. dot.* inimicus mulieris dicitur maritus à quo divortit. An vero magis probanda ſit diſtinctio, quam ex lege Dei datam populo Iſraelitico Accurſius notat in *d. l. 4.* ut ſi partus fuerit abactus facto mulieris vel alterius, quod jam erat animal, hoc eſt παιδίον ἐξεικονισμένον, ut eſt in lege Dei *Exodi XXI.* interpretibus LXX. puta utero jam verminante, quod proprie abortum dicimus, tum capitale ſit crimen. Sin vero nondum animal fuerit, ſi fuerit παιδίον μὴ ἐξεικονισμένον, ut illo loco LXX. loquuntur, vel ἀκατέργαστον, ut *Pſal.* 138. quod Grammatici aborſum vocant, tum minor pœna inſligatur, veluti in primis menſibus intra XL. aut XC. diem abacto pecu, non multo poſt conceptum, nec dum animato: nam & aborſus veteribus impunitus fuiſſe videtur, & Ariſtoteles ipſe aborſum permittit πρὶν αἴσθησιν ἐγγενέσθαι καὶ ζωήν, id eſt, antequam pecus ſenſu & vita præditum ſit, *Polit. VII.* quod tamen Chriſtiani æque abhorrent atque ſi prope tempus pariendi abactus partus fuerit. Tertullianus in *Apologetico.* Nobis, inquit, homicidio ſemel interdicto, etiam conceptum utero, dum adbuc ſanguis in hominem delibatur, diſſolvere non licet. Homicidii feſtinatio eſt prohibere naſci: nec refert, natam quis eripiat animam, an naſcentem diſturbet. Homo eſt & qui eſt futurus: etiam fructus omnis jam in ſemine eſt.

CAP. X. *Etiam involuntaria quædam delicta coerceri.*

VEl definitio legis tradita à Papiniano oſtendit etiam quædam involuntaria delicta coerceri. Et ſpecialiter *l. 2. ff. de ter. mot.* eum, qui per ignorantiam aut caſum lapides finales abſtulerit, verberibus coerceri: nam & ſi non crimen, culpa tamen quædam in ignorantia eſt: & ex XII. tab. etiam, qui ædes ſtruemve frumenti combuſſit caſu quodam, non conſulta opera, in eum eſt actio in duplum, vel ſi non ſit ſolvendo, extra ordinem coercetur, *l. qui ædes, ff. de incen. ruina & nauf.* præſertim ſi maxima & incauta negligen-

gligentia, vel laſcivia fuerit, imo & ſi levior culpa fuerit ex lege Aquilia in eum competit actio *l. qui occidit, ſ. pen. Ad leg. Aq.* & lege Dei *Exodi XXII.* ubi ἅλωνος nomine LXX. acervum frumenti intelligunt. Conſtat etiam lege Dei exilio voluntario ad tempus deſtinatis urbibus ſex, tribus cis, tribus uls Jordanem, eos ſibi vitæque ſuæ conſuluiſſe, qui fortuito homicidium feciſſent, puta manu fugiente ferro, ut Onkeloſius Chaldæus interpres dixit *Deuter. XIX.* quem etiam D. Hieronymus ſequitur, ut in noſtris actionibus *apud Ciceronem*, Si telum manu fugit magis quam jecit, quod imitatus D. Auguſtinus *de libero arbitrio*, Cui, inquit, invito atque imprudenti telum manu fugit: & ſimiliter Celſus *XXXVII. Digeſtorum*, Si ſtipulam incendenti ignis fugit. Et *Nov. Valentiniani De hom. ca. fac.* etiam homicidium caſu factum punitur niſi ſua adnotatione oblivionem veniamque delicti fecerit Princeps: & *l. aut facta, ſ. Eventus, ff. de pœnis*, hoc idem oſtendit dum ait à clementiſſimo quoque factam cædem coerceri, non voluntate, ſed eventu inſpecto, quod non pugnat cum eo quod Divus Adrianus reſcripſit, voluntatem ſpectari non eventum: nam hoc ita procedit ſi quis cum telo fuerit hominis occidendi cauſa, licet non occiderit: & ad hunc caſum reſpicit ille, *ſ. Eventus*, dum ſubjicit, quanquam lex non minus eum, & cet. & obtinet idem in aliis plerifque maleficiis ut docui *Obſ. XV.* ut reſcriptum quoque illud non de homicidio, ſed generaliter de maleficiis loquitur. At non idem erit è contrario, ſi occiderit cui non fuit voluntas occidendi, niſi forte quis in publico certamine, in ſtadio colluctatorem occidat, cum id agit non ut occidat, ſed ut vivum proſternat, & vincat, *l. 7. ſ. ſi in colluctatione, ff. ad leg. Aq.* Demoſthenes καὶ ἀρετῇ: οὐ τὸ συμβὰν νόμος ἐσκέψατο, ἀλλὰ τὴν τοῦ δεδρακότος διάνοιαν: ἔστι δ᾽ αὖ δεῖ τὸν ζῶντα νικῆσαι, καὶ οὐκ ἀποκτεῖναι: & Tertullianus *adverſus Gnoſticos*. Injuriarum actiones extra ſtadium eſſe. Plato in *ſuis legibus*, εἰ τίς ἐν ἀγῶνι καὶ ἄθλοις δημοσίοις ἄκων ἀποκτείνῃ τινὰ φίλον, καθαρὸς ἔστω. ad quem caſum etiam referri poteſt reſcriptum D. Adriani: alioquin ei, qui imprudens cædem fecit, venia Principis opus eſt.

CAP. XI. *Rationes quædam inhibendorum latronum.*

MUltis latronibus poſt bella civilia in Italia graſſantibus, eos Auguſtum inhibuiſſe Suetonius ſcribit diſpoſitis per opportuna loca ſtationibus, id eſt ſtationariis militibus, & qui eis præeſſent latrunculatoribus: nam & latrunculatores, quos Græci vocant λῃστοδιώκτας, ex illo inſtituto Auguſti profectos opinor, quod & Tiberium ſervaſſe idem auctor eſt, Imprimis, inquit, tuendæ pacis à graſſaturis ac latrociniis curam habuit, ſtationes militum per Italiam ſolito frequentiores diſpoſuit, Diſpoſitæ etiam ſunt in Provinciis eadem ratione. Tertullianus *in Apologetico*. Latronibus veſtigandis per univerſas provincias militaris ſtatio ſortitur: & ita legimus apud Euſebium *De loc. Heb.* in loco latrociniis infami, qui à Græcis dicitur ἀνάβασις πυῤῥῶν. i. aſcenſus ſanguinariorum ſive latronum inter Æliam, & Hiericum fuiſſe poſitam ſtationem ſive caſtellum militum ob auxilia viatorum. Idem Auguſtus inhibendis latronibus, vel τῇ καταλύσει τῶν λῃστῶν, ut Strabo ſcribit *lib. IV.* conſtruendarum publicarum viarum curam ſuſcepit, ne arctæ eſſent nec præruptæ, ne fallaces, & ponendis graſſatorum ſubſeſſis accommodæ. Illa quoque ratio inhibendorum graſſatorum valde placet quam Ariſtoteles notavit *in admirandis ſuis*, ſi quod eſſe in more quibuſdam Italiæ regionibus Alciatus noſter ſcribit, qui loco, in quo latrocinium factum eſt ſunt proximiores oppidani, aut municipes, aut vicani, latrones exhiebre, aut damnum ſarcire compellantur: nam & apud Joſephum legi *II. de bello Judaico cap. XX.* Cumanum procuratorem Syriæ imputaſſe proximorum vicorum dominis, quod latrones per-

A ſecuti non comprehendiſſent (nam pro δειπνῶνας illo loco legendum eſt δειμαίνας) & malim certe hoc imputari dominis, qui vico imperant quam vicanis. Nec abs re eſt quod homicidio commiſſo in agro, cujus auctor ignoratur, lex Dei data populo Iſraelitico exigit ut in ſe vicina civitas expiet ſcelus ſolemni ratione quadam, atque ita eo ſe abſolvat atque purget, *Deuteronomii XXI.* Cur enim niſi quia non immerito poteſt ejus ſceleris culpa transferri in vicinum oppidum, civitatem aut vicum?

CAP. XII. *Ratio differentiæ inter furem nocturnum, & diurnum, manifeſtum, & nec manifeſtum.*

UT furem nocturnum occidere liceat non diurnum ſive interdiarum, quod multis jam in locis
B expoſuimus, id ex legibus Solonis fuiſſe relatum in XII. tab. conſtat ex Oratione Demoſthenis *contra Timocratem*, in qua hæc legis Soloniæ de furtis verba proponuntur εἰ μὲν τις μεθ᾽ ἡμέραν κλέπτοι, ἀπαγωγὴν πρὸς τοὺς ἕνδεκα εἶναι: εἰ δὲ τις νύκτωρ ὁτιοῦν κλέπτοι, τοῦτον ἐξεῖναι καὶ ἀποκτεῖναι. Et placet valde ratio qua Ulpianus utitur, quod difficilius ſit cavere ſibi à nocturno quam à diurno fure: τὸ γὰρ ἡμέρᾳ δύναταί τις καὶ βοηθοὺς καλέσαι ἑαυτῷ, τὸ δὲ νυκτὶ, οὐκέτι. Hæc ſunt verba Ulpiani quibus efficit majus eſſe nocturnum crimen: & his accedit Platonis lex, Νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν εἰσιόντα ἐπὶ κλοπῇ χρημάτων ἐὰν ἑλὼν κτείνῃ τις, καθαρὸς ἔστω. Invenio etiam eandem differentiam conſtituere legem Dei *Exodi XXII.* nimirum ut fur ſive effractor nocturnus
C impune occidatur non etiam diurnus. Cur major ſit pœna furis manifeſti quam nec manifeſti longe alia ratio eſt, nempe ut plus conſequatur, qui vigilantior fuit in ſervandis rebus ſuis, quique diligentior in perſequendo, & deprehendendo fure: nam furtum, quod fit nobis, noſtræ culpæ adnumeratur non caſui, ut latrocinium: & quo major culpa eſt in eo, qui non deprehendit furem, eo etiam actione furti minor, æquum eſt ut ad eum redeat pœna, ſcilicet ut eatenus, & ipſe ſuæ negligentiæ ſuſtineat aliquam pœnam, nec alia ratio dandæ actionis furti non etiam de dolo malo ob rem ſummamve modicam: major enim ſtultitia eſt ejus cui videnti, & conſentienti palam fallaciis quibuſdam, quam cui invito furtim ſua res eripitur: eademque ratione de dolo actio eſt temporaria, furti perpetua.

D

CAP. XIII. *An procurator Cæſaris de capitalibus cauſis cognoſcere poſſit.*

PRocuratores Cæſar mittebat non tantum in provincias quas Senatui, & populo reliquerat, ſed etiam in ſuas, Dione auctore *LIII.* quas ſibi receperat, vel equites Romanos, vel libertos ſuos, qui initio quidem nullam habuerunt juriſdictionem, ſed adminiſtrationem tantum rerum fiſcalium, ut idem eodem *lib. & LVII.* ſcribit, & Strabo *III.* poſt vero auctore D. Claudio ex S. C. data eſt eis juriſdictio inter fiſcum, & privatos in cauſis fiſcalibus pecuniariis non in cauſis criminalibus, niſi cum fungebantur vice præſidum, *l. 3. ff. de off. proc. Caſ. l. ex conſenſu, ſ. 1.*
E *ff. de appel. l. 3. C. ubi cauſ. fiſ. l. 2. C. de pœn. l. 1. C. de ped. jud. l. 4. C. ad leg. Fab. l. fruſtra, C. de bo. proſ.* ut Pontius Pilatus fuit procurator Cæſaris in Syria vice præſidis: alioquin de crimine præſidis cognitio eſt. At crimina pœnave criminis extincta morte rei, ſuccedunt partes procuratoris Cæſaris, ſi ſuperſit bonorum quæſtio, ut *l. 1. & 2. C. ubi cauſ. fiſ. l. defuncto, ff. de pub. jud.* Item poſt dictam de crimine ſententiam, de bonis fiſco vindicandis procuratoris Cæſaris cognitio eſt: & ita Ulpianus *lib. IX. de off. Proconſul. tit. ad legem Fabiam*, legis Fabiæ cognitionem in provincia eſſe Præſidum provinciarum. *Nec aliter*, inquit, *Procuratori Cæſaris hæc cognitio injungitur quam ſi Præſidis partibus in provincia fungatur*. Plane poſt ſen-

ten-

tentiam de plagio dictam, Procuratoris partes ſuccedunt. A
Idem tamen Ulpianus ſubjicit. Inſulæ Cretæ procuratori, qui illam provinciam regit, licet de capitalibus cauſis cognoſcere non poſſit, quod ſcilicet vice præſidis non fungatur, tamen ex Conſtitutione Antonini de lege Fabia, & de lege Julia de adulteriis cognoſcere licere. Repono, Inſulæ Cretæ, loco horum verborum, quæ depravatiſſima erant, Hujus certæ. Regebatur Creta cum Cyrenaica à Proconſule ex Inſtituto Auguſti, ut Strabo ſcribit duobus locis, itemque Dio *LIII. illo loco*, Κρήτη τὲ μετὰ Λιβύης τῆς περὶ Κυρήνην. Egeſippus *II. de excidio Hier.* Creta centum urbibus nobilis, unum conſularem veretur: & plurimi populi ſex faſcium virgul metu inclinantur: idemque patet ex *l. 14. ff. ad S. C. Turp.* Nec tamen ideo male ab Ulp. Creta dicitur regi è procuratore Cæſaris: nam in partem admini- B
ſtrationis provinciarum procuratores Cæſaris veniunt, & ἡγέμονες dicuntur non minus, quam legati vel præſides, ut rectius vetus interpres *Lucæ III.* ἡγεμονεύοντος Πιλάτου, procurante Pilato, quam alii Præſide. Præſes enim Syriæ tum fuit Vitellius vir Conſularis, Procurator Pilatus eques Romanus, cujus rei auctores habeo, Tertullianum, Tacitum, Joſephum.

CAP. XIV. *Differentia una inter eos, qui pro civitate ſua & eos, qui pro principe legatione funguntur.*

ULpianus ſcripſit in *l. 26. §. ult. Ex quib. cau. ma.* eum, qui pro civitate ſua legatione fungitur ad principem ſi quid per cauſam abſentiæ amiſerit vel non adquiſierit reſtitui in integrum ex generali clauſula, C
Si qua alia juſta cauſa, vel ex Conſtitutionibus hodie, veluti Marci & Commodi, ut *l. 8. eod.* licet in civitate ſua à qua legatus creatus eſt procuratorem reliquerit à quo defendi potuit, ſi nec defenſus fuerit: tamen, ut *l. 1. C. eod.* diſcordare cum Ulpiano videtur Paulus in *l. 39. eod. tit.* qui generaliter definit eum, qui Reip. cauſa abeſt, ſi procuratorem domi reliquerit per quem defendi potuit, reverſum non reſtitui in integrum: quæ definitio etiam complectitur legatum, ſed legatum, qui abeſt Reip. cauſa, puta miſſum à principe ad hoſtes vel ad exteros: nam legatus municipalis non abeſt Reip. cauſa quia civitates vel municipia privatorum loco habentur: & ex ſeptem, quas attulit Accurſius, hæc una eſt ratio componendi diſſidii inter Ulpianum & Paulum, quæ mihi vi- D
detur eſſe verior, & quam Græci quoque interpretes comprobant magis, è quibus Theodorus Hermopolites hanc reddit rationem differentiæ, quia legatus municipalis cum ſit creatus communi civium decreto in rem communem omnium, non poteſt quiſquam civium ex abſentia ejus captare lucrum, ſive procuratorem ille reliquerit ſive non, quia per omnes factum eſt ut abeſſet in rem omnium, & iniquum eſt ut qui tuæ rei cauſa peregre profectus eſt tua voluntate, cum interim tu impune lædas in re ſua; quod idem dici non poteſt in legato principis: nam etſi mittatur Reip. cauſa, tamen à ſolo principe mittitur non decreto omnium civium: & verba Theodori hæc ſunt. ἐπεὶ γὰρ ἅπαντες οἱ πολῖται τὸν πρεσβευτὴν ἐπελέξαντο, καὶ ὑπὲρ τοῦ κοινῇ ἐκείνοις συμφέροντος ἀπῆλθεν ὁ πρεσβευτής, E
ἐὰν τις τῶν σταλάντων αὐτὸν πολιτῶν δίκην ἔχῃ κατὰ αὐτοῦ, οὐκ ἂν βοηθηθείη καὶ τοῦ ὑπὲρ αὐτοῦ, ἀπελθόντος εἰς τὸν βασιλέα πρεσβευτοῦ: εἰ γὰρ ἐκεῖνος εἰσάγοι τὸ τοιοῦτόν τι καὶ τοῦ πρεσβευτοῦ, εἴποι καὶ ὁ πρεσβευτὴς πρὸς αὐτόν: ἄγε, σύ με ἀπέστειλας, καὶ νῦν διὰ τὴν ὑπὲρ σοῦ ἀποδημίαν, ζητεῖς βλαβῆναι, καὶ ζημιωθῆναί με, ἄδικον πρᾶγμα αἰτεῖς. τοῦτο δὲ οὐκ ἔστιν εἰπεῖν ἐπὶ τοῦ παρὰ βασιλέως πεμπομένου πρεσβευτοῦ: εἰ γὰρ καὶ ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος πάσῃ τῇ Ῥωμαίων ἀρχῇ οὗτος στέλλεται, ἀλλά γε μόνος ὁ βασιλεὺς ἀποστέλλει αὐτόν, καὶ οὐχ ὁ καθεῖς τῶν πολιτῶν.

CAP. XV. *Ad l. 28. §. ſi quis ſæpius, ff. ex quib. cau. ma.*

QUod ait *l. nec non, §. ſi quis ſæpius, ff. ex quib. cau. ma.* Si quis ſæpius Reip. cauſa abfuerit, &c. quodque ſubjicit, ſed ſi omnes quidem abſentiæ, &c. id omne Baſilica hoc verſu complectuntur, ἐὰν πολλάκις ἀποδημήσῃ εἰς πρᾶγμα δημόσιον, ὁ ἐνιαυτὸς τῆς ἀποκαταστάσεως μετὰ τὴν ὑστέραν ἀποδημίαν ψηφίζεται. Si ſæpius abfuero Reip. cauſa, annus reſtitutionis poſt ultimam abſentiam computatur. Igitur quod ſubjicitur, Sed ſi omnes quidem abſentiæ, &c. eo pertinet ut intelligamus annum reſtitutionis dari ex noviſſimo reditu non tantum ſi abſentiæ .i. abſentiarum intervalla minus anno, ſed & ſi annum integrum coadunatæ colligant. Pone, ut idem Theodorus ponit, Qui rem meam bona fide poſſidere cœperat, ejus rei uſucapionem implevit me abſente Reip. cauſa: ego poſt reditum in civitate feci tres menſes utiles, vel ad Juſtiniani Conſtitutionem ſpecie accommodata annum continuum: poſt Reip. cauſa iterum abeſſe cœpi, & reverſus ſimiliter in civitate feci tres menſes vel annum: ac tertium deinde etiam Reip. cauſa abſui, & reverſus alios tres menſes vel alium annum in civitate feci: & quartum noviſſime abſui Reip. cauſa Reverſo mihi dabitur integer annus utilis ad reſtitutionem, vel hodie integrum quadriennium continuum non computatis IX. menſib. aut tribus annis, quos inter abſentias in civitate feci. Idemque erit ſi omnes abſentiæ, id eſt, ſi quod temporis inter abſentias omnes in civitate feci, id omne colligat annum vel quadriennium, ut ſi poſt primam abſentiam quatuor menſes vel XVI. in civitate feci, ſi poſt ſecundam, totidem, quanquam hoc caſu tentari poterat anno vel quadriennio per abſentiarum intervalla in civitate perducto ad diem extremum ei, qui eo ipſo die cum nondum exiſſet noviſſime abeſſe cœpit Reip. cauſa, reverſo non dandum alium annum aliudve quadriennium ad reſtitutionem, ſed tantum dumtaxat temporis quantum occupaſſet quarta & noviſſima abſentia, id eſt, quo petere reſtitutionem, ſuperventu negotii publici præpeditus eſſet, quod tamen Ulpianus non admittit ſupradicto loco, & ſecundum hanc ſententiam apparet, intervalla abſentiarum, ſi ſint ſingula anno vel quadriennio minora, abſentiis connumerari: & recte igitur illa verba, Sed ſi omnes quidem abſentiæ, nos accipere de intervallis, quæ fuerunt inter abſentias. At ſciendum eſt, reſtitutionem, quidem dari ex noviſſimo reditu intra annum vel quadriennium, ſed reſtitui tantum eos dies quibus me abſente rei meæ uſucapio finita eſt, ut ſi eam adverſarius me præſente poſſedit ſtatuto uſucapionis tempore uno menſe minus, deinde Reip. cauſa abeſſe cœpi mihi reverſo petita reſtitutione intra quadriennium unus tantum menſis reſtituatur ad reſcindendam uſucapionem: & ita eſt accipienda *l. 26. §. ſed cum feriæ, & §. ſeq. eod. tit. l. ult. ff. de minor.* Item in *d. §. ſi quis ſæpius*, agi de uſucapione finita me abſente, non de finita me reverſo; quæ per reſtitutionem non reſcinditur aliter, quam ſi paulo poſt reditum finita ſit, cum me protinus ad reſtituendæ rei meæ actionem compararem: nam verbum, poſtea, in edicto, non longum intervallum ſed modicum tempus ſignificat, *l. ab hoſtibus, §. ult. eod. tit.*

CAP. XVI. *Conſtitutio Conſtantini ad Tertyllianum; De invaſis locis alienis.*

EX Conſtitutione Imp. Conſtantini ad Tertyllianum, quæ inſerta integra eſt inter ſcripta Julii Frontini de limitibus agrorum, ducta eſt ex *l. 3. C. fin. reg. & l. invaſor, C. unde vi.* Sed utraque à Triboniano aliquantulum interpolata. Eo vero quo conjunctæ ſunt vinculo ad Julium Frontinum, hanc ſententiam exprimunt, ſi vicinus dicatur invaſiſſe loca quædam agri vicini, unde orta ſit inter adfines quæſtio de proprietate locorum, quæ cohæret quæſtioni de fini-

finibus ; vel contra ſi orta ſit inter eos quæſtio A
de finibus , quæ etiam cohæret quæſtioni de proprie-
tate , ut Apulejus *VI. Metamorphoſeos* ait, in cauſa fina-
li de proprietate contendi (hæc vero propoſitio congruit
contextui *d. l.* 3. illa contextui relato ad Frontinum)
quia nunquam exiſtit quæſtio de proprietate , vel de fi-
nibus, quin etiam de poſſeſſione quæratur, ut potius de
poſſeſſione quæſtio finiatur, *l. 3. C. de interd. Lorainarii,*
*C.de rei viad.*deinde agrimenſor mittatur ad loca de qui-
bus eſt controverſia , ut præſente utraque parte oculis
ſubjectis ſuis locis , ut *l. ſi irruptione in fin. ff. fin. reg.*
diſſerminet fines , & ſecundum ordinem finitionis ejus
de proprietate quæſtio finiatur : vel ſi altera pars loco-
rum adempta, dominium , id eſt poſſeſſionem ſe ſubtra-
hat , ne quæſtio de proprietate poſſit definiri , ut nihi-
lominus ad locorum ordines faciendos mittatur agri- B
menſor , qui etiam abſente altera parte *μονομερῶς* inſpe-
ctis locis ſtatuat ad quem potius loca de quibus agitur
pertinere videantur , & , ut ait Conſtantinus , ſi fidelis
inſpectio tenentis loca eſſe probaverit , petitor victus
abſcedat , ſi contra loca ejus eſſe claruerit , qui primo
detulerit cauſam , ut tum invaſor pœna legitima tenea-
tur , quia poſt finitam demum de poſſeſſione , & princi-
palem de proprietate quæſtionem , de vi criminaliter agi
poteſt, *l.* 1. *C. de appell. l. Si quis , C. ad legem Iul. de vi,*
improbato decreto Adriani , de quo *lib. V. cap. XV.* Ex
pœna legitima , id eſt, ex legibus Iuliis, vel ex ejuſdem
Conſtantini *l. 6. & 7. C. ad legem Iul. de vi* , pœna ca-
pitis , vel deportationis, quæ differtur poſt totius nego-
tii exitum , ut ait *l. 14. C. Theod. quor. app. non rec.*
in qua fit mentio *d. l. 6. & 7. ſive l. 1. 2. 3. C. Theod.* C
eod. Et hoc , ut poſui , ſi vi eadem loca eundem inva-
ſiſſe conſtiterit . Nam ſi per errorem , vel incuriam
domini loca data ab aliis poſſeſſa ſunt , & cet. Placet
addi in *d. l. invaſor* , verbum , *data* , quod eſt in lege
Conſtantini ad Tertullianum integra , ut primum pona-
mus dominum ea loca poſſediſſe , non poſſeſſionem
fuiſſe vacantem, quo caſu primus Iuſtinianus dedit do-
mino momentariæ poſſeſſionis interdictum , *l. ult. C. unde vi* , ſecundum quam licet etiam ponere in ſpecie
d. *l. invaſor* , poſſeſſionem fuiſſe vacantem , ut Græci
σχολάζουσαν τὴν νομὴν , ſed integra lex Conſtantini ,
& forma veteris juris potius exigit , ut ponamus do-
minum ea loca poſſediſſe , & per errorem ejus dum
alia pro aliis accipit non admodum peritus poſſeſſionum
ſuarum , vel per incuriam dum ſatis ſegnis eſt in inſpe- D
ctione , & conſervatione locorum ſuorum , alios ea lo-
ca mihi bona fide ementi vendidiſſe , & tradidiſſe non
ignorante eo , & hoc caſu me , quia nihil deliqui nulli
pœnæ obſtringi , ſed domino teneri in hoc tantum ,
ut ei reſtituam poſſeſſionem non interdicto Unde vi ,
quia vis nulla interceſſit , ſed generali interdicto re-
ſtitutorio momentariæ poſſeſſionis , quod hodie bene-
ficium redintegrandæ poſſeſſionis appellamus , cujus
uſus ductus videtur ex *d. l. invaſor* , & ex *l. momenta-
riæ , eod. tit.* quæ interdictum momenti non ſemper ait
ad vim pertinere , ſed & ad alio modo poſſeſſori abla-
tam poſſeſſionem, veluti ſub ſpecie, & terrore reſcripti,
aut judicati, *l.6. C. unde vi, l.2. C.ſi per vim, vel alio mo.*
& ex *l. ult. C.unde vi*, etiam ad occupatam poſſeſſionem
vacantem , abſente domino , ſine auctoritate judicis , E
à non creditore.

CAP. XVII. *Conjectura ad l. 3. §. Plane ſi dubitat ; ff.de lib. ho. exhib.*

SI quæratur de ſtatu ; puta liber ſit an ſervus homo
qui apud alium eſt , ſicut interdicto de tabulis , vel
liberis exhibendis non oportet præjudicium fieri quæ-
ſtioni hereditatis , *l. ult. ff. de tab. exhib. l. pen. ff. de
lib. exhib.* ſecundum regulam *l. per minorem , ff. de jud.*
ita Ulpianus in *l. 3. §. Plane ſi dubitat , ff. de lib. ho. exh.*
ait interdicto de libero homine exhibendo non opor-
A tere præjudicium fieri alienæ cognitioni : & alienam
cognitionem procul dubio vocat cognitionem liberalis
cauſæ , quæ & proprie cognitio dicitur , & cognitor ,
defenſor in cauſa ſtatus , auctore Aſconio Pediano : etſi
forte eo loci illud , Alienæ , eſt proprium nomen legis
de cognitione liberalis cauſæ : nam & auctores limitum
mentionem faciunt legis Alienæ, & apud Dionem *in Ve-
ſpaſiano* fit mentio Alieni Veſpaſiano amiciſſimi , & Li-
vii 3. L. Alieni trib. plebis , & *in Divinatione* illo loco ,
Deinde , ut opinor habet Alienum , Aſconius quoſdam
Alienum velle intelligi proprium nomen eſſe , quod eſt
veriſſimum ; quoſdam hominem alterius judicii non
ex auditorio Prætoris ſignificari , quod vix probaturus
eſt quiſquam , ſicut neo in *d. §. Plane* , ut alienæ , ſit
alteri cognitioni : nam & alteri cognitioni ſimpliciter
B per alteram præjudicium fieri nuſquam vetatur, ſed ma-
jori tantum , veluti de vita , de hereditate , de liberta-
te , de cauſa fiſcali . Cum eo vero , quod ait , ſi de
ſtatu agatur ceſſare interdictum De libero homine exhi-
bendo , non pugnat *§. exhibitoria , Inſtit. de interdict.*
qui Prætorem ait per interdictum juberi exhibere eum
cujus de libertate agitur , quoniam hoc ſic intelligi po-
teſt , cujus de libertate tuenda agitur, ne invitus ab alio
retineatur , quem pro certo conſtat eſſe liberum : vel
etiamſi , ut Theophilus ea verba accipias de controver-
ſia ſtatus , quam fecit , qui eum tenet, quem in liberta-
tem vindicare volo, hic erit ſenſus, ut hujus judicii præ-
parandi cauſa abſque præjudicio poſſim deſiderare exhi-
beri eum, vel actione ad exhibendum *l. De eo, ff.ad exh.*
vel interdicto prætoris.
C

CAP. XVIII. *Ad l. Quiſquis , C. de donat.*

SI rem meam , quam tibi per epiſtolam donavi, con-
ſtituo me à te precario poſſidere , ejus rei poſſeſſio
à me tibi tradita videtur , quia deſino mihi poſſidere ,
& poſſideo tibi , *l. quod meo , ff. de adq. poſſ.* & eadem
ratio eſt , ſi rem donatam à te conduco , *l.quædam, ff. de
rei vind.* vel ſi mihi recipio uſumſ. rei donatæ, *l.quiſquis,
l.ſi quis argentum , §. ſed ſi quidem , C. de don.* Retentio
uſusfruct. facta in donando pro traditione habetur , &
etiam non ſubdita ſtipulatione , uti frui licere , uſum-
fructum conſtituit in perſonam donatoris, *d. l.quiſquis* ;
& in donando tamen ſi convenerit , ut donator tenea-
D tur de evictione , nihil agitur citra ſtipulationem , *l. 2.
C. de evictionib.* Hoc autem jus , ut in donando recipere
uſumfructum ſit tradere poſſeſſionem rei donatæ, etiam
olim obtinuiſſe ſignificat *l. ult. C. Theod. eod. tit.* nec
quod ponitur in *l. Seja , ff. de mor. cau. don.* donator in
tradendo ſibi uſumfructum recepiſſe , ex eo ſequitur ,
& in donando per epiſtolam ſine traditione corporali
eum , qui ſibi uſumfructum recipit non videri poſſeſſio-
nem tradidiſſe rei donatæ , ſed hoc tantum traditionem
corporalem plenam proprietatem transferre in donata-
rium , niſi excipiatur uſusfructus nominatim . Non fa-
cta autem rei donatæ traditio corporalis pro facta habe-
tur retento uſufructu , quia fingitur brevi manu , vel
ut Iſidorus ait ad *d. l. quiſquis* κατὰ σύντομον , donator
donatario rem tradidiſſe , & mox ab eo recepiſſe uten-
E dam fruendam , celeritate conjungendorum extremo-
rum ſubrepto , & occultato medio , ut *l. 3. §. ult. ff.de
donat. inter vir. & ux.* Vix enim ulla ſunt extrema
ſine medio , nec ὅρος ὅρῳ προσφυγών , ut Plato ait *IX.
de legib.* Fictas igitur traditiones ſi illas , & cæteras
igitur omnes , quas in aliis cauſis , & in donatione jus
civile admittit , ut ſi rem donatam retineat tanquam
ſibi commodatam à donatario , vel in cauſam pignoris
aut depoſiti , vel ut *l. 1. C. de donat.* ſi tradat donata-
rio inſtrumentum emptionis rei donatæ , vel ut *l. 7.
& 8. C. eod.* ſi conſentiente domino , & volente donare
quis rem ejus tanquam ſuam in cenſum deferat , aut
deferat dominus ipſe , vel ſi donetur res ei , qui ex
alia cauſa eam volente domino poſſidet , *d. l. quædam ,*
l. ab-

l. abſenti, ff. de donat. Invenio etiam in *c. 2. De conſuet.* A probari conſuetudinem regni Daciæ, ut fundus donatos tradidiſſe eccleſiæ donator videatur delata una gleba in eccleſiam, & vel altari impoſita, vel tradita iu manum epiſcopi, vel alterius eccleſiæ prælati, qui mos videtur derivatus ex jure civili, quo una gleba in jus delata in ea tanquam in toto fundo vindicatio fieri ſolebat, us refert Aulus Gellius *XX.* & ſimiliter aditio hereditatis arrepta re aliqua hereditaria, *l. 1. C. Theod. de leg. hered.* nam & aditio viodicatio eſt, *l. Si tu ex parte, §. ult. & l. ult. De adquir. hered. l. 15. C. de cap. & poſtl.* Et ut ſictitias quaſcumque traditiones in aliis cauſis receptas etiam in donationibus admittam, monet ratio *l. ult. C. Theod. de donat.* quod ſolemnitates juris contrahere potius quam propagare debeamus: & tamen alio jure utimur. B

CAP. XIX. *Ad l. VII. C. de ædif. priv.*

NOn licet quidem ædificium totum, aut partem ejus demoliri materiæ in eandem, vel aliam urbem transferendæ cauſa. At nihil vetat quædam, ut aie *l. 2. C. de ædif. pri.* veluti ornatus quoſdam ædificiorum, hoc eſt marmora, columnas, ſtatuas ex domo noſtra transferre in aliam domum æque noſtram, ut *l. cætera, §. item quæri, ff. de leg. 1.* non tantum intra urbem eandem, ſed etiam ex urbe in aliam urbem, vel ex rure, & villa noſtra io rus aliud villamque noſtram, *l. 6. C. de ædif. pri.* cui vehementer adverſatur C *l. 7.* quæ vetat ex alia, vel eadem provincia columnas ſtatuaſque auferri, vel moveri. Poſſet dici translationem tantum ornatus labentium parietum permitti in *l. 6.* Sed & ſi lex ita ſcripta ſit, contra dici poteſt etiam non labentium parietum ornatus ex mente legis transferri poſſe: quia labentium parietum, quod ait, exemplum eſt unum cauſæ, quæ nos impellit ad transferendum ornatum unius domus in aliam, quo non excluduntur aliæ cauſæ, quæ nos ad idem compellere poſsunt. Alii dicunt, id eſt divinant, in *l. 7.* translationem eam tantum prohiberi, quæ fit promercii non ornandorum aliorum ædificiorum cauſa: & præterea lex ait, auferre, vel movere. Auferuntur, quæ detrahuntur, ut transferantur ex aliu ædificio in aliud. Moventur, quæ emuntur ex officinis: quæ vero ratio eſt, ne quas emi columnas, vel ſtatuas à fabro, D vel ſculptore loco moveam? Sed tamen hoc, vel illo modo, quia non ſuppetit alius hæc legum pugna nobis utcumque eludenda eſt, qui non laboraremus ſi eſset integra. At non eſse integram apparet ex *l. 1. C. Theod. de jud. deb. l. 2. C. Theod. de itin. mun. l. 15. C. Theod de cur. pub.* ex quibus io inſcriptione *l. 7.* pro Vitianum ſcribendum Avitisnum, & iovenio translationem marmorum, quam privati faciunt, quo nomine nemo negabit ſignificari non rudem tantum, & infectam materiam, ſed & factam, puta columnas, & ſtatuas marmoreas, nominatim permitti *d. l. 15.* & hoc tantum prohiberi ne ad transferenda marmora privatorum in civitatibus vehicula, aut jumenta provincialium ad canalem commoveantur, quod non ſit æquum otioſis E ædium cultibus, quibus verbis marmora intelligit, provincialium patrimonia lacerari, ſcilicet ut ſuis quiſque vehiculis ſua marmora tranſuehat: & canalem vocat viam publicam, *ut l. 2. C. Theod. de curioſ. & ſynodi Sardicenæ cap. 21.* ἀν ταῖς παρόδοις ἤτοι καναλίῳ, & Apulejus *VI.* Jam canale directo pergis ad ipſam Orci regiam, & *IX.* Propellor ad incurva ſpatia flexuoſi canalis.

CAP. XX. *Ad l. 1. ff. in quib. cau. pig. vel hypot. tac. cont.*

A QUæ oratio D. Marci in *l. cum duobus, §. idem reſpondit, ff. pro ſoc.* dicitur præfiniſse ſociu quatuor menſes ad reſtituendum ſumptum alteri ſocio, qui ſolus illo interpellato, & ceſsante communi nomine domum, aut baleom re ædificavit, eoſdem etiam finivit domino in ſolidum, quo ceſsante quis ſtudio decoris publici in urbe, vel municipio ruina collapſum, aut incendio conſumptum ædificium reſtituit, *l. ad curatoris, §. 1. ff. de dam. inf.* & eadem, ut opinor, ſimul ac S. C. quod eam conſecutum eſt dedit inſtauratori tacitam hypothecam in ædificio inſtaurato, & duob. caſibus ex eodem S. C. proditis in *l. 1. ff. in quib. cau. pig. tac. cont.* Si quis pecuniam ob reſtitutionem ædificii extruendi domino mutuam dederit, Si quis mandante domino redemptori nummos ſubminiſtraverit, addi volo tertium, Si quis ceſ- B ſante domino ultro ſuis ſumptibus ædificium reſtituerit: nam & hic privilegium exactionis habet, *d. §. idem reſpondit,* ſicut illi, qui crediderunt, vel ſubminiſtraverunt pecuniam, *l. ſi ventri, §. 1. ff. de reb. auct. jud. poſ. l. creditor, ff. de reb. cred.* & veriſimile eſt etiam ex eadem Oratione habuiſse omnes tacitam hypothecam. Poſt quatuor menſes ex eadem oratione ab eo, qui ſumptum non reſtituit ædificii novi ei, qui id extruit ſuo ſumptu ipſo jure dominium adquiritur, quod & Adrianum edixiſse indicat *l. Si is contra, C. de ædif. pr.* Imo & Veſpaſianum in orbe Roma Suetonius his verbis, Deformis urbs veteribus incendiis ac ruinis erat. Vacuas areas occupare, & ædificare ſi poſseſsores ceſsarent cuicumque permiſit: & Victor. Romam deformem incendiis veteribus ac ruinis reparavit, permiſsa ſi domini deeſsent volentibus ædificandi co- C pia, & (*) Veſpaſianus, & Adrianus dominium dederunt inſtauratori ſtatim. D. Marcus dominio dando interpoſuit quatuor menſes. Simile vero ſupplementum addo ad *l. Julianus 2. ff. de rei vind.* illo loco, tollat ædificium, quod poſuit, ſi id in agro forte poſuerit extra civitatem: nam ſi in civitate, vix patietur, Reſp. deponi, quod inædificatum eſt, quoniam hoc pertinet ad decus civitatis.

CAP. XXI. *De legitimis intervallis ponendorum ædificiorum quædam, & de inſularum, & domorum differentia.*

INter mæniana, quod vult *l. 11. C. de ædif. pr.* relinqui liberi aeris ſpatium X. pedum, ita procedit ſi viæ pu- D blicæ, quæ intercedit media latitudo hoc ferat, ut mænianis recta invicem oppoſitis tot pedes intermedii liberi aeris relinquantur: finge viam eſse latam ped. XXX. Quod ſi viæ tanta non ſit latitudo, ut poſſit ſufficere projiciendis mænianis, & intervallo X. pedum liberi aeris in medio relinquendo, tum non poſsunt mæniana mænianis opponi recta, ſed alternata ſerie mæniana conſtrui poſsunt: & ita deſinit Zeno in *l. 12. eod. tit.* Inter ædificia Theodoſius in *l. 11.* idem ſpatium X. pedum relinqui voluit: namque ait, Quem intercapedinis modum ædificaturis quoque proponimus, ita ut ſi quis intra deſinitum ſpatium, id eſt X. pedum menſuram, vel intra XV. pedum ædificare, vel mænianum poſſidere tentaverit, &c. Sic etiam ea verba ex mente Theodoſiii, & congruentia *l. 9. eod. tit.* ordinanda videntur. Nam & inter ædificia privatorum E Theodoſium requiſiiſse intervallum X. pedum leges Burgundiorum teſtantur, & jus hoc ſuiſse vetus Leo philoſophus in No. olt. Sed mirari ſatis non poſsum quod idem Leo ſcribit nihil ſuiſse decretum olim de mænianis, cum à mænianis pro ædificatis manifeſto Theodoſius rem pendicat ad ædificia in *d. l. 11.* idem inter hæc, & illa intervallum ſtatuens. Miror etiam, quod in Codice Juſtiniano Conſtitutioni Theodoſii mox ſubjicitur Conſtitutio Zenonis, quæ illam corrigit, pro X. pedibus ſubſtitutis XII. inter ædificia, niſi dicamus non corrigi totam, ſed ex parte tantum: nam & in mænianis Zeno X. pedes retinet, & io ædificiis quoque ſi via publi-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 14.*

publica inter ædificia non habuerit olim ante dirutum ædificium, quod quis modo reſtituere vult XII. pedes in latitudinem. His proviſis, ſimul, ut opinor, ſatis provides ex ipſo tractatu non ex quatuor lateribus ædificii intermitti illa ſpatia, ut in inſulis definitur, XII. tab. ambitus ſeſtertio pede ex quatuor lateribus, & in ædificiis publicis libero ſpatio, *l. 38. C. Th. de op. pub.* Sed ex antica vel poſtica vel uno latere: nam neque in provincialibus civitatibus inſulas fuiſſe legi, neque in Conſtantinopoli vetus deſcriptio urbis ullas ponit inſulas, ad quem pertinet Conſtitutio Zenonis. In urbe tantum Roma pononrur inſulæ & quidem multo plures quam domus, ut in vetere deſcriptione urbis Romæ incerto auctore facta ſub Arcadio & Honorio, & in libro P. Victoris de regionib. urbis numerantur inſularum per totam urbem ccIↃↃ ccIↃↃ ccIↃↃ ccIↃↃvi.MDCII Domus B autem MDCCLXXX. Et videntur inſulæ fuiſſe vulgaria ædificia variis locis ſparſa, nec contigua propter metum incendiorum, Domus nobiliores & ambitioſius extructæ, ut in regione Exquilina Sex. Ruffus & P. Victor ponont domum Aquilii Juriſconſulti, quem etiam Plinius initio XVII. ait illa domo quam juris ſcientia fuiſſe clariorem, & idem P. Victor in eadem regione domum M. Craſſi & Q. Catuli, & Craſſi Plinius illo libro magnificam Catuli aliquanto præſtantiorem Aquilii Juriſconſulti multo pulcherrimam.

A

CAP. XXII. *Ad l. cum plures, §. mandavi, ff. locat.*

PLacet valde lex quæ fuit Epheſi, ut Vitruvius ſcribit *initio libri ultimi*, ut bona architecti, qui publicum opus curandum recepit & indicavit quanto ſumptu id Reip. eſſet futurum, Reip. obligentur donec opus ſit perfectum, & eo perfecto ſi ad indicationem impenſa reſpondeat, ut publice decretis honoribus exornetur, ſi non amplius, quam quarta parte ſuperat impenſa, ut non teneatur, ſi ſuperet quartam partem ut de ſuo quod ſuperet quartam impleat: & hoc jure nos uti æquum eſſet etiam in locandis privatis operibus extruendis, cum & ex hac cauſa legamus in *l. cum plures, §. mandavi, ff. loca.* quod me architectus vel redemptor in indicatione fefellerit, ubi hoc animadverti, mihi licere à locatione recedere & repetere, quod ei indicationem ſecutus prærogavi, quod in opus nondum impendit & ut adjicio, ſi dolus arguatur manifeſtis inſidiis etiam agere quanti intereſt: nam & ex indicatione temere facta obligatio neſcitur in ſpecie, *l. Julianus, §. quod autem, ff. de act. emp.* C D

CAP. XXIII. *Cur uſucapto ſervo operarum legatum perimatur, non uſusfructus, non pignus.*

USucapto ſervo jus pignoris vel uſusfructus, quod in eo habeo non perimitur, *l. uſucapio, C. de pig. l. locum, §. pen. ff. de uſuf.* Operæ ejus, quæ mihi legatæ ſunt perimuntur, *l. 2. ff. de uſuf. leg.* Ratio varietatis hæc eſt, quia operæ ſervi, quæ conſiſtunt in actu & miniſterio ſervi, jus dominii ſequuntur quod uſucapione quæſitum eſt: nam ſi ſervus eſt tuus, conſequens eſt ut tibi operas præſtet non alii; nec teſtamento alterius fieri poteſt ut alii, quam tibi ſervus tuus edat E operas: quia operæ hærent perſonæ ſervi tui, & veluti quadam ſocietate ei conjunguntur: at pignus nulla ſocietate dominio conjungitur, *l. juſto, §. non mutat, ff. de uſurp. & uſucap.* Uſusfructus quoque ſervi è dominio ſeparatus eſt, & non hæret perſonæ ſervi, quia non in facto ſervi conſiſtit, ſed in facto & perſona ejus cui competit uſusfructus. Denique operarum nomen ſignificat factum ſervi, uſusfructus nomen factum fructuarii, non ſervi, ex quo fit ut uſucapiendo ſervum operas ejus adquiram, quæ inſunt proprietati ſive perſonæ ejus, non uſumfructum ſervi, qui cohæret perſonæ alterius.

CAP. XXIV. *Cum quæritur, veniat culpa, an & cuſtodia, nullam eſſe differentiam inter pigneraticiam & commodati actionem.*

CUlpam à cuſtodia ſic diſtinguit Accurſius & alii plerique ac ſi cuſtodiæ contraria ſit negligentia. Culpa autem conſiſtat in faciendo, ut ſi dum jaculatur creditor diſcendi cauſa, nondum bene ſciens vibrare jaculum, & deerrans hominem trajecerit pignori datum: quam diſtinctionem non approbo: nam certiſſimum eſt culpam etiam in non faciendo conſiſtere, *l. ſi ſervum, ff. de verb. oblig. §. præterea, Inſtit. de lege Aqu.* & nominatim, *l. ſocius ſocio, ff. pro ſocio, & §. præterea, Inſtit. quib. mod. re cont. oblig.* culpam interpretatur deſidiam & negligentiam. Ergo culpam generaliter accipiamus pro levi negligentia levique vitio ſive diligentiæ exactæ privatione & delicto facto per imperitiam aut imprudentiam. Cuſtodiam autem ſive diligentiam pro exactiſſima diligentia, cui ſit contraria leviſſima culpa. His proviſis, videamus an verum ſit, quod ait *l. 13. §. ult. ff. de pig. act. & l. ſicut, C. de pign.* in pigneraticiam actionem non tantum venire dolum & culpam, ut in commodato, ſed & cuſtodiam. Et opinor verum id tantum eſſe, ſi creditoris ſolius gratia pignus contractum ſit, puta ut pecunia credita in tutum redigeretur, alioquin parati etiam ſine pignore roganti amico credere pecuniam: nam ſi utriuſque gratia pignus contractum ſit, quo magis debitori pecunia crederetur, quam ſine pignore habere non poterat, quod ea ratione quodammodo videtur ei creditor exprimere, ut *l. 4. C. de pign.* & quo eſſet creditori pignore cautum, hoc caſu negabo cuſtodiam pignoris eſſe præſtandam ſecundum definitionem *l. ſi ut certo, §. nunc videamus, ff. commod.* Et eadem diſtinctione utor in commodato: quoniam & in hac re pignus commodato comparatur, *d. l. 13. §. ult.* nam ſi commodatum contractum ſit ſolius commodatarii gratia, & cuſtodiam præſtat, *d. l. ſi ut certo, §. commodatum*, ſi utriuſque gratia, dolum tantum & culpam, *l. in rebus, §. 1. ff. com.* quæ etiam commodatum pignori comparat: & ita accipiendum, quod Modeſtinus ait *II. Diff.* Commodati judicio conventum dolum & culpam præſtare, quia utriuſque contrahentis utilitas vertitur, hoc ad Modeſtinum adjecto, ut ſi ſolius commodatarii, etiam cuſtodiam & diligentiam.

CAP. XXV. *De his qui aureos adrodunt & de vultu principis aureis imprimendo.*

ELegans eſt conſtitutio *Imp.* Conſtantini, quæ extat in *Cod. Theodoſiano* ſub tit. *Si quis ſol. cir. ext. incid.* quæ graviſſimam pœnam ſtatuit in eos, qui ſolidorum circulum exteriorem circumciderint, quos recte dixeris ψαλίδια, ut apud Procopium *III. de bello Got.* legimus Alexandrum quendam logothetam Bizantios ψαλίδιον appellaſſe, id eſt forciculam, quod perquam ſcite noſſet aureos in orbem attondere, ſeu adrodere, quod eſt proprium verbum illius cupiditatis, *l. 1. C. Th. eod. tit. l. 1. C. Th. de pondrrat.* & verba Procopii hæc ſunt: *Βυζάντιοι δὲ αὐτὸν καὶ ψαλίδιον ἐπίκλησιν ἐκάλουν, ὅτι δὴ αὐτῷ ῥᾴδιον ἦν ἀποτεμνομένῳ κύκλῳ τὸ χρυσοῦν νόμισμα ἔλασσον μὲν αὐτὸ ἐς ὅσον βούλοιτο ἐξεργάζεσθαι, φυλάσσειν δὲ καὶ ὡς τὸ κυκλοτερὲς σχῆμα ἐφ' οὗπερ τὸ πρότερον ἦν. ψαλίδιον γὰρ τοῦτο καλοῦσι τὸ ὄργανον ᾧ ταῦτά τις ἐργάζεται.* Et de ſolidis, qui & aurei dicuntur, Conſtantinus loquitur in quibus vultus ejus impreſſus eſt: nam certiſſimum eſt etiam aureæ monetæ Romanos Principes vultus ſuos impreſſiſſe, & *l. 1. C. de vet. num. pot.* ſolidi veterum principum veneratione formati, ſunt aurei quibus inſculptæ ſunt facies veterum principum, *l. 3.* æternales vultus, *l. 6. C. Th. de ind. cr.* ſacrum os & divini vultus, & inde Paulus *V. ſent. tit. XXV.* Vultu principum ſignatam monetam, qui ſlave-

A flaverit (ſic lego) aut conflaverit , privatim ſcilicet, teneri ait lege Cornelia, ſicut & is, qui ſtatuas, vel imagines principis conflavit, tenetur lege Julia , *l.* 6. *ff. ad legem Juliam ma.* Inde etiam Statius Poeta.

Quæ divum in vultus Igni formanda liqueſcat
Maſſa , quid Auſoniæ ſcriptum crepe tigne monetæ.

Et ita omnis generis monetæ vultus ſuos impreſſiſſe reges Gothos, qui Italiam tenuerunt, Caſſiodorus indicat *VII. Varia. for.* dum Theodoricum regem ſic ſcribentem facit. Monetæ debet integritas quæri , ubi & vultus noſter imprimitur . Quid nam erit tutum ſi in noſtra peccetur effigie ? Sit mundum quod ad formam noſtræ ſerenitatis adducitur . Claritas regia nihil admittit B infectum . Nam ſi vultus cujuslibet ſyncero colore depingitur, multo juſtius metallorum puritate principalis gratia cuſtoditur . Idem Francorum reges . Perſarum autem regibus, & aliorum barbarorum argento tantum non auro vultus ſuos imprimere religionem fuiſſe Procopius *eodem libro* ſcribit his varbis : *Νόμισμα μὲν ἀργυροῦν ὁ περσῶν βασιλεὺς εἰ βούλοιτο ποιεῖν εἴωθε: χαρακτῆρα δὲ ἴδιον ἐμβάλλεσθαι στατῆρι χρυσῷ οὔτε αὐτὸν θέμις , οὔτε δὲ ἄλλον τινοῦν βασιλέα τῶν πάντων βαρβάρων.*

CAP. XXVI. *Quæ ſit cauſa diſſidii inter l. rem alienam, ff. de pig. act. & l. ſi Titio, ff. de pignoribus.*

PAulus multum intereſſe exiſtimat ſi debitor , qui C rem alienam pignori eſſe cavit, poſtea fiat dominus pignoris , an è contrario dominus pignoris cauti à debitore poſtea ei ſuccedat, & debitor fiat : illo caſu pignus convaleſcere non directo , quia ab initio non conſtitit , ſed data non retentione tantum, verum etiam utili actione hypothecaria creditori adverſus debitorem , qui de pignore pepigit , hoc vero caſu nec utili hypothecaria creditori data adverſus dominum eundemque poſt pignoris conventionem à defuncto factam jure ſucceſſionis debitorem factum , quia nihil ipſe pepigit de pignore , *l. rem alienam* , *ff. de pign. act.* & ratio differentiæ eſt evidens . Nec Modeſtinus , qui Pauli ſtudioſus fuit , libris Differentiarum hanc differentiam omiſit, ſed adjecit, ut opinor , quod eſt in *l. ſi Titio* , *ff. de pign.* poſtea ex æquitate, & hoc caſu fuiſse receptum , ut daretur creditori D utilis actio , ad exemplum hypothecariæ , ut ait *l. 5. C. ſi res aliena pig. da. ſit* , quia quod defunctus pepigit æquum eſt heredem facere ratum. Pauli tempore differentia obtinuit. Modeſtini , qui Paulo diuturnior fuit, cum & ad Gordianorum tempora pervenerit , *l. 5. C. ad exhib.* fuit ſublata.

CAP. XXVII. *Probabilis reconciliatio l. ſolutum , §. ſi in ſortem, ff. de pig. act. cum Conſtit. Gordiani.*

FOrtiter defendi poteſt , quod ſi forte verum eſt in *l. ſolutum, §. ſi in ſortem , ff. de pign. act.* eſse legendum , Si in ſortem dumtaaat, non in uſuras , ut docuit *Obſervatio V. & XV.* Sed eſto nihil mutemus , ut refractarii volunt , & volunt tantum nulla adjecta ratio E ne certa , & perſpicua qua ſocient concordiam illius , §. & Conſtitutionis Gordiani , quæ extat , *lib. 8. Codicis , tit. 26.* nam & Baſilica nihil mutant , & non eſt cur potius ob uſuras chirographarias denegemus pignoris retentionem , ut probat etiam *l. 4. C. de uſur.* quam ob ſortem chirographariam : nam odium uſurarum , quod interpretes illi rei adfingunt , jure civili nullum eſt . Nihil denique jure civili ſcriptum odio uſurarum ; nam & quod dicunt odio uſurarum fieri ut pecuniæ creditæ uſuræ non petantur ex pacto facto incontinenti adjecta contractibus ſtricti juris , quale eſt negotium creditæ pecuniæ , non pariant actionem : hoc enim tantum receptum eſt in contractibus bonæ fidei . Et probabilius res omnis ſic explicabitur . Conſtitutio Gordiani loquitur tantum de duabus ſortibus , hypothecaria nimirum & chirographaria , ut illa ſoluta ob hanc pignus retineri poſſit . Non loquitur de ſorte , & uſuris , vel contra, ut vel ob ſortem chirographariam ſolutis uſuris retineatur pignus acceptum in uſuras dumtaxat , vel contra, ut ob uſuras chirogragharias ſoluta ſorte pignus retineatur acceptum in ſortem tantum : & non eſt recedendum à finibus quos circumſcripſit Gordiani Conſtitutio, ſed quod ſingularis ſit & nova reſtrictius accipienda eſt . Proinde dicere poſſis non improbabiliter Conſtitutioni locum eſse ſi agatur de ſorte duplici , non ſi de ſorte, & uſuris. Nam & Placentini ſententia placet ad ſuos fines ſuamque ſpeciem coarctantis Conſtitutionem de pignore repetito poſt translatum debitum ſimul atque dominium pignoris in alium, novatione facta, non etiam de repetito conſenſu domini , & prioris debitoris : hoc enim caſu ſoluta pecunia hypothecaria propter quam ex benevolentiæ liberalitate quadam conſenſerat dominus ſuam pro alio pignerari , ob chirographariam pecuniam eadem res teneri non poteſt ſine novo conſenſu ejus , arg. *l. item quæritur , §. qui impleto , ff. locati.*

Obſerv. Johan. Robert. in Animadv. cap. 27. lib. 1.

CAP. XXVIII. *Ad l. pen. C. ſi vend. pig. ag.*

DE venditione nullo jure facta eſt in tit. *Codicis , Si vend. pign. ag. l. 2.* De jure facta , ſed mala fide puta viliore pretio in fraudem debitoris *l. 1. & 3.* atque etiam meo judicio, *l. 4.* ut indicant illa verba: Cum contra bonam fidem : & paulo poſt , quæ mala fide geſta ſunt : ad quæ arbitror eſse referenda etiam illa , non obſervatis , quæ in diſtrahendis pignoribus celebrari conſueverunt , ita ut dicat mala fide omiſsa fuiſse ea , quæ in diſtrahendis pignoribus celebrari, & agitari conſueverunt : veluti frequentes , & liberas indicationes , adjectiones, licitationes , per fraudem ſeu colluſionem , vel ambitionem , & gratiam creditoris , non etiam defuiſse ſolemnia juris , ſolemnia proſcriptionum , & haſtarum, quæ ſi defuiſsent etiam in bonæ fidei emptorem debitori , quia dominus permanſiſset , competeret in rem actio, *l. 2.* & ea lex ita demum ait ei in emptorem eſse actionem ſi fraudis particeps fuerit : & conſequenter cum dicit non tantum adverſus creditorem, ſed etiam adverſus emptorem fraudis participem eſse debitori actionem , hoc ſic accipiendum eſt ſervato ordine ſcripturæ , ut prius excutiatur creditor quam emptor , ut *l. 1. & 3.* ne emptio ſolemniter, & jure facta temere reſcindatur .

CAP. XXIX *Aliquando exceptiones , quæ reo competunt non accommodari fidejuſſori.*

QUibus caſibus fidejuſsori ſolventi adverſus debitorem non datur actio mandati , vel negotiorum geſtorum , his etiam exceptio , quæ debitori prodeſt , fidejuſsori non prodeſt , ut ſi fidejuſserit donandi animo , vel in rem ſuam, *l. ſi quis reum , ff. de lib. leg. l. quod dictum , ff. de pac.* vel ſi pro invito , *l. ſi pro te , ff. mand.* vel ſi juſsu teſtatoris in ſpecie *l. tribus , ff. de uſuf. ear. rer. quæ uſu conſ.* vel ſi debitor adverſus fidejuſsorem reſtituatur in integrum , *l. 1. C. de fid. min.* Qua ratione etiam debitore capite deminuto , ipſe quidem debitor liberatur , ſed non etiam fidejuſsor , *l. 1. C. de fidejuſ. l. 11. C. de except.* quia ſi ſolverit fidejuſsor , adverſus debitorem mandati actionem non habet : nec pugnat *l. 4. ff. qui ſatisda. cog. & l. ſed. & ſi quis , in pr. Si quis caut.* quæ ſunt de cautione judicio ſiſti , aut *l. 5. Qui ſatisda. cog.* quæ eſt de cautione judicatum ſolvi : quoniam in utraque cautione hoc juris eſt , ut ſi ante commiſsam ſtipulationem debitor moriatur aut capite minuatur , fidejuſsor non teneatur , quia deſiit illi debitor aut condemnari poſse , qui tamen proculdubio tenebitur ſi poſt commiſsam

ſtipu-

ſtipulationem ille moriatur vel capite minuatur, ut A *leg.* 26. *C. de fidejuſſ.* Sunt etiam exceptiones quædam quæ debitori non etiam fidejuſſori competunt, ut exceptio, Si non bonis ceſſit debitor, *§. ult. Inſt. de replic.* ubi non hæc ratio redditur, quod ea exceptio perſonæ cohæreat, quia nec perſonæ cohæret quæ aliquo caſu heredi debitoris prodeſſe poteſt, ſed qua heredi prodeſſe non poteſt, *l. & ſi fidejuſſ. & l. ſeq. ff. de re. jud.* verum hæc redditur ratio, quod qui fidejuſſorem accipit hoc maxime proſpicit ut facultatibus lapſo debitore, à fidejuſſore ſuum ſerver, & eſſe fruſtra debitorem iniquum eſt. Quintilianus in *debitore adultero*, Sponſor in hoc accipitur ne creditor in damno ſit. Pariqne modo auxilium reſtitutionis in integrum quod adverſus creditorem minori datur lapſo lubrico ætatis, fidejuſſori non prodeſt, B quia non perſonæ cohæreat, cum tranſeat etiam in heredem, *l. non ſolum, ff. de reſtit. in integr.* ſed quia fidejuſſor in hoc accipitur ab eo qui cum minore contrahit quod ei potius quam minori fidem habeat, *l. in cauſæ 1. ff. de minor.* Alioquin poſſet dici etiam exceptionem quæ minori datur ex lege Lætoria circumſcripto dolo adverſari, perſonæ cohærere, quam etiam fidejuſſori dari conſtat, *l. 7. in fi. ff. de excep.* quem ego locum ſingulariter accipio de lege Lætoria, qua Cicero ſcripſit vindicari circumſcriptionem adoleſcentum: & ſic exceptio ex lege Cincia non tantum donatori ſed etiam fidejuſſori ejus prodeſt, *l. fidejuſſori, ff. de donat.*

CAP. XXX. *Aliæ quædam notæ ad librum ſingularem Regularum Ulpiani.* C

Libri ſingularis Regularum Ulpiani* primus titulus videtur fuiſſe *de legibus, & moribus*, & ſub eo poſita primum fuiſſe definitio legis, & de lege perfecta, imperfecta, minus perfecta hæc fere verba: Lex aut „ perfecta eſt aut imperfecta, aut minus quam perfe„cta. Perfecta lex eſt veluti Ælia Sentia quæ vetat „ aliquid fieri, & ſi factum ſit, reſcindit. Imperfecta „ lex eſt veluti Cincia quæ ſupra certum modum do„nari prohibet, exceptis quibuſdam cognatis, & ſi „ plus donatum ſit, non reſcindit, Minus quam per„fecta, & cætera quæ ſequuntur. Sed hoc diſcrimen poſtea ſuſtulit *l. non dubium, C. de legib.* quæ omnem legem vult eſſe perfectam. Poſt hæc puto Ulpianum illa adſcripſiſſe. Lex aut rogatur, & cet. & poſtremo D hanc definitionem morum, Mores ſunt tacitus conſenſus populi longa conſuetudine inveteratus. Secundum autem titulum fuiſſe, De libertis, in quo mutila eſt illa ſententia, ut teſtamento manumiſſi liberi ſint lex XII. tab. facit quæ confirmat: nam quod additur, quod datum legatum eſt, in authentico non eſt. Et ſententiæ ſequenti ex aliis reliquis Regularum præſcribenda videntur eſſe verba hæc, Inter amicos manumiſſi olim non erant ipſo jure liberi, ſed voluntate domini in libertate morabantur, & eos ſervire non permittebat Prætor. In titulo, *De dotibus*, ſic lego, Morum nomine graviorum quidem, ſexta retinetur: non enim pro numero liberorum ſit hæc retentio: & ſi fieret pro numero morum graviorum (quod fieri inquit) cum adulteria tantum ſint mores graviores, una E tantum ſexta retineretur. Initio *tituli XVIII.* rectius legeretur, Item liberis & parentibus teſtatoris.

CAP. XXXI. *De Juſtiniana aurei æſtimatione.*

Primus Juſtinianus certam, & perpetuam aureo æſtimationem attulit, ſeſtertia ratione, quam ſervabant veteres leges, & mores redacta ad rationem aureorum, ut deinceps non ſeſtertiis, ſed aureis inter homines negotia, & res omnis ageretur. Proinde eum qui in bonis habet centum aureos quod ad legem Papiam attinet de bonis liberrorum Juſtinianus pro locuplete habet, quia lex Papia exigebat ut habe- A ret centum millia ſeſtertium, *§. poſtea, & §. ſed noſtra, Inſt. de ſuc. lib.* & idem in lege Voconia cenſus appellabatur, ut docui in *eodem libro, tit. De lege Falcidia*, tametſi mediocrem eum cenſum eſſe argumento ſit quod Dio *LVI.* ſcribit lege Julia cautum, ne aqua & igni interdicto ὑπὲρ δώδεκα ϗ ἡμίσειαν μυριάδας, id eſt, plus centum viginti quinque millibus ſeſtertium, non ut mihi olim impoſuit interpres quingentis millibus, in bonis habere liceret, & quod Cicero *in Paradoxis* centena tantum ſeſtertia capere ſe ex ſuis prædiis: nam centena millia intelligit, ut in *penultima epiſtola lib. V.* Et non tantum in lege Papia ſed etiam in pœnis æſtimandis eandem rationem ſecutum Juſtinianum, apparet ex *l. Lege, §. ult. ff. ad Sillanian.* in qua popularem actionem quam Paulus *III. Sentent.* B fuiſſe centum millia ſeſtertium auctor eſt, ipſe redigit ad centum aureos. Unde opinor quæ in *l. 1. ff. ad leg. Jul. ambitus*, dicitur eſſe in aureos *C. ex lege* Julia fuit in C. millia ſeſtertium, hodie foret in C. aureos, & in *l. 11. ff. de dolo*, modica ſumma quæ extenditur ad duos aureos, olim fuit ad duo millia ſeſtertium. Sane *l. Mævia, ff. ſol. mat.* cum initio dixiſſet, decem ſolidos, id eſt aureos, mox decem millia ſubjunxit in eadem ſpecie, nimirum X. millia ſeſtertium, nec dubito quin definitio paupertatis in *l. nonnulli, ff. de accuſ.* ad aureos quinquaginta millia ſeſtertium, in ingenuis ſcilicet: nam in libertinis ex *Papiniani XV. Reſponſorum* in Collatione legis Judaicæ intelligimus fuiſſe triginta millia ſeſtertium: ergo XXX. aureorum hodie, & ita actio quæ ex edicto De in jus vocando, vel C ex edicto De his qui dejecerunt vel effuderunt, eſt in quinquaginta aureos, & De albo corrupto in quingentos, proculdubio in edicto veteri ſervavit rationem ſeſtertiariam, quæ redacta ad aureos, pro mille ſeſtertiis computat unum aureum: & ex quingentis millibus ſeſtertium facit quingentos aureos, ex quinquaginta millibus ſeſtertium quinquaginta aureos, quamobrem ex lege Fabia quam Ulpianus *lib. IX. de off. procoſſ.* ſcripſit fuiſſe pœnam ſeſtertium quinquaginta millium, hodie ſi in uſu eſſet pœna pæcuniaria legis Fabiæ redigeretur ad quinquaginta aureos: & eadem ratio eſt in æſtimatione vulgari ſervorum in aureos XX. quæ frequenter occurrit in corpore nuſquam ad ſeſtertios vel ſeſtertia, ſed ad aureos vel ſolidos tantum rationem haberi invenies. Unde apparet quam D ſit ſtultus ille qui mille, & centum loco commutat in Inſtitutionibus, ubi Juſtinianus ait ſe pro mille ſeſtertiis unum aureum computare, ac proinde in lege Papia C. millia ſeſtertium, C. aureos interpretari, quod, & Theophilus ita luculenter explicuit: nam quod ille ait Africanum in *l. liberto, ff. de bonis liber.* loqui de centum aureis, in eo mendacium deprehendimus, quia libertum die legati cedente ampliorem habuiſſe rem centum: hoc tantum Africanus ait, qui utique centum millia ſeſtertium intelligebat, & ut ille paulo ante fatetur in *§. poſtea*, hodie vero Juſtinianus C. aureos: & quod prætendit locum Dionis, quo aureis XXV. drachmis æſtimatur, in eo vero cæcam caliginem, quia de Attico aureo ſe loqui non de Romano Dio aperte demonſtrat, de quo etiam Zonaras, & Heſychius, & aurei Attici multo minor æſtimatio E eſt. Et quod de aureo ab Othone viritim diviſo cohorti prætoriæ, quoties Galbam convivio excipiebat ſive centenis ſeſtertiis ex Suetonio & Tacito, in eo etiam duritiam proditoris ſui, quia non ſeſtertios dixit Tacitus, nec Turnebus ex quo ille eorum locorum collationem ſumpſit, ſed nummos, & centenos nummos licet interpretari centena ſeſtertia, quæ eſt æſtimatio aurei Juſtiniani, non centenos ſeſtertios. Nummorum enim nomen generale eſt, nec alia re ſeſtertio addi ſolet nummo, quam quod nummi appellatio pateat latiſſime, ut *l. ult. C. donat.* ſeſtertii nummi unius, aſſium quatuor, quæ verba erant donationis cauſa rem mancipio addicentis ſeſtertio nummo uno aſ-

ſium

ſium quatuor; ut interpres *βασιλικῶν* rectiſſime interpretatus eſt, & ad eundem modum Vitruvius 1. Nummo ſeſtertio mancipio dedit; & Seneca 15. *Ep.* Seſtertio nummo æſtimanda ſunt; & Valerius. Seſtertio nummo eſt addictus. Aſſium autem quatuor, quia ut præter Plinium & Vitruvium, Mætianus ex juſtis auctoribus unus docuit, ſeſtertius qui primum erat aſſium duorum & ſemis, poſt cœpit eſſe quatuor. Et in donationibus verba illa ſeſtertio nummo uno aſſium quatuor, ideo in *d. l. ult.* ſuperflua dicit eſſe Juſtinianus, quod ſolemnitas illa per æs, & libram, & tatio ſeſtertiaria in uſu eſſe deſiiſſet: denique re ſublata etiam verba eam rem exprimentia in uſu frequentari haudquaquam eſſe conveniens. Ad confirmandam Juſtinianam aurei æſtimationem etiam facit plurimum Nov. Theodoſii de pretio ſolidi, ſi modo bona fide agnoſcamus vocem ſeſtertium, in ea degeneraſſe in ſeptem, & hoc velle Theodoſium, ut aureos acceptos à nummulario ſeſtertium millibus ducentis non expendat quis ſeſtertium millibus duntaxat, ſed eo quo acceperit pretio, eademque quantitate: nam & quis unquam audivit aureum æſtimatum VII. millibus? His quod addam, nihil aliud habeo quam rationę ad ſeſtertium longe vetuſtiorem eſſe rationem ad aſſem: quod indicat lex *XII. tab. de arboribus furtim excisis*, & *de injuriis*, quæ XXV. æris pœnam irrogat, & illa *De injuriis*, Si injuriam alteri faxit, XXV. æris pœnæ ſunto, quæ verba in utraque lege ſignificant XXV. aſſes, Gellio, & Feſto auctoribus: poſtea auctis civium Romanorum facultatibus à juris auctoribus commutata eſt pro aſſibus ſubſtitutis ſeſtertiis, & à Paulo hoc modo concepta, *l. ſingulari*, *De injuriis*, Qui injuriam alteri faxit quinque, & viginti ſeſtertiorum pœnam ſubito: nec enim auctores verba XII. Tab. cuſtodite eadem omnino ſervare, & in eorum conceptione inter ſe conſentire utique ſemper, leges De teſtamentis, & de inteſtatorum hereditatibus teſtimonio ſunt, quæ non eodem modo ab omnibus proferuntur. Illa autem lex de injuriis, ut idem Paulus ſubjicit *eodem libro* generalis fuit, quia non diſtinxit cui injuria fieret, libero, an ſervo, aut peregrino, ſed dixit generaliter alteri, nimirum ad differentiam alterius de oſſe fracto qua non modo libero ſed etiam ſervo facta injuria vindicabatur, ut Gellius ſcribit, alio modo quam talione, aut XXV. aſſibus: & ex ea opinor eſſe hæc quæ ex *eodem libro* Pauli reſtant verba, Libero CCC. ſervo CL. ſeſtertiorum pœnam ſubito. Sed interpolata æque ut ſuperiora, pro aſſibus repoſitis ſeſtertiis: namque vetus ita fere videtur fuiſſe concepta, ſi os fregit, vel aliam atrocem injuriam faxit libero CCC. ſi ſervo CL. æris pœnæ ſunto. Et ſimili modo priores leges cibariæ *apud Gellium & Macrobium* ſumptum finiunt ad rationem ſeſtertiorum. Vetus lex Furia teſtamentaria mille aſſium legatum prohibet capere, ut Ulpianus ſcribit *lib. ſingulari Regularum*, perperam interpres Latinus Theophili, mille aureorum, cum nummum ſcripſerit Theophilus, non aureorum. Nummum autem illo loco eſt aſſium, qui ſi ſint mille æquant CCL. ſeſtertios, quartam ſcilicet partem mille ſeſtertiorum. Lex habuit, mille æris, ſed auctore Varrone *VIII. de lingua Lat.* æs pro aſſibus accepit, & quidem liberalibus, ut ſupradictæ *leges XII. tab. de injuriis & de arboribus injuria cæſis*, rectiſſimeque Dionyſius IX. aſſem interpretatur eſſe *χαλκοῦν νόμισμα βάρος λιτριαῖον*.

CAP. XXXII. *Ad l. nuda, C. de contr. ſtipul.*

Differentia inter pollicitationem, & pactum notiſſima eſt. Cæterum ut pactum ſæpe tranſit in contractum, *l. ſi unus, §. idem dicimus*, *C. de pac.* quare fit ut eadem conventio, veluti arrhæ datio, modo pactum, modo contractus appelletur, *l. 3. C. quan. lic. ab emp. l. contractus*, *C. de fide inſtr.* ita pollicitatio nunquam tranſit, vel deſinit in contractum, aut pactum. In contractum, ut in ſpecie *l. ult. ff. de oblig. & act.* ſi ultro tibi per epiſtolam pollicear ſalarium tot aureorum quotannis ſi diſtracta omni re tua ad me veneris operas certas mihi præſtaturus, & tu diſtracta omni re tua veneris, pollicitatio tranſit in contractum, quia ex parte tua res ſumpſit effectum & tibi ſalarii nomine in me competit actio præſcriptis verbis quaſi ex articulo, Do ut facias, licet tu prius cœperis facere quam ego darem, ut *l. cum mota*, *de tranſact.* inita fuit, Dabo ſalarium. In Pactum vero ſi quid tibi ultro per epiſtolam pollicitus ſum, tu gratum acceptumque habueris, ut *l. qui negotia*, *ff. mand. l. dotale*, 2. *De fun. dot.* & hoc caſu conventio eadem, & pollicitatio, & pactum appellari poteſt, pollicitatio inſpecto initio, pactum inſpecto exitu, ut in *l. nuda*, *ff. de cont. ſtip.* eadem conventio & nuda pollicitatio dicitur, & pactum, re geſta in hunc modum, Quod pollicitus ſum tibi, finge quod voles cumque tu gratum habuiſti, & ita hac de re confectum pactum eſt inter me & te, cui & poſtea ſubdita eſt ſtipulatio non pœnalis, ſed quanti intereſt, ita ut ſi contra pactum facerem quanti ea res eſt tantam pecuniam darem adſcripta certa ſumma, ut *l. ult. ff. de præt. ſtip.* Hæc ſtipulatio committitur agente te ex pacto, ita ſcilicet ut vel pacto paream vel ſtipulationi, ut *l. ſi pacto, C. de pac.* ſi neutri paream. Denique committitur poſt litem de pacto & de ſumma ſtipulatione comprehenſa motam, id eſt, conteſtatam: ſic enim ſemper invenio in libris noſtris litem motam accipi. Non poteſt quidem agi per ſe ex ſolo pacto nudo, & ita *l. nuda*, ait ſæpe conſtitutum eſſe, id eſt abiiſſe in regulam juris, ut *l. juris gentium, §. item reſponſum, ff. de pac.* & *νόμιμον ψήφισμα*, ut *Leonis. No. 72.* Sed nihilominus lite mota de pacto ſimul & de ſtipulatione quanti ea res eſt, ſi non agnoſco bonam fidem, ſi refugio conventionem pacti, ſtatim planum fiet ſtipulationem quanti ea res eſt eſſe commiſſam, quia conditio ejus extitit, id eſt, quia judicio commonitus pactum non implevi: & ita ſtipulatio ob rem non defenſam quanti ea res eſt non re non defenſa protinus committitur, ſed lite conteſtata, aut in ipſo articulo litis conteſtatæ ex ipſa ſtipulatione, *l. cum quæreretur, §. proinde, De jud. ſol.* & ad hanc interpretationem propius Joannes acceſſit. Cætera. *λῆροί τε ϗ φλύαροι μακροί*.

CAP. XXXIII. *De lege Lætoria.*

Suetonius *lib. IV.* Prætorum ſcripſit legem Lætoriam vetare minorem XXV. an. ſtipulari, id eſt interrogarum, vel interrogatam reſpondere ſtipulanti, & in fœmina quidem minore XXV. an. verum eſt eam ſtipulanti promittendo ſine tutoris auctoritate non obligari, teſte Ulpiano, qui tutoris auctoritatem eſſe neceſſariam mulieribus ait ſi ſe obligent *lib. Regularum tit. XI.* idemque ſubindicat *l. 7. C. de cont. ſtipul.* cujus duæ ſunt partes, & prioris verba hæc. Neque tutoris neque curatoris abſentia quidquam ſtipulationi nocet: quæ ad pupillum proprie pertinere qui tutorem, vel curatorem habet demonſtrat eadem pars legis integrior relata, *l. 1. C. de auct. præſt.* nam quod ibi vulgo additur, vel adulto, abeſt à veteribus libris rectiſſime. Poſterioris autem partis verba hæc ſunt: Cum & fœminam minorem XXV. annis abſente curatore ſtipulari poſſe non ambigatur, quæ ex contrario argumentum nobis præſtant, ut non poſſit fœmina minor XXV. an. ſtipulanti promittere ſine tutore ſuo, ut olim etiam pubes in tutela fuit, vel hodie ſine curatore ſuo. Cur vero ait Fœminam, niſi quia marem minorem XXV. an. verum eſt ſine curatore ſuo ex ſtipulatione obligari poſſe, *l. puberes*, *ff. de verb. oblig.* Sed ei vel decepto in re ſubveniri jure prætorio data reſtitutione in integrum, vel circumſcripto dolo adverſarii lege

Lætoria, data præſcriptione, *l. 7. in fin. ff. de excep.* ut expoſui *cap. XXIX.* quod etiam innuit inſcriptio *d. l. puberes*, quæ eſt *de præſcriptionibus*, & Comœdia Plauti, quæ has ſtipulationi præſcriptiones addit.

Non dolo malo inſtipulatus fies, nive etiam dum fiem V. & XX. natus annos.

Cur item *l. 1. C. de inutil. ſtipul.* de impubere hoc tantum ſcriptum eſt, ex ſtipulatione eum non obligari ſine tutore ſuo, niſi quia aliud eſt in pubere, nam & in aliis rebus in cauſa ſtipulationum plurimum diſtant inter ſe pubes, & impubes, *l. ult. §. 1. ff. de verb. oblig. l. 9. ff. de novat.* & extra cauſam ſtipulationum in aliis quamplurimis, ut oſtendi in *d. l. puberes.* Neque vero *d. l. puberes* quidquam obſtat *l. 3. C. de in intr. reſtit.* quia non de ſtipulatione loquitur, ſed de venditione, & alienatione rerum minoris XXV. ann. nam & ſi lex tantum dicat, Vendidiſti: quid vetat me intelligere, & tradidiſti, & contractus nomine contractum impletum, illo loco, quod ſubaudire, & intelligere licet in jure plus quam mille locis. Porro venditio illa, & alienatio à pubere facta ſine curatore ſuo ipſo jure nulla eſt, quia rerum adminiſtratio non pertinet ad minorem, ſed ad curatorem quem habet, quam rationem ſpectaſſe Impp. in *d. l. 3.* prodigi comparatio demonſtrat cui etiam jus rerum ſuarum adminiſtradarum non competit, & conſequenter nec ex cauſa venditionis ejus minorem obligari quis etiam me tacente non intelligit? nullius enim contractus nulla obligatio eſt, & ponere me ſenſiſſe aliter, poſitio vera eſt. Cæterum extra rerum ſuarum adminiſtrationem, & alienationem & negotia civilia juris gentium, quale eſt negotium venditionis, ex aliis cauſis, quæ ſolemnitatem juris deſiderant, ut ſi maſculus minor XXV. ann. dotem dicat, vel ſi creditori ſtipulanti promittat, vel ſi adeat hereditatem, vel ſi quid mancipet, vel ſi acceptum ferat, quæ omnia fiunt actu ſolemni, ita ſenſi, ea recte peragere puberem, & ex eis cauſis obligari per ſe ſolum nullo auctore adhibito, quia ad ſolemnia juris ſoli tutores adhibentur quos pubes maſculus non habet, curatores vero quos habet ad ea inutiles ſunt, *l. cum in una, §. ult. ff. de appell. l. curatorem, ff. de auct. tut.* & de acceptilatione hoc probat *lex 3. C. de acceptil.* illo loco ei qui ex nulla cauſa reſtitui poteſt, pro quibus Baſ. expreſſa mentione minoris, *εἰ μὴ ἀφῆλιξ εἴη*. Et quod non tantum à minore XXV. ann. adiri poſſe hereditatem curatore non adhibito, ſed etiam adjeci in *d. l. puberes* ei ſolvi recte, jusjurandum ab eo deferri, & ex fideicommiſſo hereditatem reſtitui recte, falſo mihi imponitur ex eo me inferre minorem XXV. an. obligari ſine curatoris auctoritate, quod ſanus, & ſiccus nemo cogitaverit cogitaſſe unquam ne juris dupondium quidem: & quæ hic adjunxi ex *l. 24. De verb. oblig. & l. 1. §. exercitorem, De exercit. act.* & tractatus ipſius ſeries manifeſto coarguit me non ut id probem ea proferre in medium, ſed inter pupillum, & puberem quot quantæque ſint differentiæ ut doceam atque commonſtrem. Et quod his modis, puta ſolutum accipiendo, jusjurandum adferendo, fideicommiſſum reſtituendo alienare videatur minor ſine curatoris auctoritate contra quam ſtatuat *d. l. 3.* ut in reſtitutione fideicommiſſi verum non eſſe agnoſcunt, debent agnoſcere in ſolutione, quæ fit puberi, quod accipiendi adquiſitio fit, ideo nihil eum amittere videri, quia ſuum recipit, qua parte potiſſimum ſolutio ſpectatur, & valet etiamſi facta ſit non advocato curatore, ſicut jure veteri, quod hodierno longe ſcrupuloſius fuit, valebat facta mulieri puberi nec adhibito tutore ſuo. M. Tullius *in Topicis*: Quod mulieri debeas, recte ipſi mulieri ſine tutore auctore ſolvas: & multum intereſt ſolutionem faciat pubes, quo caſu auctoritatem curatoris facile exigerem, ut *d. l. 3.* in venditione, an vero ei ſolutio fiat, quam recte fieri dico ſine curatoris auctoritate, ſed ſi nummi ſalvi non ſint, puberem reſtitui poſſe in integrum, *l. ait Prætor, ff. de minoribus*: eademque ratio eſt jurisjurandi; quia ſolutionis loco cedit factæ minori, *leg. 27. ff. de jurejur. l. 95. §. naturalis, ff. de ſolut.* & fictiones juris pro veritate habentur.

CAP. XXXIV *Remedia quædam quibus leges ſubvenerunt miſeria fidejuſſorum, & hactenus ignorata conſtitutio Græca in tit. De fid. & mand.*

Miſerabilis eſt condicio eorum; qui fidejubent pro his, qui ſolvendo non ſunt. vel qui poſtea non ſolvendo fiunt, & quam ſæpenumero perpetiuntur miſerabilis aſpectus auctionis bonorum ad eos pertinentium, ut recte Chilo Lacedæmonius dixerit, Comitem æris alieni litiſque eſſe miſeriam, & Jeſus Sirach in *Panareto*, *ἐγγύη πολλοὺς ἀπώλεσε κατευθύνοντας καὶ ἐσάλευσεν αὐτοὺς ὡς κῦμα θαλάσσης ἄνδρας δυνατοὺς ἀπῴκισε καὶ ἐπλανήθησαν ἐν ἔθνεσιν ἀλλοτρίοις*, & eleganter Auſonius. Per mille poſſum currere exempla ut probem, Prædes vadeſque pœnitudinis reos. Sed nolo quemquam nominatim dicere: Sibi quiſque veſtrum dicat, & ſecum putet, Spondere quantis damno fuerit & malo. Huic autem miſeriæ fidejuſſorum multis beneficiis ſive remediis leges benigne ſubvenerunt quantum poteſt onera eorum allevantes, ut puta maxima parte hominum his ſoluta obligationibus, hoc eſt fœminis cujuſcumque ætati S. C. Velleiano, niſi huic beneficio renuntiaſſent, & maribus dato beneficio diviſionis epiſtola Divi Hadriani ſi plures pro alio, vel aliis interveniſſent, nec huic beneficio renuntiaſſent, & beneficio electionis ademptæ Creditori Conſtitutione Juſtiniani, niſi & huic quoque renuntiarint: receptum enim eſt his omnibus beneficiis renuntiari poſſe: quamobrem inutiles non ſunt innumeræ leges, quæ ſunt in Digeſtis, & Codice creditori permittentes electionem, quia plerumque in fidejubendo nominatim renuntiatur beneficio Juſtiniani. Fidejuſſoribus etiam ſolventibus ſolidum ſuccurri ſolet compulſo creditore vendere nomina, *l. 17. ff. de fidejuſſ.* Singulare etiam eſt beneficium, quod idem Juſtinianus *l. 26. C. eod.* dedit fidejuſſoribus, qui pro reo in cauſis civilibus, vel criminalibus caverunt judicio ſiſti in diem certam, puta intra ſex, vel ſeptem, vel octo menſes, & ſi intra eam diem non ſtitiſſent pœnam certam, ut ſi ea die vadimonium non ſtiterint, quamvis verum ſit pœnam eſſe commiſſam, tamen differatur pœna in ſex menſes, intra quos ſi reum ſiſtant, vel defendant, videlicet cum reum ſiſti aut defendi promiſerunt, pœnalis ſtipulatio evaneſcat. Beneficium eſt plenum humanitatis ut poſt commiſſam pœnam fidejuſſori licet purgare moram intra ſex menſes exhibito, vel defenſo reo, & evitare pœnam: quia regulariter pœnæ ſemel commiſſæ ex die appoſita obligationi, nulla deprecatio eſt, *l. trajectitia, Digeſtis de obligationibus, & actionibus, l. Celſus, ff. de recep. qui arb. recep.* Idem Juſtinianus in *l. 27. C. de fidejuſſ.* docet, ex generali edicto præfectorum prætorio hoc beneficium dari fidejuſſoribus, qui ſine ſcriptis & ſine adjectione diei pro alio judicio ſiſti adpromiſerunt, ut ex ea ſtipulatione non in perpetuum teneantur, & conveniri poſſint, id eſt uſque ad finem tricennii; ſed intra duos menſes ut liberentur, tanquam majus ſit vinculum fidejuſſionis ſcriptæ, quæ obligatio perpetua eſt, quam non ſcriptæ, quæ bimeſtris, quia benigne præſumunt auctores hujus beneficii ſe in longum tempus obligare noluiſſe eum, qui ex ſcripto fidem ſuam dicere, & obſtringere noluit: quod Juſtinianus producit etiam ad eum, qui apud tabularium pro alio judicio ſiſti promiſit in cauſis privatis, ut plano lex *eum pro quo, Digeſtis, de in jus voc.* hodie ita procedat demum ſi intra bimenſe tempus conveniatur, qui pro alio judicio ſiſti promiſit apud acta, vel apud officium. Eſt etiam aliud in quo *lex ult. Codice de*

fide-

fidejuſ. quæ eſt Conſtitutio Juſtiniani Græca hactenus deſiderata, vel potius ignorata, ſignificat ſubveniri fidejuſſoribus, qui pro alio in uſuras fidem ſuam adſtrinxerunt, quos *lex* 10. *eodem titulo* ait nullam habere juſtam cauſam recuſando ſolutionem earum: ſed, ut *dicta lex ultima*, ſignificat, verum hoc tantum eſt intra biennium ſi in longius tempus ſe non obligaverint: nam poſt biennium recte recuſant ſolutionem uſurarum. Quod ſi in longius tempus ſe pro alio in uſuras obligaverint puta triennium aut quadriennium, ſequenda conventio eſt, ita tamen ut ſecundum modum, quem leges uſuris impoſuerunt ſupra duplum non debeantur: verba *dictæ legis ult. in Baſilicis* hæc ſunt. *ἐὰν τις ἐγγυήσηται ἐπὶ τόκοις, μὴ μόνον εἰς διετίαν κατέχεσθαι, ἀλλὰ τοσοῦτον χρόνον ὅσον συνθῆται: ὅσον οὖν θέλει χρόνον ὀφειλέτω, μόνον εἰ μὴ ὑπὲρ τὸ διπλοῦν συνάγεται ἐν αὐτῷ.* Hoc eſt, Eum qui fidejuſſerit in uſuras, non in biennium tantum teneri, ſed in tantum temporis in quantum cavit: igitur uſurarum nomine etiam in longius tempus quantumcumque fidejubere licere, intra quod modo duplum uſuræ non ſuperent. Et ſimilis diſtinctio eſt in *l.* 27. *eodem tit.* ut ſi quis ſine ſcripto pro alio judicio ſiſti promiſerit non adjecta die, poſt bimeſtre tempus non teneatur, ſi die adjecta, ut teneatur in eum diem in quem uſque cavit etiamſi excedat bimeſtre tempus.

CAP. XXXV. *Species l. 22. C. de fidejuſſ. & mand.*

SPecies *l.* 22. *C. de fidejuſſ.* nondum expoſita bene hæc mihi videtur eſſe. Mandavi Titio ut tibi crederet X. Titius mandatum meum ſecutus tibi credidit X. Deinde ex ſcripto eo nomine Titiu cavi præſenti atque promiſi me daturum XX. per errorem, quæ modo Titius mecum ex ſtipulatu agens ſibi dari deſiderat. Ego potero me tueri exceptione doli, quia obligatio principalis aut mandati non conſiſtit ultra X. *l. ſi tibi X. in prin. ff. de pac.* ut plane in altero tanto, quo ſtipulatio excedit, ſequatur ſtipulationem eſſe interpoſitam ſine cauſa, & pro ea ſtipulationis parte me tutum eſſe exceptione doli mali, imo & mihi ultro competere condictionem liberationis, *l.* 15. *C. de fidejuſſ.* quam ibi Baſilica rectiſſime vocant, *τοῦ ἀδήλου* ſive incerti actionem, ut *l.* 2. *§. aliud, ff. de donat.* Eadem quoque ad *l.* 22. eodem modo ponunt ſpeciem, ita ſcilicet ut congruat mandato creditum, diſcrepet ſtipulatio à mandato & credito: quod hæc eorum verba demonſtrant. *ἐὰν παρ' οὗ ἔλαβεν ὁ πιστεύσας ἐστὶ οὖν καὶ ὁ ἐντείλας ἀπαιτῇ, δύναται βοηθεῖσθαι εἰς τὸ μὴ ἀπαιτηθῆναι τὸ πλεῖον.*

CAP. XXXVI. *Emendata l. ult. C. de novat.*

SI quod mihi debes ex ſtipulatu idem de te ſtipuler novandi cauſa, ita demum fit novatio ſi poſterior ſtipulatio aliquid novi habeat quod non habuerit prior, vel aliquid non habeat, quod habuerit prior, ut ſi in poſteriore pignus vel fidejuſſor vel pœna vel dies vel condicio adjiciatur aut detrahatur, vel ſi conreus debendi adjiciatur, quod in *l. ult. C. de novat.* puto ſignificari his verbis, vel aliam perſonam adhibuerit, & ſequitur, vel mutaverit, ut in *Baſilic. ἢ ἄλλο πρόσωπον προσλάβῃ ἢ ἐναλλάξῃ*, non mutaverit, ut Haloand. & ſignificatur novatio, quæ fit interventu novi debitoris. Sed ut ad eam revertar, quæ fit mutata cauſa vel ſtatu obligationis non mutata perſona, hæc quoque fit ſtipulatione iterata, ſi in poſteriori quantitas debiti augeatur vel minuatur, ita ut minor tantum quantitas debeatur, ne obſtet, quod Theoph. ſcripſit, ſtipulationem X. non novari ſtipulatione V. quia in XX. inſint V. quod verum eſt, niſi id actum ſit ut ex poſteriori ſtipulatione V. duntaxat deberentur, non X. ex priore: & ita eſt accipiendum, quod ait *d. l. ult.* vel quantitatem augendam vel minuendam eſſe crediderit. Verum eadem lex paulo poſt addit, vel cautionem minorem acceperit: quibus verbis, quid aliud ſignificat, quam quod dixi ante, vel quantitatem minuendam eſſe crediderit. Ergo ſupervacuo idem repetit. Sed inveni in veteribus rectius ſcriptum, vel cautionem juniorem acceperit; quam ſcripturam confirmat etiam *l. chirographis, ff. de adm. tut.* quæ docet novationem fieri etiamſi amiſſum ſit prius chirographum facto novo chirographo, licet nec perſona nec cauſa obligationis mutata ſit: mutationem chirographi novationem eſſe. In fine ejuſdem legis jampridem oſtendi eſſe legendum *ἀνοσανεύτως.*

CAP. XXXVII. *Alia quædam emendata eodem libro Codicis.*

IN eodem libro, *l.* 22. *de ſolut.* ſubdiſtingue; chirographum, & poſt lege, veſtra, ut ſit, veſtra nihil intereſt: quam ſcripturam referunt ſanctiores Codices, qui etiam in *l. magnam, ff. de contr. ſtip.* ſic habent rectiſſime, Si quis certo tempore facturum ſe aliquid vel daturum ſtipulatori aliive, quem ſtipulator voluit, promiſerit. Excuſi habent, vel daturum ſtipuletur, vel quæ ſtipulator voluit promiſerit & interpres ſtipuletur accipit paſſive, ut & *l. ſi non ſorte, §. pen. ff. de cond. ind. l. ult. ff. de adm. tut. l.* 7. *ff. de eo quod cer. lo. l.* 39. *ff. de cont. emp. l.* 5. *§. pen. ff. de ſolut. l.* 112. *§. ult. ff. de verb. obligat.* ſed ſi legamus ſtipuletur, idque ut neceſſe eſt, paſſive accipiamus, fruſtra ſubjicit, promiſerit. Item cum dixerit, facturum ſe aliquid vel daturum: quibus verbis omnia quæ in ſtipulatione deduci poſſunt comprehenduntur, ut in definitione ſtipulationis, fruſtra ſubjicit, vel quæ ſtipulator voluit: nam quæ alia poſſunt eſſe præter dationem aut factionem? Itaque reſtituamus & retineamus antiquam ſcripturam, quam & Haloander retinuit ex parte, qui pro ſtipuletur, ſcripſit ſtipulatori, ut ſcilicet mox legamus, aliive quem ſtipulator voluit promiſerit. Certum enim eſt nos alteri recte ſtipulari dari vel fieri, & nobis pœnam ſi alteri non detur vel fiat, quia pœna committi poteſt etiam ei cujus nihil intereſt, *l. ſtipulatio, §. alteri, ff. de verb. oblig. l. cum pœna, ff. de rec. qui arb.* Initio quoque *l.* 4. *De rev. don.* ita ſcriptum legi, Confiteri in fraudem te alterius donaſſe & cet.

CAP. XXXVIII. *De quæſtione l. ſi quis aliam, ff. de ſolut.*

NOn tantum emptori datur actio de evictione, ſed etiam ei, qui pro pecunia credita vel pro pretio certo vel incerto rei venalis rem æſtimatam in ſolutum accepit: quia æſtimatio ſimilis eſt emptioni & ut creditor, qui pro pecunia rem æſtimatam accepit pro emptore habetur; ita venditor, qui pro pretio rem æſtimatam accepit, idem etiam pro emptore habetur: & utrique re evicta datur utilis actio ex empto in eum à quo rem accepit pro ſoluto, in quantitatem debiti vel ejus, quod intereſt, *l.* 4. *C. de evict. l. eleganter, ff. de pign. act. l.* 1. *in prima parte, C. de rer. permut.* Verum obſtat, *l. ſi quis aliam, ff. de ſolut.* quæ ſi alia res pro alia ſoluta ſit, & *l. libera, C. de ſentent. & interl.* quæ generaliter ſi pro debito res ſoluta ſit volenti creditori ſecundum regulam, quam Marcianus tractabat *libro tertio Regularum*, ex quo eſt *d. l. ſi quis aliam*, ſicut Modeſtinus, *lib. primo l.* 26. *ff. de jur. dot.* re evicta dicunt agi priſtina actione & debitum repeti, quaſi ea ſolutione non ſit ſublata priſtina obligatio. Poſſet dici non eſſe ſcripta contraria, quæ diverſas actiones dant, ſi data una, nominatim non denegetur altera: & in caſu propoſito igitur re evicta agi poſſe utili ex empto quaſi contracta emptione vel actione priſtina, quaſi res pro re vel pecunia ſoluta, nec facta

accipientis non ſuſtulerit priſtinam obligationem. Sed A ne hoc remedio utamur, obſtat *d. l.* 1. *in ſecunda parte*, quæ priori caſui oppoſito alio caſu, quo res non venalis pro re data eſt, quod negotium permutatio appellatur, dum ita facta permutatione ſtatuit eſſe in electione ejus cui res evicta eſt, ut vel agat evictionis nomine in id quod intereſt, ut *l.* 29. *C. de evict.* vel repetat rem quam vice mutua dedit, plane indicat priori caſu propoſito in prima parte eandem electionem non dari ei cui res data pro pecunia evicta eſt, ſed ſupereſſe tantum ei actionem in id quod intereſt per quam poſſit eam quoque pecuniam conſequi, non priſtinam actionem. Quamobrem melius eſt, quod unum eſt ex remediis Accurſii, ut ea negotia diſtinguamus, & inter ea hanc conſtituamus eſſe differentiam. Si pro pecunia res æſtimata ſoluta ſit, emptionem eſſe non permutationem, B aut ſane hoc genus negotii minimum demutare ab emptione, plurimum à permutatione, & ideo ex natura emptionis liberationem contingere ei, qui rem alienam ſolvit pro pecunia, qui pro venditore habetur, quia venditor non tenetur rem facere accipientis. At ſi pro re res ſoluta ſit, ut *d. l. Si quis aliam*, & *d. l. libera*, permutationem eſſe, quæ etſi emptioni venditioni ſimilis ſit, tamen in multis longe ab ea diſtat, ut ex profeſſo docet Paulus in *l.* 1. *ff. de rer. per.* & inter cætera, quod quæſtionem propoſitam expedit, quia rem alienam tradens contrahit venditionem, non etiam permutationem: quia permutatio ita geritur, Do ut des, & non dat niſi, qui facit accipientis, *l. ult. ff. de cond. cau. dat.* ergo quaſi non contracta permutatione priſtina obligatio rei debitæ integra manet re evicta, quæ pro ea C ſoluta erat.

CAP. XXXIX. *Retractatio l. transfigere, C. de tranſact.*

QUod ſcripſi *lib. VI. de l. tranſigere, C. de tranſact.* retractare cogor, ut faciam manifeſtius. De crimine non capitali, id eſt non ingerente pœnam ſanguinis tranſigere, vel paciſci turpe eſt, neque licet, excepto crimine falſi: & turpe eſſe ſignificat *l. ſi quidem, C. de cont. ſtip.* & Paulus 1. *Sent.* dum adiicit, propter infamiam. At de capitali, quod ſcilicet ingerit pœnam ſanguinis, id eſt mortis, tranſigere, vel paciſci neque turpe neque illicitum eſt, quia ut ait M. D Tullius *in Miloniana*, Omnis eſt honeſta ratio expediendæ ſalutis, excepto adulterio. Hanc omnes Latini, & Græci interpretes uno adſenſu exiſtimarunt eſſe ſententiam, *l. tranſigere, C. tranſac.* De ratione tantum excepti falſi à criminibus non capitalibus, & excepti adulterii à capitalibus, inter eos fuit concertatio magna. Ego dicebam excepti adulterii hanc eſſe rationem, quia ſecundum antiquas leges ut interpres Græcus notat ad *l. tranſigere*, & ſecundum Conſtitutiones Gregoriani, & Hermogeniani Codicis, ex quo ducta ea lex eſt, adulterium non erat capitale, & conſequenter de eo paciſci non licebat: & ita erat nominatim exceptum lege Julia ne de eo crimine accuſator cum reo paciſceretur, *l.* 10. *C. ad legem Jul. de adulter.* & quamvis hodie factum ſit capitale Conſtitutionibus om- E nibus Codicis Theodoſiani, & Juſtiniani, tamen id etiam nulla effectum eſt ut abrogata illa exceptioni legis Juliæ de eo paciſci liceat. Itaque lex Julia adhuc ea in parte valet, licet per conſequentias videatur abrogata adulterio capitali effecto, ſed jura nova ſtrictius accipiuntur, ſicut nova Conſtitutione Juſtiniani ut legata relicta, & ſtipulationes conceptæ poſt mortem, vel pridie quam morietur heres aut legatarius ſtipulator, aut promiſſor valeant, quæ olim ne valerent, impediebat vetus regula juris, ut actiones ab heredibus, vel contra heredes non inciperent, quæ non cœpiſſent à defuncto, vel contra defunctum, licet per conſequentias videatur ea quoque regula antiquata; manſit tamen poſt eam Conſtitutionem pluſquam triennium, nec fuit habita pro abrogata antequam ab eodem Juſtiniano alia Conſtitutione nominatim abrogaretur. Excepti autem falſi rationem pendere ex lege Cornelia, quæ ut de injuriis ita de falſis paciſci permiſerit, & ex Conſtitutionibus, quæ idem permiſerint, aut certe non vetuerint. Eſt utraque exceptio *l. tranſigere* referenda ad jus noviſſimum, quoniam tempore, quo ſcripta ea lex eſt, neque adulterium erat capitale, neque falſum non capitale, niſi ſi quos altior dignitas mortis pœna liberaret, ut Paulus oſtendit 5. *Sent. tit.* 23. & 25. & *l.* 1 & 5. *C. ad legem Cornel. de falſis*. Poſteriores Conſtitutiones adulterium fecerunt capitale, nec tamen de adulterio paciſci permiſerunt, ut *lib. ſequ. c.* 18. & 19. repetiturus ſum apertius, falſum autem fecerunt non capitale, *l.* 22. *C. eodem.* niſi ſi quando magnitudo criminis exigeret ultimam pœnam, ut ſi quis falſum fecerit, quo alius veniret in vitæ periculum, *No. Leonis* 77. & *arg. l. Lex Julia, §. ultimo, ff. ad legem. Jul. repet.* neque de falſo paciſci prohibuerunt. Puto & *lege Cornelia* falſum fuiſſe capitale, tanquam gravius crimen, *l.* 3. *ff. de decur.* Nam quod eſt in *Inſtitutionibus* ejus legis pœnam eſſe deportationem, tam eſt falſum, quam quod adulteros *lege Julia* capite puniri, ſed inflectitur *lex Julia*, itemque *lex Cornelia* ad poſteriores Conſtitutiones, eiſque legibus attribuitur, quod ad eas S. C. & poſteriores Conſtitutiones derogarunt, vel ſubrogarunt. Dico igitur utramque exceptionem *l. tranſigere*, convenienter juri noviſſimo inſeruiſſe Tribonianum, quod & ſermo ille prodit, citra falſi accuſationem, in quo Græcorum more citra exceptionem facit, ut in *l. unica, §. extraneum, C. de rei ux. act.* Extraneum intelligimus omnem citra parentem, id eſt præter parentem, extra parentem, ſicut Græcis χωρὶς etiam eſt extra, & in Baſilicis ut expoſita eſt *l. tranſigere* ſi abſque dubio exceptionem facit in priori parte his verbis χωρὶς τοῦ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος, facit ergo exceptionem etiam in poſteriori his, χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος: de quo etiam tranſigi poſſe quin probet *l.* 7. *C. ad legem Corn. de fal.* non poſſis ingenue diffiteri, cum dicat eum non poſſe falſi accuſare, qui fecit tranſactionem, qua ſcilicet de re niſi de falſi crimine: ut & Græci & Latini eam legem excipiunt, confirmandi hujus ſenſus gratia etiam adducta *l. tranſigere*, & *l.* 2. *C. de his quib. ut indig.* Non poſſis etiam hanc collectionem improbare. Qui tranſegit de falſi accuſatione, non poteſt eam inſtituere: ergo utilis fuit tranſactio de falſo: nam ſi dicas in *l. ſi maritus, §. ſi negaverit, ff. ad leg. Jul. de adult.* quod dicatur maritum, qui intra LXX. dies negavit ſe accuſaturum adulterii jure ſuo, poſtea non audiri, non ex eo recte colligi de adulterio tranſigi non licere, fateor, quia non proponitur maritus tranſegiſſe, ſed ultro negaſſe ſe jure mariti acturum, & gratis remiſiſſe, ut *l. mariti, §. plectitur, ff. eod.* At ſi tranſegiſſet, quia tranſactio inutilis eſt, eum poſtea accuſantem recte dicerem audiri. Non poſſis etiam jure negare in *d. l.* 2. ratam eſſe tranſactionem de crimine falſi, contra quam heres ejus, qui tranſegit ſi faciat, merito expellitur tanquam calumniator: nam & ſi lex dicat, Potes experiri, ſubjicit tamen, dum memineris, ſcilicet te ancipitem ſubire aleam retractantem, quod tranſactione facta à defuncto jure finitum, & conſopitum eſt.

CAP. XL. *Explicata & emendata l. pen. C. de pat. pot.*

QUod ait *l.* 6. *C. de pat. poteſtate*, abdicationem liberorum jure Romano non comprobari, id *l. pen. ejuſdem tituli*, probat quatuor argumentis, dum ait non eſſe cuiquam liberum filium negare, id eſt abdicare, jure manifeſto declarare S. Conſulta, utpote S. C. Plancianum, & aliud quod factum

eſt

eſt Adriani temporibus, *l. 3. §.1. ff. de lib. agn.* & denuntiati pœnam: ſic lego, non denuntiata: nam ex S. Conſultis ſi mulier denuntiaverit viro ſe eſſe ex eo prægnantem, & is non miſerit cuſtodes, aut teſtato non dixerit eam ex ſe prægnantem non eſſe, hanc vir ſuſtinet pœnam, ut cogatur partum agnoſcere, & ſi non agnoverit, extra ordinem coerceatur, *l. 1. §. pœna, ff. eod.* Hæc eſt pœna mariti denuntiati, id eſt, cui facta denuntiatio eſt, ut *l. venditor, ff. de judic.* non denuntiata pœna. Et ſubjicit idem declarare præjudicium de partu agnoſcendo propoſitum edicto Prætoris, ut A *§. præjudiciales, Inſtit. de action.* quo pater filium agnoſcere cogitur. Et remedium, de quo eſt tota *l. 5. ff. de lib. agnoſ.* quo extra ordinem per Conſulem, aut Præſidem filio majori trimo alimenta, & cætera ſubſidia decernuntur aliquo petente nomine ejus: & ait majori trimo, id eſt, nuper lacte depulſo, exuberi, delactato, ſyringiato: quia non ſolebant ante triennium infantes mamma depelli, unde 2. *Machabæorum* 7. mater ad filium *ἐλέησόν με τὴν θηλάσασάν σε ἔτη τρία*, & in lege *Papia* duo trimi .i. nuper mamma depulſi apud Ulpianum tit. *XVI.* In eadem *l. pen.* alii Codices petendi rectius, quam petenti.

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS.

CAPUT PRIMUM.

De longa conſuetudine.

LONGA dicitur conſuetudo adjectione perpetua non diſcretione brevis: nec enim ulla vim habet, niſi quæ longa eſt, & plurimis annis uſurpata, quod & probare debet, qui conſuetudine nititur, *l. 1. C. quæ ſit lon. conſ. l. 3. §. ult. ff. de teſtib.* vel teſtibus, vel rebus judicatis: & teſtibus, non rogatis quidem ſingulis civibus, vel provincialibus, ſed C ut fit, per tribus, aut curias, aut centurias, aut vicos interrogatione currente. Rebus judicatis, ut ſi oſtendatur cum in judicio quæreretur de conſuetudine, & unus adſereret talem eſſe conſuetudinem, alter vero juſtus contradictor non luſorius negaret eſſe talem, judicem firmaſſe conſuetudinem, *l. cum de conſuetudine, ff. de legibus* Sententia judicis confirmat conſuetudinem, quæ jam invaluit, ſi quis eam contradicat, & vitilitiget, contradicto judicio, ut ait *d. l. cum de conſuetudine*, id eſt cauſa cognita, ut in gloſſis antiquis, Ex contradictione *ἐξ ἀντιγνώσεως*, hoc eſt ſententia judicis declarat conſuetudinem, quæ eſt, non etiam facit conſuetudinem, quæ non eſt, ut ſimiliter dicitur, ſententiam judicis non conſtituere ſervitutem, ſed eam, quæ eſt declarare, *l. ſicuti, §. ſed ſi quæratur, ff. ſi ſer. vind.* Et errant, meo judicio, qui pu- D tant duas ſententias judicis in eodem genere litis conſimiles, conſuetudinem facere: nam à rebus judicatis conſuetudo ſeparatur, *l. nam Imperator, ff. de legib.* & non res judicatæ conſuetudinem faciunt, ſed tacitus illiteratuſque conſenſus populi frequenti adſiduo, & longævo uſu inveteratus, & res judicatæ vim legis non obtinent, ſi bis tantum ſimiliter judicatum ſit, ſed ſi ſæpius, & perpetuo, d. *l. nam Imp.* ergo nec conſuetudinis, quæ legem imitatur. Et quod eſt ſcriptum in *l. 3. C. de epiſ. aud.* ad quam nos illi allegant, primum id non eſt de communi conſuetudine unius civitatis, vel provinciæ, qua de agitur, ſed de moribus unius hominis, deinde, quod ait ei cui venia criminis data eſt ſemel, non dari iterum ſi in idem crimen relabatur, quod impunitatem veteris criminis non emendationi potius, quam conſuetudini deputaverit, id

B ait *ὑπερβολικῶς*. Certum enim eſt conſuetudinem, vel habitum, quem intelligit ex una, vel altera actione non ingenerari.

CAP. II. *Ad l. data, C. de donat.*

NEc inter extraneos nec inter parentes, & liberos facta donatio valet ſine actorum conteſtatione, ſive inſinuatione, *l. data, C. de donat.* Hoc gloſſæ partim male, partim bene excipiunt: male ita, ſi donatio inter parentes, & liberos fiat ex ſcripto: nam & quæ ſine ſcripto fit, ac multo magis inſinuationem exigit, ut Leonis *Novel.* 50. bene ita, ſi donatio excedat legitimam quantitatem: alioquin non exigi inſinuationem. Dicet aliquis, at C ſi ita accipias *l. data*, nihil igitur proprium, quod ſit inter parentes, & liberos ea lex ſtatuit: nam & inter extraneos idem juris eſt: nec fuit cauſa dubitandi ulla, an idem eſſet inter parentes, & liberos: quamobrem, & ex Græcis Domninus, & ex Latinis Placentinus exiſtimarunt, etiam inter liberos, & parentes donationem, quæ non excedit legitimam quantitatem non valere niſi apud actorum conteſtationem confecta ſit: quod merito rejicit Accurſius ex *l. donationes, C. de donationib. inter vir. & uxor.* Cauſam illis erroris dedit ignoratio cauſæ dubitandi, quæ in eo conſiſtit, quod quemadmodum Conſtitutio D. Pii hoc privilegium dedit parentibus, & liberis, ut donatio inter eos facta non requirat mancipationem, vel traditionem, ſed nudo conſenſu perficiatur, ita dubitabatur an etiam eis eſſet remittenda actorum inſinuatio, ut ſolemnitas D traditionis, & mancipationis, an etiam inſinuationis, quod *l. data* non admittit. Finis ergo ejus hic non eſt, ut diverſum jus ſtatuat in donatione facta inter parentes, & liberos ab ea, quæ fit inter extraneos, ſed ut ne diverſum jus inter hos, vel illos ſtatuatur, remiſſa liberis, & parentibus neceſſitate inſinuationis, argumento aut inductione Conſtitutionis D. Pii, quæ eis remiſit ſolemnitatem mancipationis, & traditionis, *l. 4. 5. 7. C. Th. eod.* Unde Paulus *IV. Sen.* In donatione facta inter conjunctas perſonas ſufficere quibuſcumque verbis expreſſam voluntatem: nam parentes tantum, & liberos intelligit, id eſt, conjunctiſſimas perſonas, ut recte legit Haloander in *d. l. data*.

CAP. III. *Septimi nomen reſtitutum in Conſtitutionibus pleriſque Juſtiniani.*

Sub-

SUbſcriptio *l. ſancimus*, *C. de ſac. eccl.* teſtatur eam A Conſtitutionem fuiſſe ſeptimo miliario, ut apud Julianum antecceſſorem *Novellam Juſtiniani* De hereditatibus quæ ab inteſtato deferuntur datam VII. Kalend. Aug. ſeptimo miliario, & ſic veteres libri habent, in ſubſcriptione *l.30. C. de fideicom.* Recitata ſeptimo miliario. Id vero eſt palatium quod fuit in ſuburbio Conſtantinopoleos in quo Juſtinianus juri dicendo nouum conſiſtorium extruxerat, quod & ſimpliciter Septimum dicitur, ut in ſubſcriptione *l.34. C. de donat. & l.19. C. de ju. delib.* & in ſubſcriptione *l.6. C. de bon. quæ lib.* etiam ex veteribus legendum eſt, Recitata Septimo. Unde manifeſtum eſt in ſubſcriptionibus *l. penult. C. de reb. cred. & l.30. C. de ju. dot. & l. ult. C. de leg. tut. & l.3. C. de bon. lib. & l. ditibus C. de ag. cenſ. & colon.* pro recitata ſepties eſſe legendum Recitata Septimo. Eadem forte ratione Septimum B dictum eſt quo Decimum ſuburbium Carthaginis quod auctore Procopio ab eo diſtabat ſtadiis LXX. à quo & Septimum ſimpliciter in libro *De ædificiis Juſtiniani*, bis aut ter.

CAP. IV. *Explicantur loci quidam obſcuri in l. xxv. C. de donat.*

LEx Conſtantini ad Maximum P. V. *de donationibus*, multa continet vel obſcura vel antiquata hodie, ea eſt *l. XXV. C. de donationib.* quæ plenior extat in *Codice Theodoſii eodem titulo*, cujus etiam pars eſt *l. pupillorum*, *C. de adm. tut.* Et in ea quidem *l. XXV.* quod ait, *Sive mortis cauſa inſtituta*, antiquatur *l. ult. C. de mor. cau. donat.* quatenus & in donatione mortis C cauſa Conſtantinus actorum conteſtationem & inſinuationem exigit. Quod autem ait, *Ex aliquo notato tempore permiſſa*, id non tantum accipi debet de ea donatione, quæ fit ex certo tempore, ſed etiam de ea quæ ad certum vel incertum tempus, ut *l.2. & 3. C. de donat. quæ ſub mo. l. ult. C. de legat.* Illa autem verba, *Sive animo dantium accipientiumve ſententiis quantum jus ſinit cognominata*. Latini interpretes non intelligunt, Theodorus intellexit, ſed adjutore eget atque vindice. Ea vero accipit de donatione quam donator vel donatarius non ſuo proprio nomine nuncupant, ſed venditionem forte aut conductionem, aut tranſactionem cognominant, hoc tamen acto tacite ut donatio ſit, ut puta ſi donationis cauſa fiat venditio aut conductio imaginaria, *l. ſi quis conduxerit*, *ff. loca. l. ſi uſuſfructus*, *ff. de jur. dot. l.3. C. de cont. empt.* Donationis D nomen per ſe ſolum non facit donationem, ſed mens dantis, & accipientis, *l.15. §. Pap. ff. loca.* Verum addit Conſtantinus, *Quantumvis jus ſinit*, id eſt quibus caſibus eſt permiſſa venditio vel conductio imaginaria, non ſi fiat in fraudem legis Ciniæ vel legis Juliæ repetundarum vel aliarum legum. Illis autem verbis, *Quas leges indulgent actiones*, pro quo Theodorus πράξεις, Conſtantinus intelligit actus legitimos, veluti ceſſionem in jure, mancipationem traditionemque ſolemnem, non jura experiendi in judicio, quos tamen actus legitimos ad perficiendam donationem Juſtinianus non requirit. Quod ſequitur, *Hiſque penitus cognitis vel recipiantur & cet.* hunc habet ſenſum, ut donatarius cognitis condicionibus, & legi- E bus quas donator rebus ſuis in donando dixit, donationem vel accipiat, vel reiiciat. Uult igitur Conſtantinus donationem fieri conditione donationis, & cauſa à donatario cognita atque perpenſa, & ſecuta acceptione donatarii, non μονομερῶς, quod etiam indicat *l.26. eodem tit. & l.15. C. de ſac. eccl.* & ad hunc locum pertinet *d. l. pupillorum*, ex qua periculum reſpicit ad tutores, & curatores qui cum aliquid minori donaretur negligentes fuerunt in excutienda condicione, & cauſa donationis forte, gravi nimis, & onerosa minori atque moleſta, & ea condicione neglecta auctores ei fuerunt amplectendæ donationis. Finge ea lege donari minori ut æs alienum donatoris quod A maximum eſt, minor diſſolvat. In eadem *l. XXV.* verba illa, *In conſcribendis donationibus* demonſtrant Conſtantinum in donationibus ſcripturam exegiſſe, quod Theodoſius mutat *l.29. C. eod.* Putem, & Conſtantinum non probaſſe donationem collatam in hominem ignotum, quod & hoc ſimul mutat *d. l.29.* Quod item plenior Conſtitutio Conſtantini vult advocari vicinos, & teſtes quam plurimos, hoc mutat Zeno in *l.31. C. eod.* contentus inſinuatione publica, vel inſtrumento donationis: itemque quod idem Conſtantinus *l.3. Cod. Th. eod.* ne fiat inſinuatio apud Duumviros præſente Præſide provinciæ, hoc mutat Leo *l.30. C. eod.* Quod item generaliter voluit omnem donationem inſinuari, huic parti poſteriores Conſtitutiones plurimum derogaſſe notum eſt.

B

CAP. V. *Ad l. ſi unquam, C. de revoc. donat.*

IN *l. ſi unquam*, *C. de revoc. don.* proponitur patronum orbum liberto donaſſe omnia bona ſua vel partem, & ſuſceptis poſtea liberis totam donationem revocare poſſe. Unde Accurſius tentat extra patronum, & libertum ſi quis alius donat cognato, vel amico non habens liberos, nec poſtea ſuſceptis liberis donationem eum revocare poſſe, quod non placet, quia in omnibus ratio legis valet, quæ poſita eſt in conjectura pietatis: quia veriſimile eſt eum extraneo donaturum non fuiſſe ſi de liberis cogitaſſet, ut *l. cum avus, ff. de cond. & demonſt. l.6. §. cum autem, C. de inſt. & ſubſt.* quamobrem vere dici poteſt tacite donationi ineſſe hanc condicionem, Si liberos non habuerit, C & conſequenter natis liberis quaſi condicione defecta patri competere condictionem ob cauſam. Quod ſi hæc ratio valet in omnibus, ergo in omnibus idem jus ſtatuendum eſt, & imperatores in *d. l. ſi unquam*, ex facto conſultos de cauſa inter patronum, & libertum controverſa præfecto urbi reſpondiſſe. Aut eodem modo eodemque exemplo quod dicitur de liberto in *l. cum tale §.1. ff. de cond. & dem.* non traham etiam ad alium, ut idem Accurſius voluit, & tamen eadem alii condicione injuncta morandi cum liberis teſtatoris, is jure conſuetudinis convictus, & familiaritatis liberis teſtatoris conjunctus eſt: nec minus etiam eſt periculoſum ſi is expectet eorundem liberorum mortem, quam ſi libertus ipſe teſtatoris: unde & idem in extraneo dicendum videtur. An item quod dicitur in D *l.1. C. de rev. donat.* patronum liberto donaſſe videri rem quam ſua pecunia nomine liberti comparavit, non traham ad alium quam libertum, ut idem voluit quem ſatis refellit *l. filiæ ſup. fam. hercis. l. cum hic ſtatus §.1. ff. de don. inter vir. & ux.* Sic igitur ſtatuo, *l. ſi unquam*, pertinere ad quemcumque donatorem qui cum non haberet liberos, bona ſua omnia vel partem alii cuicumque donavit, ut natis poſtea liberis donationem in ſolidum revocare poſſit, quaſi condicione defecta ſub qua tacite intelligitur donaſſe, Si liberos non habuerit, per condictionem ob cauſam, quæ dabitur etiam heredibus ejus, *l.3. C. de don. quæ ſub mo.* ergo, & liberis ſi ei heredes extiterint jure hereditario, non jure proprio: quia jure proprio immodicam donationem à parente factam non revocant in ſo- E lidum, ſed pro modo tantum legitimæ portionis, ut docent Conſtitutiones *tit. de inoffic. donat.* ex quo ſequitur patrem cui ſoli competit ſolidæ donationis revocatio ex cauſa ſupervenientium liberorum quos nullos habuit donationis tempore, hujus legis beneficio non uti, aut in donando renuntiare poſſe, quia hoc ei ſoli lex dat non liberis, & vi tacitæ condicionis quam conjectura pietatis inducit, non favore liberorum. Lex loquitur de donatore qui non habuit liberos. Quid ſi habuit? Dico nec ipſum poſſe revocare donationem prætextu aliorum liberorum qui poſtea nati ſunt, quia pietatis conjectura ceſſat in eo quem ſatis apparet extraneum anteferre liberis, neque liberos ipſos in ſolidum: ſed ſi donatio ſit inofficioſa,

Digitized by Google

cioſa,ſive collata ſit in extraneum,ſive in unum ex libe- A ris, eam liberi quibus fraus facta eſt reſcindunt mortuo non vivo patre per querelam inofficioſæ donationis pro modo legitimæ portionis, ſive ſuperſtites fuerint tempore donationis, ſive poſtea editi ſint, *l. ſi mater*, *l. ſi totas*, *C. de inoff. don. l. Titia*, *§. Imp. ff. de leg. 2. Novell. 92.* Ad hæc ſi quæras, an huic legi etiam locus ſit in donatione cauſa mortis, dicam eſſe multo facilius, quia revocatur pœnitentia etiam non ſuſceptis liberis. Quod ſi non fuerit revocata à patre, non revocari à liberis poſtea ſuſceptis niſi pro ratione Falcidiæ, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato patri ſucceſſerint, quia & ab inteſtato Falcidiæ locus eſt ex Conſtitutione D. Pii, & in donationibus cauſa mortir ex Conſtitutione Severi. Item ſi quæras an ei locus ſit in donatione facta remunerandi cauſa, vel nomine nuptiarum inter vi- B vos, dicam me ne hanc quidem excipere, quod & Nicolaus Valla Senator doctiſſimus probare videtur, & narrat ex more quarumdam regionum non inter vivos ulla ex cauſa donari poſſe bona, quæ à majoribus accepimus: cui ſimilis eſt lex qua Porphyrio in illum locum Horatii, ſeu fundi ſive domus ſit emptor, cautum eſſe ait, ne quis donet agrum, vel domum ſibi alicujus teſtamento donatam.

CAP. VI. *Ad Conſtitutiones De mor. cauſ. donat.*

VUlgo male explicatur *l. 1. C. de mort. cauſ. donat.* quaſi in ejus ſpecie non ſit fideicommiſſum ſed quaſi fideicommiſſum, id eſt donatio cauſa mortis, quæ C confertur in ſuperſtitem, & non actio fideicommiſſi, ſed utilis ex teſtamento, ubi nullum proponitur fuiſſe factum teſtamentum, & donatio cauſa mortis perfecta ſtipulatione, altero alteri promittente in caſum mortis, ut *l. ut heredibus*, *ff. de leg. 2. l. ei cui*, *ff. de mor. cau. donat.* quia hoc modo donatio in ſuperſtitis perſonam confertur, non fideicommiſſum. Citra ſtipulationem fideicommiſſum, non donatio. Lex autem de fideicommiſſo loquitur: ergo non poſſis fingere ſtipulationem interveniſſe, & donationem in Perſonam poſterioris. Vera & perſpicua interpretatio legis hæc eſt. Quidam duobus rem donavit mortis cauſa, ea lege, ut altero mortuo ejus portio ad ſuperſtitem pertineret: mortuo altero, ſuperſtes habet adverſus heredem ejus fideicommiſſi petitionem, quia fideicommiſſum donator alteri D ab altero viciſſim reliquit in lege donationis, cavendo ut deficientis portio ad ſuperſtitem pertineat. Fideicommiſſum conſtat relinqui poſse ab inteſtato nuda voluntate quocumque loco, etiam lege, aut inſtrumento donationis, & libello, & alio quocumque modo, *l. & in epiſtola*, *C. de fideicomm.* & poſse relinqui à donatariis cauſa mortir. *l. ab eo*, *C. eod. l. cum pater*, *§. 1. ff. de leg. 2.* non à donatariis inter vivos, *l. cum quis*, *§. pater*, *ff. de leg. 3.* qua de cauſa in *d. l. 1.* additur hic modus. Si mortis cauſa donatio perficiebatur, id eſt ſi duobus illis donabatur mortir cauſa: nam ſi inter vivos, non potuit alteri ab altero fideicommiſrum relinqui: nec poteſt igitur ſuperſtiti eſse actio fideicommiſſi, ſed ſi donator poſt mortem alterius ſuperſtiti directo portionem demortui donatam voluit, ei accommodabi- E tur utilis repetitio portionis ejus,ut *l. 3. C. de don. quæ ſub mo.* Non intelligunt etiam gloſræ gloſsarumque comites, quæ ſit ratio dubitandi in ſpecie *l. 2. ejuſdem tit.* quæ pendet ex eo, quod in ea mater proponitur inteſtata deceſſiſse, & ab inteſtato donationes cauſa mortis non comparantur legatis, quia nulla ſunt legata, quibus comparari poſſint, *l. ſi filius*, *ff. de leg. præſt.* unde nec ab inteſtato videtur in eir locus eſse legi Falcidiæ, quia D. Pius in fideicommiſſis hoc tantum conſtituit,ut ab inteſtato lege Falcidia minuerentur, *l. filiusf. ff. ad leg. Fal.* non in donationibus cauſa mortis. Unde apparet quam memini me deſiderare novam Conſtitutionem 11. ad Africanum, quæ Conſtitutionem Severi porrigeret A ad cauſam inteſtati; eam eſse *d. l. 2.* quæ etiam ab inteſtato in donationibus cauſa mortis Falcidiam admittit. Non intelligunt etiam *l. 3. ejuſdem tit.* quæ explicanda eſt ex *l. 29. C. de donat.* ut nec donatio inter vivos collata in extraneum,nec donatio cauſa mortis poſſit revocari ab agnatis donatoris puta ſorore, quod res donata majorum fuerit: quo jure utimur: recte enim Iſidorus interpres *βασιλικῶν* ponit à fratre factam fuiſſe donationem cauſa mortis. Vulgo male à ſorore in caſum mortis fratris, nec poſse ab ea revocari, quod eſt perſpicue falſum, ſi mors fratris nondum inſecuta ſit, quam nec inſecutam ea lex ponit.

CAP. VII. *De anticategoriis.*

B QUi eſt in reatu cauſam quidem fiſcalem pecuniariam deferre poteſt, *l. pen. ff. de accuſ.* quia is tantum deferre prohibetur fiſcalem cauſam,qui damnatus eſt, *l. deferre*, *§. 1. De jur. fiſ.* At qui eſt in reatu, alium publico, vel extraordinario crimine accuſare non poteſt, *l. 19. C. qui accuſ. non poſ.* niſi hactenur, ut edat ſubſcriptionem, & deponat in judicio, non etiam litem conteſtetur, & poſtulet nomen recipi. Dubitabatur an ſaltem in accuſatorem ſuum crimen referre poſset. Crimen ſcilicet aliud, quam quo, vel ipſe relevetur,vel accuſator oneretur: nam ſi objiciat accuſatori crimen, quo ipſe relevetur, accuſator oneretur, puta calumnioſam accuſationem eſse, verum eſt eum quandocumque audiri, *l. 1. C. de calum. l. qui eum natu*, *§. ſi libertus*, *ff. de bon. lib.* C idemque ſi retorqueat crimen in accuſatorem, ut ſi dicat ſe jure occidiſse, quod alius ante ſe injuria laceſſierit & appetierit, *d. §. ſi libertus*, vel ſi uxor, quam maritus ream fecit adulterii dicat ſe peccaſse lenocinio mariti,quæ objectio etſi uxorem non relevet,tamen maritum onerat, & pœnæ ſubjicit, *l. 2. §. ſi publico, ff. ad leg. Jul. de adult.* & alia eſt ratio extranei,quem maritus reum fecit adulterii,qui ſi poſtquam in reos relatus eſt, objiciat marito lenocinium,non auditur,quia neque oppoſita exceptione lenocinii relevat ſe, neque onerat accuſatorem, *d. l. 2. §. qui hoc dicit, & §. extraneus:* & varietatis ratio hæc eſt, quia uxor,quæ contra marito lenocinium objicit retorquet in eum crimen,& cuilibet reo quandocumque retorquere crimen licet in accuſatorem,extraneus objecto lenocinio non retorquet crimen, quia non ipſe lenocinio pellectus D eſt ſed mulier. Dixi, Poſtquam in reos relatus eſt, ut *l. 5. De pub. jud.* ut Demoſthenes in *Spudiam*, *ὃ προσήκει ὅταν τις φανερῶς ἐξελέγχηται, μεταστρέψαντα τὰς αἰτίας ἐγκαλεῖν καὶ διαβάλλειν*, quia initio delati criminis par quale eſt lenocinium adulterio,cum & pœna,& lege utrumque eadem coerceatur, *d. l. 2. §. lenocinii*, aut minus crimen is, qui reus agitur delatori objicere poteſt, *l. quoniam, C. ad leg. Jul. de adul.* & ut mutua actio hodie ſtatim ab initio objicienda eſt apud eundem judicem ex *Nov. 96. §. ult.* ita & accuſatio mutua ſine anticategoria. Dico par aut minus: quoniam hæc exiſtit differentia inter majus crimen, & minus, vel par, id eſt ſimile, aut æque magnum,quod ei, qui prior adverſarium retulit in reos par, aut minus crimen objici non poteſt, *l. 19. C. qui ac. non poſ.* ut recte Græci interpretes in eam legem adnotarunt. At majus E crimen ei objici poteſt,& cauſa majoris criminis præfertur minori, quod prius delatum eſt, *l. 1. C. eod.*

CAP. VIII. *Defenditur vulgata ſcriptura l. 4. ff. ad S. C. Turpil.*

QUod Papinianus reſpondit in *l. 4. ff. ad S. C. Turpill.* mulierem, quæ deſiſtit à delatione criminis injuriæ propriæ non teneri S. C. Turpiliano, id ac ſi verum non eſset quidam emendant ex *l. 1. §. accuſatorem*, *eod. tit.* quod in ea dicatur Papinianus reſpondiſse mulierem, quæ deſiſtit ab accuſatione, quam non jure inſtituit non ſuarum injuriarum gratia, non tene-

teneri S. C. Turpiliano; quaſi ſcilicet non potuerit Papinianus utrumque reſpondere, mulierum quæ non injuriæ propriæ vel quæ injuriæ propriæ crimen poſt interpoſitam delationem deſiſtens omiſit non teneri S. C. Turpiliano: nam & utrumque verum eſt, quia mulier, quæ ſuam vel ſuorum injuriam perſequitur ex S. C. non tenetur ſubſcribere in crimen, & calumniæ cum ea ſi non obtineat agi non poteſt, *l. 2. C. de calum. l. 12. C. qui accuſ. non poſ.* & conſequenter non tenetur S. C. Turpiliano, excepto uno caſu ſi turpiter depacta ſit, *l. pen. C. ad S. C. Turpil.* quia in S. C. Turpilianum non incidit is eave, quo cum de calumnia agi non poteſt, *l. in S. C. §. eos, ff. eodem*: quod non pugnat, ut vulgo opinantur, cum *l. abolitionem C. Ad leg. Jul. de adult.* quia in ejus ſpecie ponendum eſt cum marito, qui uxorem accuſavit adulterii jure mariti agi poſſe de calumnia, quia ſcilic. evidens erat eum calumniandi animo non bona fide accuſationem inſtituiſſe: quo caſu calumniæ periculum non evitat, *l. is, cujus, §. ult. ff. ad leg. Jul. de adult. arg. l. 2. C. qui accuſ. non poſſunt*: nec pater etiam ipſe, qui jure patris accuſavit, *l. pater, ff. ad leg. Jul. de adult.* Sed ſi bona fide ad accuſationem acceſſerit, ait demum vinci poteſt ſine pœna calumniæ & deſiſtere ſine pœna S. C. Turpiliani vel legis Petroniæ.

CAP. IX. *An ſemper judici teneatur injuriarum is, qui eventum ſententiæ ejus venditavit.*

NOn quocumque modo quis venditat litigatori ſententiam judicis, injuriam judici feciſſe videtur, ſed ſi tanquam daturus pecuniam judici hoc faciat, ut ponitur in *l. item apud, §. idem ait, ff. de injur.* quia hoc modo venalem profitetur eſſe judicem, & facile data pecunia poſſe corrumpi. Vulgo in *d. §. idem ait*, Velut laturus, quod ſemper agitur inter ementem & vendentem, ut interceſſionis & operæ ſuæ certum pretium venditor ferat: ſed rectius Flor. velut daturus pecuniam, ut in Digeſtorum Græca metaphraſi, *ἀντὶ μᾶλλον παρέχειν τὸν ἄρχοντι χρήματα*. quo caſu fit injuria judici, non alio caſu quolibet, quo ex hac cauſa venditor & emptor extra ordinem coercentur, *l. 19. C. de accuſ.* in qua commercii nomen ſatis deſignat emptorem, & venditorem, non ut Græci poſuere, mandatorem promiſſoremque impunitatis & factorem. Venditorem, inquam, interceſſionum, venditorem fumorum, qualem alii plerique notarunt Imp. Alexandrum fumo necari juſſiſſe, convenientiſſima pœna, ut fumo pereat, qui vanum fumum fecit, ut jure noſtro igne conſumitur, qui incendium fecit.

CAP. X. *Non tantum acturum cum domino noxali judicio, ſed etiam ſervum accuſaturum criminaliter, agere ad exhibendum.*

CErtum eſt ei, qui in dominum noxali judicio experiri velit, dari actionem ad exhibendum, *l. 3. §. ſi quis noxali, ff. ad exhib.* At an etiam ei detur, qui ſervum criminali judicio reum poſtulat, ambigitur. Accurſius dari negat, cum tamen non minus hic juſtam & probabilem cauſam habeat propter quam ſibi ſervum exhiberi deſideret, quam is, qui acturus eſt judicio noxali, ut ſcilicet ſervum componat cum teſtibus, ut præſentem accuſet atque condemnet, qui abſens nec damnari, nec accuſari poſſet, ſed adnotari tantum. Et vero aperte *l. 2. Cod. ad exhib.* ait, ſervum criminis poſtulatum per ad exhibendum actionem à domino produci debere, quæ verba ad criminale judicium ſpectare, quo ſervus convenitur licet per ſe ipſa ſatis demonſtrent, etiam omnino pervincit *l. 2. C. de accuſ.* quam cum illa eſſe conjungendam probat inſcriptio & ſubſcriptio, quæ in utraque eadem eſt. Et ut dominum ſervum defendentem, *l. 2. C. de accuſat.* ſiſtere, eoque nomine ſatiſdare judicio ſiſti, *l. ſi ſervum, ff. eo-*

A *dem, l. 2. ff. de cuſt. reorum.* ita *l. 2. C. ad exhibendum* non defendentem dominum ait exhibere in judicio ſervum debere in quem aliquis edidit libellum inſcriptionis vel expoſuit querelam apud acta. Et eodem argumento inſcriptionis & ſubſcriptionis conſimilis dicam *l. 1. C. de injuriis*, quam vulgo accipiunt active & paſſive, eſſe accipiendam active, ut ſi ſervus alii fecerit injuriam, injuriarum criminaliter reus fieri poſſit, ut vel extra ordinem ſcilicet puniatur; quoniam legis Corneliæ pœna in eum non cadit.

CAP. XI. *Ad l. inter, ff. de pub. jud.*

REcte Acc. in *l. inter, ff. de pub. jud.* hæc verba, Cognitione ſuſcepta, ſic interpretatur lite conteſtate, & B Baſ. *μετὰ προκάταρξιν*: nam ante litem conteſtatam non accuſatur nec damnatur reus, qui delatus eſt ſi abſit per contumaciam, ſed adnotatur tantum inter reos delatos, ut requiratur obſignatis bonis, *l. 6. C. de acc. l. ult. ff. de req. nec abſ. dam.* & adnotatio edicto promulgatur, ut in ejus notitiam venire poſſit, nec tamen ea adnotatio importat publicationem bonorum vel condemnationem, licet ab ea appellari poſſit, *l. 2. C. ſi pen. d. ap. mors int.* Sed adnotationem poſt annum ſequitur bonorum publicatio & infamia, *d. l. ult. C. eod.* non capitalis condemnatio, *l. abſentem, §. adverſus, ff. de pœnis.* At poſt litem conteſtatam ſi abſit reus per contumaciam, hoc eſt ut ait *l. inter*, ſi per triduum per ſingulos dies ter citatus reus voce præconis, aut buccina, quæ vocis ſimilitudo eſt, non reſpondeat, C condemnatur, niſi præſto ſit, qui ejus abſentiam excuſet, & excuſatio recipiatur: nam in judicio criminali excuſatorem abſentiæ Senatus admittit. Per triduum autem per ſingulos dies ter citare eſt, quod vulgo dicimus per tres breves dies: nec tamen ſecundum verba & mentem, *l. inter*, tres illi dies ſunt novem dies, ut omnes vulgo interpretantur, ita ut intra IX. dies ter citetur reus inter primam, & ſecundam, & inter ſecundam & tertiam citationem intermiſſo ſpatio duorum dierum, quod ſpatium IX. dierum etiam male Imbertus vocat trinundinum, cum trinundinum conſtat XXVII. diebus. Triduum etiam nolo accipi pro triduo continuo, ſicut nec in lege XII. tabul. de denuntiatione teſtimonii, tertios dies accipio pro continuis, ſed pro trinundino, ita ut ſingulis tribus nundinis ter reus vel teſtis citetur D nominatim, ad domum vel pleno foro, puta Ille, Ille, Ille, præſentibus urbanis & ruſticis, qui nundinis mercatu ſolemni frequentes in urbe convenire ſolent: hoc eſt nono quoque die. Cicero *pro domo ſua.* Quarta ſit accuſatio trinum nundinum prodita die, quo die judicium ſit futurum: & ita Coriolanum lego apud *Plutarchum*, & *Dionyſium libro ſeptimo*, juberi adeſſe *εἰς τρίτην ἀγορὰν*, hoc eſt trinundino, & leges quoque trinundino promulgari & confirmari, apud Ciceronem in *eadem oratione*, & Macrobium *I. cap. XVI. & III. cap. XVII.* ut & leges & denunciationes, quibus rei vel teſtes evocantur omnibus innoteſcant. Et at trinundinum proxime accedit, quod legimus in cauſis civilibus abſentem tribus edictis evocari per ſingula edicta intermiſſo ſpatio X. dierum, *l. ad peremptorium & l. ſeq. ff. de jud.* E quod etiam fieri *μετὰ προκάταρξιν* Græci ad eam legem adnotarunt, & confirmatur arg. *l. contra, §. 1. ff. de re jud.* Ut autem in civilibus cauſis, *l. liberto, §. litem, ff. de neg. geſt.* ita cum criminibus abſentia rei vel accuſatoribus poſt litem conteſtatam, accuſari per alium poteſt. Rei ne ut contumax damnetur eo crimine cujus factus eſt reus. Accuſatoris, ne caluminiæ damnetur, *l. inter*, cujus utique damnatur ſi per contumaciam abſit poſt litem conteſtatam, id eſt ſi tribus edictis vel denuntiationibus ter citatus non reſponderit nec excuſatus fuerit, & reus abſolvitur, recte non etiam ſi citra contumaciam abſit: nam hoc caſu ſententia qua reus condemnatur vel accuſator tanquam contumax abſoluto reo, ex una poſtulatione (ut ait *l. 4. C.*

de

de accuſ. id eſt *μονομερῶς*; coi contraſium eſt *ἐρήμην*, A vel cauſa cognita) ipſo jure nulla eſt, & ex integro cauſa agi poteſt apud eondem vel ſucceſsorem ejus, ad quæ verba *l.4.* quaſi ſe corrigat ſuppleri velim, quod magis eſt, arg. *l.1. C. de ſent. præſ. præt.* At ſi ante litem conteſtatam poſt inſcriptionem accuſator per contumaciam abſit, non calumniæ damnatur, ſed extra ordinem, *l.3.C.qui accuſ.non poſ.*quaſi S.C. Turpiliano ut *l.2.C.ad S.C.Turpil.* aut gravius quam pœna S.C. Turpiliani, *l.abſentem,§.pen.ff.de pœnis.*De reo autem abſente ante litem conteſtatam, initio dixi ſatis.

CAP. XII. *Emendata l.Domitianus, ff.ad S.C. Turpilianum.*

B

VAlde probo quod adnotatum legi ioora *l. Domitianus, ff.ad S.C.Turpil.*loco horum verborum, ne judicium finiatur, alias ſcribi, donec judicium finiatur. hanc enim eſſe veriorem ſcripturam evidenter probat *l.a. ff. de cuſt.reor.* in qua Papinianus *libro de adulteriis*, æque ac Paulus in *d.l.Domitianus*, idem ſcriptum reliquit. Domitianum decreviſse abolitiones ex S.C. factas nun pertinere ad ſervum conjectum in vincula publica, ſubjecta ratione hujuſmodi, Nam & lex ipſa prohibet eum abſolvi priuſquam de eo judicetur: ubi lex ipſa procuidubio eſt lex Julia publicorum judiciorum de qua Papinianus egit paulo ante, quæ ſervum capitali crimine poſtulatum ſi indefenſus derelinquatur, jubet in vinculis eſse donec judicium finiatur, aut quod idem eſt, vinculis ſolvi eum vetat antequam judicium finiatur: C unde uterque Papinianus, & Paulus recte conſtituunt. Domitianum reſcripliſse, & edixiſse abolitiones factas ex S.C. non pertinere ad ſervos qui lege Julia jubentur eſse in vinculis, donec judicium finiatur: & ex S.C. in *d.l.2.*non eſt ex S.C. Turpiliano, ut gloſsa notavit, quæ nec quid in ea ſit, Lex ipſa, intellexit, quoniam S.C.Turpilianum non fuit de abolitionibus reorum, ſed de accuſatorum prævaricationibus, & tergiverſationibus: verum ex S.C.intelligere non oportet, ut in *l.ſi interveniente ff. ad S.C.Turp.* pro re nata facto, cum Senatus ob publicam aliquam lætitiam indicit ferias, & ſolvit reos vinculis eximitque reatu, quæ abolitio ut Domitianus conſtituit, pertinet tantum ad cives qui ſunt in reatu, & in vinculis, non ad ſervos: quia & hos lex Julia jubet eſse io vinculis donec de eis pronuntietur: & vero ſimile eſt Se- D natum qui abolitionem publicam concedit reis ob lætitiam aliquam, ſentire de eivibus non de ſervis, nec ei curæ eſse ſervorum lætitiam.

CAP. XIII. *Conſtitutio Græca De cuſt.reorum.*

NOo ſatis emendate jam à multis expoſita eſt conſtitutio Juſtiniani Græca de cuſtodia reorum ad Menam PP. nam illo loco quo de ſervis agitur carcere liberandis, id eſt condemnandis, vel abſolvendis intra XX.diem, pro *σωφρονιζομένοις ἢ τοῖς δεσπόταις παραδιδομένοις*, non conjunctim ſed disjunctim ſcribendum eſt, *ἢ τοῖς δεσπόταις παραδιδομένοις*, hac ſententia; E ut intra eum diem ſervi puniantur ſi noxii appareant; vel ſi ionoxii, abſoluti domino ſi extet reſtituantur. Deinde alio loco qoo agitur de liberis hominibus datis in carcerem, ut ſtatim de eis proountietur ſi ſeditionis rei ſint, quia ſcilicet ſeditionis cauſa moram non recipit, *l.6. §.bi autem in ſi. ff. de injuſt. rup. teſt.* alia autem ex cauſa detenti ut datis fidejuſſosibus carcere liberentur, aut ſi ſatiſdationem implere oon poſſint, ſtatim judicentur, puta ſi ex cauſa civili, vel criminali leviore detenti ſint, homicidii vero alteriuſve criminis capitalis rei judicentur intra dies XXX. & ſubjicitur, Si non hi qui ſunt in carcere litem trahant ſed condicio ejus rei qua de agitur talis ſit ut non poſſit finiri ſtatim, vel intra XXX. dies, tum de-A tentos ex cauſa civili; vel non capitali crimine, committi juratoriæ cautioni: male ita ſcriptum eſt, *ἐὰν δὲ μετὰ χρεία πλείονος*, &c. *δεθῆναι αὐτοῦ ἐπὶ ἐξωμοσίᾳ*, cum ſit ſcribendum *ἐὰν δὲ ἡ χρεία πλείονος*, &c. *δίδοσθαι αὐτὸν ἐπὶ ἐξωμοσίᾳ*. Sequitur io eadem lege reos homicidii factos ex relatione publicarum perſonarum, quales ſunt ſtationarii, & curioſi, quod traho etiam ad quoſcumque reos capitalis criminis carcere incluſos, intra ſex menſes judicandos eſſe, ſi res non poſſit expediri intra dies XXX.nec commiti fidejuſſoribus. Et publicas perſonas pari cum reo fortuna retineri, ut *l.7. C.de accuſ.*Reos autem factos ex accuſatione & inſcriptione ſolemni, qoo loco eſt ſcribendum, *εἰ δέ τις ἐγγεγραμμένος αἴτιος εὑρέθη τῆς ἐνοχῆς*, vel ut alias legitur, *τῆς ἐποχῆς τῶν κατηγορουμένων*, fidejuſſoribus committi niſi præſumptio B contra eos faciat, vel non inventis fidejuſſoribus detineri in carcere, judicium finiri iotra annum. Biennium igitur quod præſcribitur finiendis cauſis criminalibus, *l.ult. C.ut intra cer.temp.*dicemus tunc dumtaxat obſervari cum rei non dicunt cauſam ex carcere & vinculis, quod & *l.ult. inſ.de pœnis* confirmat.

CAP. XIV. *Brevis adnotatio ad l.Extrario quoque, ff.de quæſtion.*

REcte Papinianus in *l. XVII.ff.de quæſt.* Extrario quoque accuſante, quaſi dicat, lege Julia marito, vel patre adulteram, vel adulterum jure mariti, vel patris (uterque accuſare poteſt jure præcipuo intra LX. dies C *l.6.§.ult. l.ſi adulterium, §.penult.ff.ad leg. Jul.de adult.l.6.* illo loco, reus vel rea, & *l.7. C.eodem*) ſervos contra dominum interrogari poſſe, ut *l.patre,ff.de quæſt.l.3. C.ad l.Jul. de adult. ſi poſtulaverit §.haberi, ff.eod.* Extrario quoque accuſante etſi oon lege Julia ex Conſtitutionibus, tamen ſervos contra dominum torqueri poſse, ut ſervos mulieris in caput mulieris, ſervos adulteri in caput adulteri, nimirum ex Conſtitutionibus D.Marci, & Severi, & Antonini, ut *l.1. C.de quæſtion.* ac ſimiliter marito, vel patre accuſante adulteram non jure, & privilegio ſuo, ſed poſt LX. dies jure extranei, quod *l.6. C. ad leg. Jul. de adult.* ſignificatur, dum ait ex Conſtitutione Divorum principum non minus ad probationem ſceleris quæſtionem haberi poſse de ſervis uxoris marito accuſante jure extranei, quam ſi ageret jure mariti, & D Conſtitutionis hanc rationem reddit Papioianus *libro ſingulari de adulteriis*, quia non facile tale delictum ſine miniſterio ſervorum admitti creditum eſt. Multa Conſtitutiones legi Juliæ ſubrogarunt: nam & illud Conſtitutio Adriaoi ſubrogavit, ut de ſervis patris naturalis, & ſervis alienis quibuſcumque in uſum mulieri datis quæſtio haberi poſſit, & Conſtitutio Gratiani, Valent.& Theodoſii modum omiſſum lege Jolia in ſervis mulieris, ut ii ſolum torqueantur quos mulier in miniſterio, & domi ſuæ habuit.

CAP. XV. *Differentiæ inter adulterum & adulteram.*

ADultera conſtante matrimonio nec dum facto di- E vortio, à nemine accoſari poteſt, niſi prius lenocinii maritus reus poſtuletur *l.conſtante ff. ad leg. Jul.de adult. l.XI. C. eod.* Adulter etiam conſtante matrimonio ab extraneo accuſari poteſt, etiamſi lenocinii prius maritos non poſtuletur, *l.vim §.1.ff.eod.* quo genere, ut ait *l.30.C. eod.* matrimonia nondum dirempta ſæpe deturpantur. Recte, ab extraneo: nam à marito nec adultera, nec adulter conſtante matrimonio accuſari poteſt, *l.miles.§.volenti, ff.eod.* quam ut acciperem de marito mihi Baſilica penitus perſuaſerunt, à quibus abeſt *d.§.volenti, ſicut & d. l.XI.*Utraque lex eadem ratione, nimirum quia Nov.117. etiam conſtante matrimonio mulier à marito adulterii accuſari poteſt, non ab extraneo, & conſentit omnino cum Nov. Juſtiniani *d. l. conſtante*, quæ ob eam-

rem nec à Baſilicis abeſt. Hæc vero differentia efficit, A ut adultero accuſando quinquennium continuum computetur à die admiſſi criminis, adulteræ vero accuſandæ ſex menſes utiles à die divortii, *l. mariti*, *§. ſex menſium ff. ad leg. Jul. de adult. l. 3. C. eod. l. 1. §. accuſationem, ff. ad S. C. Turpil.* & notanda eſt illa quoque differentia temporum, in adultero quinque anni continui, in adultera ſex menſes utiles, ita tamen ut non egrediantur quinquennium continuum, *d. §. ſex menſium.* Communis eſt præſcriptio quinquennii continui adulteri, & adulteræ ſi ſex menſes utiles trahantur in longius tempus. Propria adulteri præſcriptio quinquennii continui, & propria adulteræ præſcriptio ſex menſium utilium, ſi ſex menſium utilium brevius ſit ſpatium quam quinquennii continui. Favet hac in re lex julia adulteræ pluſquam adultero, data adulteræ briviori præſcriptione temporis, & ejus tractu longiore redacto ad finem quinquennii continui. Porro ex illis ſex menſibus utilibus, primi duo, id eſt ſexaginta dies utiles dantur marito, vel patri ad accuſandum jure mariti, vel patris, reliqui B quatuor menſes utiles ad accuſandum jure extranei, *l. 4. §. 1. ff. eod. l. 6. C. eod.* excepto eo quod etiam intra quatuor menſes maritus admittitur, licet alias accuſare non poſſit, ut Paulus ſcribit *lib. ſing. de adulteriis*, & dixi *Obſerv. XVII. c. XXX. ſed* ſatis inemendate, cum poſt allatam *l. 15. §. lex, ff. ad leg. Jul. de adult.* ita ſcri- ,, bere debuerim, *Videlicet niſi de ſuo matrimonio vio-* ,, *lato* querantur: nam de marito tantum accipienda ,, ſunt hæc Pauli verba *libro ſing. De adulteriis* intra ,, quatuor menſes utiles expertus (maritus ſcilicet de ,, quo ante dixerat) licet talis ſit, qui alias accuſare C ,, non poſſit, ut libertus aut minor XXV. ann. aut infa- ,, mis, tamen ad accuſationem admittitur: & quod ait Paulus, ut libertinus, id ex Papiniani, & cet. Quod autem eſt in extremo ejus capitis, De præſcriptione autem illa IV. menſium, &c. obliterandum eſt.

CAP. XVI. *Retractatio leg. VII. C. ad leg. Jul. de adult.*

NOn idem omnino cavetur *l. 7. C. ad leg. Jul. de adult.* quod reſcripto Severi, & Antonini de quo in *l. ſi uxor*, *§. Divus*, *& §. pen. ff. eod.* nam ex eo reſcripto, qui poſtea maritus eſſe cœpit mulierem ex adulterio ſive ſtrupo, quod ante commiſit jure mariti D accuſare non poteſt niſi ſponſus ejus fuerit admiſſi ſtupri tempore: & quod Paulus *libro ſingulari de adulteriis* ait, In uxorem adulterium vindicatur jure mariti, non etiam in ſponſam, reſpicit ad legem Juliam. Quod autem ſubjicit, Severus quoque, & Antoninus ita reſcripſerunt, nimis conciſum eſt, quoniam ambigitur utrum dicat idem eo reſcripto caveri, quod lege Julia, an ex eo reſcripto in ſponſa quoque adulterium ita vindicari, i. jure mariti: quæ interpretatio melior eſt. Ex conſtitutione autem *l. 7. C. eod.* qui poſtea maritus eſſe cœpit nec adulterum ſive ſtupratorem ex adulterio ante commiſſo jure mariti accuſare poteſt, niſi ſponſus puellæ fuerit: & ita eam Conſtitutionem Thalelæus interpretatus eſt. Sed addit præterea puellam quoque ipſam agere in ſtupratorem poſſe præſentibus curatoribus de ſtupro ſibi illato E cum eſſet virgo, videlicet etiamſi nulla vis adhibita fuerit. Non eſt neceſſe ut ponamus, quod Baſilica faciunt, fuiſſe virginem tenellam, impuberem, immaturam viro cum imminuta eſt: nam etiamſi in virginem adultam commiſſum ſit ſtuprum ſine vi, lege Julia vindicatur, & quæri ea de re atque expoſtulare cum ſtupratore puella poteſt, licet vim nullam paſſa ſit. In deintegratam, quæ virum experta eſt non maritum, id eſt quæ neque virgo neque vidua eſt, jure civili ſtuprum non committitur, aut impune committitur, *l. ſi ea*, *quæ C. eod. tit.* nam quod ait *fœdiſſimam eod. tit.* ad pœnam tantum pertinet interdictarum nuptiarum.

CAP. XVII. *Differentiæ inter inceſtum, & adulterium.*

MErito quæri poteſt, an ſicut cum inceſto junctum adulterium eſt ſervi torquentur in caput domini, *l. vim, §. ult. ff. ad leg. Jul. de adult. l. ſi quis viduam*, *ff. de quæſt.* qui non torquerentur ſi de inceſto tantum ageretur, torquerentur ſi de adulterio, ita ſi inceſto junctum ſit adulterium duo ſimul ab eodem uno tempore unoque libello accuſari poſſint, qui non poſſent ſi de adulterio tantum ageretur, poſſent ſi de inceſto tantum. Ego vero dicerem poſſe, quod ſumere ſemper oporteat id quod in altero è duobus criminibus durius jura conſtituerunt: nam & ſimili modo ſi inceſto junctum ſit adulterium, dicimus crimen non tolli præſcriptione quinquennii, vel ſex menſium, *d. l. vim*, *§. præſcriptione*, qua adulterium ſimplex tolleretur, non inceſtum. Et his conſequenter etiamſi junctum inceſto juris civilis adulterium, dicerem ignorantiam juris non excuſare mulierem, quæ tamen excuſat ſi de inceſto juris civilis tantum agatur, non ſi de adulterio, quod ſemper jure naturali damnatur, *l. ſi adulterium cum inceſtu*, *ff. eodem*. Cur vero inceſti commune crimen adverſus duos ſimul ab eodem intentari poſſit, ut *l. 7. §. ult. l. vim*, *§. pen. eod.* adulterii non poſſit, *d. l. vim*, *§. duos*, ſi quis quærat, dicam primum adulterii non poſſe, quia hoc lex Julia nominatim vetat, *l. 8. C. eod.* In crimine autem inceſti hoc nulla lex vetat, ideoque in eo ſequimur jus commune, quo receptum eſt ut & ſi non cogatur quis plures ſimul ex communi crimine reos facere, *l. Divi*, *ff. de accuſ.* poſſit tamen ſua ſponte, *l. 1. C. ſi reus vel accuſ. mor. fuer.* nam & ſimiliter in crimine adulterii ſervi torquentur in caput domini, quia hoc lex Julia permiſit nominatim, *l. ſi poſtulaverit*, *§. haberi*, *ff. de adult. coer.* In crimine autem inceſti, vel ſtupri non torquentur, *l. 4. & 17. ff. de quæſt.* quia id in eo nulla lex permiſit ſpecialiter, & ideo ſequimur in eo jus commune. Cur vero lex Julia in adulterio noluerit jus commune ſervari, hoc eſt, ambos ab eodem ſimul deferri, ratio non hæc eſt, ne traducatur par amantium, cum traduci poſſit à diverſis, alio ſcilicet accuſante adulterum, alio adulteram, ſed ut cohiberetur hac in cauſa nimium ſtudium unius accuſatoris, qui uno reo contentus non eſt: nec enim ex lege Julia tam acerba eſt hujus criminis executio quam cæterorum criminum: nam & brevitare temporis conſtringit crimen, & variis præſcriptionibus eludi patitur, & minores XXV. ann. qui ad alias accuſationes admittuntur ab iſta repellit, & judicium adulterii capitale non facit.

CAP. XVIII. *De pœna adulterii, & ſententia l. caſtitati, C. ad legem Jul. de adult.*

LEge Julia adulterii pœnam capitalem non eſſe, id eſt neque mortem eſſe, neque deportationem facile credo, tum quod, ut paulo ante docui, ex ea lege adulterii non eſt tam ſevera executio quam cæterorum criminum, tum etiam quod Græci interpretes ſcribunt ad *l. transfigere*, *C. de tranſactionib.* adulterium non eſſe capitale κ̀ τοὺς παλαιοὺς νόμους κ̀ τὰς ἐν τῷ Ἑρμογενιανῷ κ̀ Γρηγοριανῷ διατάξεις. Sed dico hoc non neceſſario efficere caput legis Juliæ, quo vetamur adulterii damnatam ducere uxorem, vel reducere, quia addi poteſt condicio, quæ additur in *l. caſtitati*, *C. ad leg. Jul. de adult.* Si quocumque modo capitalem pœnam evaſerit, gratia ſcilicet, vel legis auxilio, ut *l. denuntiaſſe*, *§. ult. ff. eod.* Exemplis etiam ſumptis ex auctoribus ſi quis utatur quibus doceat relegatos fuiſſe pleroſque adulteros, & adulteras, contra ego proferam & alia, quibus probabo etiam pleroſque fuiſſe morte multatos etiam ab ipſo Aug. auctore legis Juliæ, ut Jul. Antonium & alios quoſdam apud Dionem LV. Melius vero id probari poſſe arbitror ex *l. ſi quis*

vi-

viduam, *ff. de quæſtionib.* qua duplex crimen inceſti & adulterii deportatione vindicatur, quoniam argumentum præbet ut dicamus ſimplex adulterium vindicari minore pœna, quæ poſt deportationem utique relegatio eſt, vel datio in opus publicum, vel publicatio dimidiæ partis bonorum. Idem etiam belliſſime probari poteſt ex eo, quod lenocinii pœna; quæ eadam eſt, quæ adulterii, in milite exauctoratio & deportatio eſt, *l. 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. ma.* quo ſatis demonſtratur in pagano adulterii crimen lenius puniri: ac præterea ex eadem *l. miles*, *§. ea quæ*, quod recepta inter reas, abſens defendi non poſſit: quia ſcilicet ut abſens defendatur hoc tantum permiſſum eſt in judiciis capitalibus, ut oſtendam *cap.* 20. Item ex eo, quod quæ ratio redditur de accuſatione ſuppoſiti partus non differenda propter impuberem filium, quia veriſimile eſt matrem ex fide cauſam ſuam defenſuram cum periculum capitis ſubeat, *l. 1. C. ad leg. Cor. de fal. l. 1. §. ult. de Carb. edic.* ſane eadem de adulterio non redditur, quæ reddi poſſet ſi capitale foret, *d. l. miles §. defuncto.* Nec tamen ideo nego quandoque adulteros fuiſſe capite damnatos vel extra ordinem motu principis, vel cauſa quadam atrociore ad ſcelus adulterum compellante, ut ipſomet Auguſto in Julio Antonio, qui ſolebat cum Julia. Certe Imp. Alexander in *d. l. caſtitati*, quod ſuo tempore incipereſent exoleſcere adulterii pœnæ & lex Julia dormire, ut Satyricus ait, ſicut Appianus *in Lybico*, *κοιμᾶσθαι οἱ νόμοι τήμερον*, ipſe ait caſtitati & diſciplinæ ſuorum temporum convenire ut lege Julia damnata in legitimis pœnis perſeveret, quod eſt ut eam ſequantur pœnæ, non quas lex Julia ſanxit, ſed etiam capitales ſi res ferat, quas ad legem Juliam nonnulli principes ſubrogarunt. Satis eſt pronunciari, Illam io legem Juliam de pudicitia peccaſſe videri. Pronuntiationem hanc tacite ſequuntur pœnæ legitimæ & uſitatæ, *l. ſi præſes*, *ff. de pœnis*, *l. vim*, *in prin. ff. de adult. coer. l. 1. §. nam ſi quidam*, *ff. ad S. C. Turpil.* Uſitatiores autem ſignificat, *l. caſtitati*, Alexandri tempore aut ſane paulo ante Alexandri tempora fuiſſe capitales & ideo ſubjungit, eum qui forte noo damnatam capite, quæ caſu quodam evaſerit capitalem pœnam duxerit vel reduxerit tanquam lenonem relinqui pœnis legis Juliæ, quæ mitiores ſunt. Et huic conſtitutioni Alexandri addi velim, quod eſt in extremo *l. 30. eodem tit.* ſacrilegos nuptiarum gladio puniri, & quod *l. tranſigere*, *ſup. de tranſ.* adulterium eſſe capitale crimen, & quod *l. 4. C. Th. quor. appell. non recip.* ſacrilegos nuptiarum tanquam manifeſtos parricidas eſſe puniendos, & quod *l. 2. C. Th. de jud. reliq.* ut majeſtatem læſam, homicidium, veneficium, raptum, ita adulterium capite eſſe luendum, & quod auctores multi, qui ſub Imperatoribus fuerunt, adulterii crimen capitale fecerunt. Arnobius IV. Adulteria legibus vindicant & capitalibus adficiunt eos pœnis quos in alieoa comprehenderint fœdera genialis ſe lectuli expugnatione jeciſſe. Apuleius IX. Ne juris quidem ſeveritate lege de adulteriis in diſcrimen vocabo capitis. Salvianus *VII. de provid.* Addiderunt ad libidinem comprimendam ſeveras pudicitiæ leges, decretorum gladio impudicitiam coercentes, ut puritatem utriuſque ſexus & domi connubii ſervaret affectus & in publico metus legum. Et ſub Valentiniano Ammianus Marcellinus *XXVIII.* Cethegum Senatorem adulterii reum delatum periiſſe abſcilla cervice, & originis altæ fœminas complures. Ergo lege quidem Julia adulterium non eſt capitale, ſed decretis quorumdam principum io quibuſdam, ac tandem generalibus Conſtitutionibus Theodoſiani & Juſtiniaoi Codicis io omnibus factum eſt capitale.

CAP. XIX. *Explicatio l. De crimine*, *C. ad legem Jul. de adult.*

IMp. Alexander, *l. 10. C. ad leg. Jul. de adult.* De crimine, inquit, adulterii paciſci noo licet. Non licere id dicitur, quod lege aliqua exceptum & vetitum eſt. M. Tullius *pro Balbo.* Si exceptio facit ne liceat, ibi neceſſe eſt licere ubi non eſt exceptum. Non licet igitur, id eſt lex Julia vetat paciſci vel tranſigere cum reo accuſatorem adulterii. Liceret paciſci ſi lex non excepiſſet, ſicut de alio crimine capitali paciſci licet, *l. tranſigere*, *C. de tranſ.* quia omnis eſt honeſta ratio tuendæ vitæ, *l. 1. ff. de his*, *qui ſibi mor. conſ. l. ult. ff. de præv.* At non licet, quia id lex Julia excepit, nec ea exceptio Conſtit. abrogata eſt, quæ ejus criminis pœnam capitalem fecerunt. Pœnam enim legis non capitalem, mutarunt in capitalem, ut docui ſuperiore capite, exceptionem tamen illam non abrogarunt: hinc fit, ut plenius docui libro ſup. capite penultimo, & *lib. VI. c. XI.* ut & ſi hodie adulterium ſit capitale, non poſſit tamen de eo tranſigi, ſicut nec receptus adulterii reus, hodie abſens defendi poteſt, licet crimen factum ſit capitale, qua de re obiter præcedenti & ſpecialiter ſequenti capite. Merito autem id exceperat lex Julia ne liceret de adulterio tranſigere, quia ex ea adulterium non eſt capitale, & turpe eſt paciſci de crimine non capitali, *l. ſi quidem*, *C. de cont. ſtipul.* & in criminibus, quæ capitalia non ſunt, id eſt, quorum pœna mors non eſt, par, ut ait, *d. l. 20.* eſt delictum accuſatoris prævaricatoris, id eſt, qui ſe vinci patitur cum reo ex compacto habito colludio, & rei fugientis veritatis inquiſitionem. Sic emendavi *VI. c. XI.* & probavi etiam obtrectatoribus. Par autem eſt delictum utriuſque, quia uterque pari pœna punitur. At hodie adulterio facto capitali nec tamen de eo permiſſa tranſactione, dicemus in aliis criminibus capitalibus, ut Græci vertunt illum, *d. l. 10.* non eſſe par delictum accuſatoris, prævaricatoris & rei fugientis veritatis inquiſitionem. Prævaricatorem enim puniri. Reum qui tranſegit & ſe pecunia aliave pactione redemit, non puniri. In adulterio autem utrumque puniri & par eſſe utriuſque crimen, ut *l. 23. C. eodem.* Sequitur in *d. l. 10.* eum lege Julia puniri, qui pro comperto ſtupro pretium accepit: qua io parte non ut priore de accuſatore loquitur, ſed de eo, qui deprehendit adulterum, & dimittit accepta vel promiſſa pecunia, quo caſu non punitur adulter, qui ſe redemit ne proderetur vel occideretur, quia judicium non corrupit, ſed quia accepit pretium is ſolus punitur, *l. mariti*, *§. plectitur*, *ff. eod. l. nec timorem & ſeq. ff. de eo quod met. cau.*

CAP. XX. *Etiam receptum inter reos capitales per procuratorem vel alium quemlibet ſuſcipientem cauſæ defenſionem defendi poſſe.*

QUod ait l. 3. *C. de accuſ.* reos capitalium criminum abſentes etiam per procuratorem defendi leges permittere publicorum judiciorum, vulgo accipiunt de abſentia reorum tantum ut poſſint redditis juſtis cauſis defendi & excuſari, non etiam integra cauſa agi: quæ interpretatio coacta nimis eſt & improbabilis: nec enim ſi de abſentia taotum excuſanda ſenſiſſet, abſolute dixiſſet. Defendi: quo verbo ſignificatur plena defenſio & vero apertiſſime, *l. ſervum*, *§. publice*, *ff. de procurat.* publice utile eſſe ait abſentes à quibuſcumque defendi: nam & in capitalibus judiciis defenſionem dari. Itaque ubicumque abſens quis damnari poteſt (damnari autem abſens poteſt is, quo cum præſente lis conteſtata eſt, *l. inter*, *ff. de pub. jud. l. 4. §. penult. ff. ad leg. Cornel. de ſic.* quia & inter reos recipi, *l. adulteram*, *C. ad legem Jul. de adult.*) ibi quemvis verba pro eo facientem & inoocentiam excuſantem audiri æquum eſſe, & ordinarium admittere, id eſt legitimum, nimirum quia hoc permittunt leges publicorum judiciorum: & hoc apparere ex reſcripto Imperatoris noſtri id eſt Alexandri Severi in *d. l. 3.* Quæ omnia verba tam ampla tamque aperta de innocentia excuſanda, coangustate vel convertere ad abſentiam apte non poſſis, cum eo, quod abſentia ex

S. C. excuſatur; *l. penul. ff. de pub. jud.* non lege publicorum judiciorum. Sed obſervandum eſt *d. l. 3. & d. §. publice* loqui tantum de capitalibns judiciis, & de reis capitalium criminum, id eſt de receptis inter reos capitalium criminum lite conteſtata, qui ſoli abſentes damnari poſſunt, ut ante dixi, & dicam ſequenti capitulo: nam recepti inter reos judicio publico non capitali, veluti adulterii, abſentes defendi non poſſunt, *l. miles, §. ea quæ, ff. ad legem Jul. de adulter.* In judiciis tantum capitalibus publice ntile, & æquum eſt admitti quemlibet defenſorem, qui ejus, qui reur factus eſt quique abſens damnari poteſt, nec ſalutis ſuæ ullam curam habet commiſereſcat, & pro eo verba faciat, ſicut & pro eo, qui ducitur ad ſupplicium cuilibet appellare licet, *l. non tantum, ff. de appel.* nam & ita Sthenio Thermitono reo capitalia criminis legimur cognitorem, qui quaſi procurator eſt, datum, vel adſcriptum apud Ciceronem de jure dicendo in *Verrem.*

CAP. XXI. *Inchoare crimen, reum facere, agere, deferre, petere, poſtulare, referre, vel recipere inter reos, facere requirendos.*

CRimen inchoatur litir conteſtatione, ut Græci, & Latini tradunt in l. *adulteram, C. ad leg. Jul. de adult.* recte. Perficitur damnatione, *l. 14. In fin. ff. de bon. lib. l. 1. C. ubi de crim. agi. op.* Et ante litem conteſtatam nemo abſens inter reos recipi poteſt ex Conſtitutionibus, jure aut more veteri etiam lite non conteſtata reus abſens poſtulari poterat: quod eſt inter reor recipi, ut *lege vim, §. in matrimonio, ff. ad leg. Jul. de adult.* & in aliis auctoribus ſæpe: quod fit querela depoſita apud acta, *l. 8. C. de accuſ.* vel libello accuſationis, delationis, inſcriptionis, *l. mariti, §. pen. ff. ad leg. Jul. de adult.* ſine judicio: aliud enim eſt poſtulare reum, aliud judicium exercere, *d. l. mariti, §. quinquennium,* aliud poſtulatio, aliud accuſatio, *l. ſi adulterium, §. ult. eod.* Poſtulationem rei judicium ſequitur, quod olim ſæpe etiam in abſentem relatum in reos exercebatur, & peragebatur; denique licebat etiam abſentis nomen in reos referre, quod & Verres, & pater, & amici ejur licere contendebant, & fieri ſolere in cauſa Sthenii Thermitani, & ita eſſe argumento eſt lex Memmia apud Valerium Maximum, & lex Julia de adulteriis, quæ excipiunt tantum eum, qui Reip. cauſa abeſt, *l. ſi maritus, §. legis, ff. eod.* quod & generaliter exceptum eſt in *l. hos accuſare, ff. de accuſat.* eoque jure refert M. T. in Juriſdict. Sicilienſi, C. Dolabellæ reſciſſam damnationem fuiſſe, quod reus factur eſſet cum ei legatio Romam à ſuis civibus eſſet data. Hodie abſens non refertur inter reos niſi in jur vocatus, & exhibitus, & in jure cum eo lis conteſtata fuerit, quod ſit propoſita, & fundata accuſatione, & interrogato auditoque reo, & excuſſis præſcriptionibus, quæ reo competant, *l. ſi maritus, §. præſcriptiones, ff. ad leg. Jul. de adult.* veluti excuſſa præſcriptione temporis intra quod accuſatio proponenda eſt, excuſſo jure accuſatoris, *l. adulterii, C. eod.* atque ita inter accuſatorem, & reum à judice cognitione ſuſcepta, *l. inter, ff. de pub. jud.* quo genere nec alio quoquam niſi extra ordinem etiam accuſator reum accuſare, agere, facere, petere dicitur. Notus eſt omnibus locus ille Aſconii Pediani, quo ſcribit reum fieri cum in jure legibus interrogatur, accuſatore objiciente crimen, & reo vel tacente, quo caſu taciturnitas pro confeſſione habebatur, vel negante, & accuſatore petente diem inquirendi criminis, poſt quam litis conteſtationem, ut idem ait, inſtituebatur accuſatio: ubi inſtituebatur, id eſt inſtruebatur probationibus, ut *l. 2. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adult.* accuſationem probationibus inſtituente atque muniente, & *l. ex libero, §. ult. ff. de quæſtionib.* Cauſam tuam aliis probationibus inſtituere debes: & ſane illo etiam Aſconii loco Budæur legit, inſtruebatur. Neque tamen inſtruebatur ſtatim, ſed eo demum

A quem quis reum feciſſet lite conteſtata, à judice relato in reos. Cor. Tacitus 2. *Ann.* Crimen & accuſationem tanquam adverſus receptos jam reos inſtruebat. Dico autem eum, quo cum lis conteſtata eſt, etiamſi poſtea abeſſe cœperit, referri poſſe inter reos, *d. l. adulteram.* Imo & damnari citatum per triduum, *d. l. inter:* quia vix eſt ut inter reos recipi poſſit, qui non & damnari, vel abſolvi, hoc eſt reus peragi poſſit, nec ullus unquam fuit receptus inter reos, quin & peractus fuerit perſeverante accuſatore. Quid igitur fiet illo cum quo lis conteſtata non eſt, vel cui denuntiatum nunquam eſt crimen, ſed delatur tantum, & poſtulatus eſt *μονομερῶς*? Et hunc non dicam inter reos recipi poſſe, quoniam ſi poſſet inter reos recipi, & damnari poſſet: atqui damnari non poteſt, *l. abſentem, ff. de pœnis, l. 1. ff. de requ.*
B *vel abſ. dam.* ergo nec inter reos recipi. Non dicam ergo ſimpliciter huc recipi inter reos, ſed adnotari requirendum, ut *l. 6. C. de accuſ.* adnotari inter reos requirendum, ut *l. ult. C. de req. reis,* hoc eſt fieri requirendum, ut *l. 1. C. eod.* utque Græci loquuntur in *d. l. adulteram;* non fieri reum, non accuſari: requiſitum vero & inventum exhibitumque, tum demum judicio accepto accuſari, & fieri reum & recipi in reos: promiſcue dicimus referre, & recipere inter reos, & in reos, ut *d. l. hos accuſare, §. hoc beneficio,* quæ eleganter docet etiam in reos receptos, ſi interveniat abolitio publica, non poſſe repeti poſt XXX. diem, ſi intra eum diem Reip. cauſa abeſſe cœperint, atque ita abſens Reip. cauſa nec repeti reus aut inter eos referri poteſt. Ex his vero patet eos tantum fieri requirendos quibur cum lis conteſtata non
C eſt: & male recipere inter reos in *d. l. adulteram,* Græcos interpretari, facere requirendum, quia non qui reur factus eſt, ſed qui nondum factus eſt reus, ſit requirendur. Reus proprie fit litis conteſtatione, & relatione inter reos, ut *l. 5. ff. de pub. jud. l. 2. §. extraneus, ff. ad leg. Jul. de adult.* Improprie etiam factur reus dicitur, qui tantum poſtulatus eſt oblato libello accuſatorio, ut *l. pen. ff. ad S. C. Turpil.* quæ diviſio ſignificationum conciliat *d. l. pen.* cum *l. ſi interveniente, eod. tit.* hoc modo, ut abolitio publica pertineat ad receptor inter reos, non ad poſtulatos. Eadem eſt ambiguitas in verbo, *Deferre:* nam, & delatus dicitur is quo cum lis conteſtata eſt, *l. 2. §. qui hoc dicit, ff. ad leg. Jul. de adult.* & is contra quem oblatus eſt libellus accuſationis.

D

CAP. XXII. *Etiam adulterii accuſationem hodie eſſe publicam ſoluta matrimonio.*

QUod Conſtantinur in *l. XXX. C. ad leg. Jul. de adult.* permittat adulterii accuſationem quinque perſonis tantum, marito, qui cæteris præfertur omnibus, patri, fratri, patruo, avunculo, non ex eo ſtatim inferendum eſt ex lege Conſtantini adulterii judicium non eſſe publicum: nec enim hoc ita generaliter definit Conſtantinus, ſed id tantum ſpecialiter ut conſtante matrimonio adulter, qui olim ab extraneo quolibet accuſari poterat etiam marito prius non poſtulato lenocinii, *l. vim, §. 1. ff. eod.* atque
E etiam adultera marito prius poſtulato lenocinii, *l. conſtante, ff. eod.* hodie non poſſit accuſari, ne bene conveniens matrimonium temere à quolibet infametur ſed à patre tantum, vel fratre vel patruo, vel avunculo, quos verus dolor, & familiæ dedecus ad accuſationem impellit, extraneum autem non dolor, ſed ut commune odium delictorum, ut *l. ult. C. Th. de rap. virg.* vel audaciæ protervitas. Conſtante igitur matrimonio hi tantum poſt maritum ad accuſationem adulteri, vel adulteræ admittuntur, pater mulierir, frater, patruus, avunculus. Maritum etiam Conſtantinus admittit manente matrimonio ſi uxorem ream faciat ex ſuſpicione, quia ſuſpectam in matrimonio retinere non prohibetur, *l. 2. C. eod.* & hunc caſum duntaxat exprimit

primit Conſtantinus, quia nullus alius exiſtit quo poſſit A retentam in matrimonio maritus accuſare adulteri, *l. XI. C. eod.* Unde ita colligamus, Maritus ſuſpectam adulterii accuſare poteſt, Atquin ſuſpectam tantum adulterii neque deprehenſam retinere poteſt: quod quis non jure trahat etiam ad adulterum, ut æque ex ſuſpicione à marito accuſari poſſit, ſuſpecta uxore retenta in matrimonio? Quod igitur ait ea lex, vel eam ſi tantum ſuſpicatur, &c. recte dixeris falſam diſjunctionem ſive *παραδιαζευκν* eſſe. Divortio autem facto crimen adulterii etiam hodie inter publica recte referri.

CAP. XXIII. *Ad l. Eum qui, C. ad leg. Cor. de ſic.*

QUod cavetur *Nov. Valentiniani De hom. ca. fac.* impunitum non relingui homicidium, quod quis caſu quodam fecit, vel ſuæ vitæ tuendæ cauſa, idem B etiam olim obtinuiſſe, nempe ut homicidii caſu facti indulgentia peteretur à principe non ſimplex quidem, ſed cum adnotatione principis, ut *eadem No.* continetur, manifeſto probat *l. eum qui, C. ad leg. Cor. de ſic.* in qua principes Diocletianus, & Maximianus eum, qui ictu calcis mortis occaſionem ſe præbuiſſe probavit non dolo malo, abſolvi jubent, ſecundum id quod noſtra, inquiunt, adnotatione comprehenſum eſt: ubi Accurſius non intelligit, quid ſit adnotatio. Sed manifeſtum eſt, adnotationem eſſe indulgentiam admiſſi criminis ſubſcriptam principis manu. Scripta lex eſt ad præſidem provinciæ, ut inſcriptio demonſtrat, quæ in fragmentis Codis Gregoriani talis eſt, Habe Agatho K. N. quia eam ſalutationem ſolent præmittere principes cum ad C judices ſcribunt, ut docui *Obſ. l. c. XV.* & Agathonem igitur præſidem provinciæ jubet abſolvere eum, qui probaverit ſe ictu calcis occidiſſe non dolo malo, ſecundum id quod noſtra, inquit, adnotatione comprehenſum eſt, id eſt indulgentia quam occiſori conceſſimus, ſine qua homicidium caſu factum non omnino impunitum remanere debet. Homicidium autem factum dolo malo valde placet, quod definit ſupradicta Novella, nec adnotatione principis remitti poſſe. Plures ſunt in Codice leges eorundem Imperatorum ad illum Agathonem ſcriptæ, *l. 15. C. de pœnis*, *l. 22. C. de prob. l. 31. C. de evict.* in quibus omnibus inſcriptio eodem modo teſtituenda eſt.

CAP. XXIV. *Vitium interpunctionum in l. 1. §. ult. ff. de Carb. edic.* D

DEfuncto marito relicta uxore, & filio impubere ſi nondum filio impuberi mota quæſtione bonorum paternorum; mater rea poſtuletur ſuppoſiti partus, propter filium impuberem non differtur accuſatio in tempus pubertatis ex reſcripto Severi & Antonini, *l. 1. C. ad leg. Corn. de fal.* quia, ut ait, veriſimile eſt matrem ex fide cauſam ſuam defenſuram cum periculum capitis ſubeat, quam rationem, & Conſtitutionem Ulpianus his verbis expreſſit in *l. 1. §. ul. ff. de Carb. edic.* Cum mater rea poſtulatur, utique integra fide, & majore conſtantia cauſam defenſura, recenti tempore dubium non eſt cognitionem fieri oportere. Sic enim ea verba diſtinguenda & interpungenda ſunt, ut ſit ſenſus: Cum E mater ſubjecti partus rea poſtulatur, quia certe integra fide & majore conſtantia quam pupillus ſi de ſtatu cum eo principalis quæſtio eſſet, cauſam ſuam defenſura eſt cum de capite ejus agatur (eſt enim capitale ſubjecti partus crimen) ideo recenti tempore, id eſt in præſenti, ut ait *l. 2. ejuſd. tit.* in recenti, *l. ſi diutino, ff. de pœnis*, *l. ſi creditores, ff. de reb. auct. jud. poſſ.* re non dilata in tempus pubertatis de crimine ſubjecti partus cognoſcendum eſſe: quod autem additur in *d. §. ult.* damnata muliere puerum excludi bonis defuncti, pugnat cum regula juris, ut res inter alios judicata aliis non noceat. Sed nihil ea nos movere debet: nec enim eſt perpetua, *l. ſæpe, ff. de re. judic.* & hoc caſu fallit, quia & ſi lis cum muliere non cum puero fuerit; tamen judicium mulieris, pueri manifeſtum præjudicium eſt: quia palam judicatum eſt, non eſſe eum defuncti filium: quamobrem non poteſt non nocere judicatum volenti agere de bonis defuncti tanquam patris.

CAP. XXV. *Non ſemper criminalem actionem præferri civili.*

REgula juris eſt, civili quæſtione in criminalem, vel criminali in civilem incidente, vel utramque judicem una ſententia terminare, *l. pen. C. de ord. jud.* vel prius judicare de criminali utpote majori, quam de civili, *l. ult. C. eod. l. adulterii, C. ad legem Jul. de adult.* Regula eſt, quia ita ſæpe fieri ait *d. l. ult.* & ex his, quæ ſæpius fiunt, regulæ juris conſtituuntur. Semper fieri non dicit, nec indiſtincte: nam regula tantum locum habet cum non ex eadem cauſa civilis, & criminalis actio naſcitur. Cum enim naſcuntur ex eadem cauſa ſervatur regula, à pleriſque recepta, quæ ponitur in *l. 4. ff. de pub. jud. l. 1. C. quan. civ. ac. cr. præjud.* ut altera actio alteri præjudicet, id eſt ut hac, vel illa prius agi poſſit, non etiam ut poſtquam una actum eſt, res judicata non poſſit altera retractari. Et cum non ex eadem cauſa naſcuntur, etiam verum eſt in criminale judicium plagii incidente quæſtione proprietatis, & in crimen adulterii quæſtione ſtatus, prius civilem quæſtionem expediendam eſſe, *l. 8. C. ad leg. Fab. de plag. l. quoniam, C. ad leg. Jul. de adult.* Et quamvis olim ſecundum illam regulam obtinuerit concurrente crimine falſi cum civili actione inſtituta alia de re quam de falſo, ſuſpendi civile judicium quoad criminale finitum ſit, *l. 2. C. Th. ad leg. Cor. de falſ.* & hujus rei argumentum præſtet contrarius ſenſus *l. 20. C. eod.* atque etiam *l. 11. & l. 2. eod.* tamen ex *d. l. 2. C. Th. eod. tit.* prius de quæſtione civili judicandum eſt quam de crimine falſi, ut puta ſi apud judicem datum actum ſit ex teſtamento, vel chirographo, vel rei vindicatione actore proferente inſtrumentum auctoritatis, & contra objectum ſit crimen inſtrumenti falſi, non ideo judex abſtinere debet cœpta cognitione civili de legato, vel pecunia credita, vel de dominio: & hoc Juſtinianum approbaſſe indicant verba *l. pen. C. eod.* quæ transduxit ex *d. l. 2. Tunc quæſtione civili per ſententiam terminata:* quæ ſcilicet alia de re erat, exempli gratia de credita pecunia.

CAP. XXVI. *Explicatur locus difficilis de actione furti, & legis Fabiæ Conſtitutione in l. 1. C. quan. civ. act. cr. præjud.*

ACcurſius in *l. 1. C. quan. civ. act. crim. prejud.* quo loco dicitur in eodem genere haberi furti actionem & legis Fabiæ conſtitutionem, male ſeparat actionem furti à cauſa legis Fabiæ, cum ſicut tota lege confertur actio civilis cum criminali, veluti vi bon. raptorum, aut interdictum Unde vi privatum civileque judicium cum ex crimine lege Julia de vi, interdictum de tabulis teſtamenti exibendis, cum crimine legis Corneliæ teſtamentariæ, actio de operis patrono debitis, cum crimine ex lege Viſellia, & actio civilis de fide inſtrumenti, cum criminali ex Senatusconſulto, & oſtenditur alteram altera non conſumi, ita debeat actio furti conferri, & committi cum crimine ex lege Fabia: nam ſi ſeparatim accipiatur de furto agi civiliter, & criminaliter, ſane non eſt verum altero judicio alterum non conſumi, *l. interdum, §. qui furem. ff. de furt.* quia de furto criminaliter agitur extraordinario judicio non publico, niſi de peculato, ſacrilegio & repetundis, *d. l. 1.* ut Pileus ſentit recte: regula pertinet tantum ad publica judicia, quæ concurrunt cum privatis ex eodem facto. Verius igitur eſt, conferri actionem furti cum crimine ex lege Fabia de plagiariis, &

in

Digitized by Google

in *l. 4. ff. de pub. jud.* actioni furti reſpondere legem A
Fabiam, ſicut actioni legis Aquiliæ, vel etiam civili in-
ternecini, de qua in *l. 14. C. Theod. de accuſ.* legem
Corneliam de ſicariis, actioni vi bonorum raptorum,
& ioterdicto Unde vi, legem Juliam de vi, interdicto de
tabulis exhibendis, legem Corneliam teſtamentariam. At
dices, Non poteſt concurrere actio furti cum crimine
plagii, quia plagium ſine furto fit, *l. 10. C. de fur. l.pen.*
ff. ad legem Fab. & melius conſerretur cum eo crimioe
actio ſervi corrupti, ut *l. 2. ff.eod.* vel interdictum de
libero homine exhibendo, ut *l. 3. ff.de lib.ho. exh.* Con-
tra dicam, cum actione ſervi corrupti concurrere etiam
actionem furti, vel ratione rerum domini, quas fugi-
tivus pertulit ad plagiarium, ut *l. Neratius, §. quamvis,*
ff. de ſer. corr. l. 12. C. ad leg. Fab. vel quia etiam is, qui
fugitivum cælat fur eſt, *l. 1. ff.de fugit. l.qui ſervo, §.ult.* B
ff. de fur. quod etiam belle confirmat *l. ſi quis uxori, §.ſi*
fugitivum, *eod.* & hac ratione fieri, ut actio furti con-
currat cum crimine plagii, nec altero judicio alteri præ-
judicetur, hoc eſt, ut ſive civili, ſive criminali prius
actum ſit, nihilominus, quod judicatum erit altero
judicio retractetur, ut ait *d. l. 1.* quomodo etiam ſunt
accipienda verba *l. inde Neratius*, *§. ſi dolo*, *ff. ad leg.*
Aquil. Ambigua enim ſunt. Nam & ita accipi poſ-
ſunt, ut alterum quodcumqne libuerit, prius experiri,
& judicare liceat, civile vel criminale, ſicut *l. 4. ff. de*
pub.jud. Sic diverſo ſignificatu verum erit, privatum pu-
blico non præjudicare, & privatum publico præjudicare:
& hoc poſteriore ſenſu certum erat publicum, quod ſit
majoris momenti privato præjudicare poſſe non æque
erat certum an privatum publico præjudicare poſſet. C
Sed & hoc plerique probaverunt; non tamen omnes,
ut ait *d. l. 1. C. quan. civ. ac. & l.a. §. 1. ff. vi bon. rap.*
videlicet ſi privatum judicium ad rem familiarem perti-
neat, non etiam ſi ad vindictam proinde ac publicum:
quia tunc de publico prius agi, & judicari oportet,
aut qui præfeſtinarit agere privato, non poteſt poſtea
agere publico.

CAP. XXVII. *Species l. 1. C. de cr. exp. hered.*

NEque Latini, nt arbitror, neque Græci interpre-
tes tenent rationem, & ſpeciem *l. 1. C. de cr. exp.*
hered. quæ talis eſt. Duo ſunt coheredes, & in here-
ditate arca commuois, quam poſſidet extraneus qui- D
dam, in arca ſunt res quædam mobiles quarum inſpi-
ciendarum copiam poſſeſſor coheredibus fecit, ſed claves
arcæ tradidit uni ex eis, non utrique, id eſt, in unum
tantum ex eis arcæ, & rerum, quæ in ea ſunt poſſeſſio-
nem tranſtulit. Clavium traditio translatio poſſeſſionis
eſt, *l. clavibus, ff. de cont. emp. l. 2. C. de per. & com. rei vend.*
Non pono coheredem coheredi arcæ claves tradidiſſe,
quia hoc poſito fruſtra quæreretur de crimine expilatæ
hereditatis, quod non intendit heres poſſeſſor rerum he-
reditariarum, & quia etiam lex non ait coheredem ſe
claves tradidiſſe coheredi, ſed claves traditas profiteri.
Non pono depoſuiſſe coheredem penes coheredem, ſed
extraneum tranſtuliſſe poſſeſſionem in unum ex cohe-
redibus. Unde quæritur eo retinente arcam cum rebus
omnibus, & ſibi habente in ſolidum, an alter cui tra- E
dita poſſeſſio non eſt, ei poſſit intendere crimen expi-
latæ hereditatis, qnod lex negat, quia ſocietatis ratio
vetat ne coheres coheredi hoc crimen intendat, *l. 3. C.*
fam. erc. aut furti, *l. marito, ff. pro ſocio*, quæ eadem etiam
vetat uxorem hoc crimine accuſari. Societatis inquam,
ratio, non quod ſatis ſit coheredi conſultum judicio
familiæ erciſcundæ, quia huic crimini locus eſt etiam
ſi ſuppetat alia actio, quæ non pœnam, ſed rem per-
ſequatur, veluti ad exhibendum, aut petitio heredi-
tatis, *l. 2. & 3. ff. exp. hered.* ergo etiam ſi ſuppetat actio
familiæ erciſcundæ: nec enim *d. l. 3.* dum ait cri-
men expilatæ hereditatis fruſtra intendi coheredi,
cum judicio familiæ erciſcundæ indemnitati proſpicia-
tur, hoc ſimpliciter ſignificat; ideo fruſtra intendi,
quod competat actio familiæ erciſcundæ, ſed quod res
fuerint communes tanquam inter ſocios conſortes, in
quarum diviſione de qua agitur judicio familiæ erci-
ſcundæ damni ratio haberi poſſit, ut *l. 19. C. eod. tit.*
Denegato autem crimine expilatæ hereditatis, *d. l. 1.* co-
heredi ſi eas res à coherede vindicaturus eſt pro ſua
portione judex familiæ erciſcundæ dat actionem ad exhi-
bendum, cui ſi reus opponat compenſationem pretii,
puta aliarum rerum hereditariarum, quas actori con-
cedat totas in vicem earum, quas ipſe habet, ut fit
l. Mævius, *§. arbiter, ff. fam. erciſ. l. 3. C. com. divid.* lex
ait non ideo eſſe repellendum actorem, ſed non habita
ratione inductæ compenſationis rebus exhibitis familiæ
erciſcundæ actionem exerceri poſſe, quam vocat dire-
ctam, id eſt, principalem, cujus veluti præparatio fue-
rit actio ad exhibendum, ut *l. 3. §. ibid. ff. ad exhib.* dici-
tur oppoſita actioni ad exhibendum exceptione obſcu-
riori, vel quæ habeat altiorem indaginem, veluti com-
penſatione non liquida, rem eſſe differendam in directum
judicium, id eſt, principale judicium in rem, ut *l. ſi quis*
hominem, *ff. eod.* re interim exhiberi juſſa.

CAP. XXVIII. *De l. 1. C. de quæſtion. iterum.*

IN ſecunda parte *l. 1. C. de quæſtion.* proponitur dif-
ferentia una inter cauſas criminales, & pecunia-
rias, quæ quodammodo, ut alibi ſæpe in Codice fieri
paratitla noſtra monent, nectit initium tituli de quæ-
ſtionibus cum extremo tituli antecedentis, *De req. reis*,
in cujus *l. ult.* proponitur alia differentia inter crimina-
les, & pecuniarias cauſas, quæ ducta eſt ex *l. 29. C. Th.*
de pet. & ultro data, & ſatis aperta eſt. At illam *l. 1.*
obſcuram facit duplex ſcriptura, quandoquidem in ea
vulgo etiam Baſilica habent, Nec inopia, Haloandri
Codex, & alii quidam veteres, ex inopia. Si vulga-
tam retines, nulla in ea lege differentia proponitur in-
ter criminales, & pecuniarias cauſas, ſed idem omnino
jus in omnibus cauſis ſtatuitur, ut per inopiam aliarum
probationum non interrogentur ſervi adverſus domi-
num: nam, ut rem latius exponam, hoc verbo ſigni-
ficant, in criminalibus cauſis ſi ſit inopia aliarum proba-
tionum, ſervum non audiri adverſus dominum, & quæ
dixerit ea refelli juſta præſcriptione, ſed ſi ſit copia
aliarum probationum, quibus conſtet fides veri, ea
præſcriptione uti nihil attinere, nihilve prodeſſe domi-
no, quo magis relevetur ſatis convicto aliis probatio-
nibus. In pecuniariis vero cauſis etiam ſi ſit inopia
probationum ſervos adverſus dominum non audiri. Et
tamen Impp. voluiſſe ponere differentiam inter crimi-
nales, & pecuniarias cauſas apparet ex eo, quod cum
dixiſſet de criminalibus, ſubjicit, In pecuniariis vero,
quaſi aliud ſtatuens in pecuniariis, quam tamen de-
ſtruit ſimul ac nexum extremorum titulorum, qui ſcri-
bit, Nec inopia. Itaque non hanc, ſed magis Haloan-
dri ſcripturam probo, quæ manifeſto hanc ponit dif-
ferentiam inter criminales, & pecuniarias cauſas, quod
in criminalibus nec ſi ſit inopia probationum ſervi au-
diantur contra dominum, in pecuniariis audiantur ex
inopia probationum, quod facile fero, ut ſit propter
inopiam, ut illo Salluſtii loco, Ex divitiis luxuria
juventutem invaſit: & ratio differentiæ eſt evidens,
non quia in pecuniariis ſervus interrogetur, non retor-
queatur, quod me dixiſſe Seronatus ſomniat (nam &
in titulo de quæſtionibus nulla eſt differentia inter
interrogare, & torquere) ſed quia in pecuniariis cau-
ſis ſervus non torquetur, & interrogatur in caput do-
mini de quo non agitur, ut non poſſit indignum videri
maxime deficientibus aliis probationibus ſi in eis cauſis
ſervus audiatur adverſus dominum: & hoc quoque
confirmant *l. ſervi*, *ff. de teſtibus*, quæ proprie per-
tinet ad pecuniarias cauſas ſicut totus ille titulus, & ait
generaliter ſervi reſponſo, proprii igitur, vel alieni,
tunc

Digitized by Google

tunc credendum eſſe cum alia probatio ad eruendam veritatem oon eſt, id eſt, ex inopia probationum, & *l. 12. C. de quæſtion.* quæ ſi de proprietate ſervi lis ſit inter dominum, & extraneum non aliter in ea cauſa, quæ pecuniaria eſt ſervum torqueri, quam ſi aliis probationibus veritas inluminari non poſſit, id eſt, ex inopia probationum, & *l. Divus, ff. eod.* quæ de ſervis generaliter loquitur tam propriis, quam alienis, & conſequenter in fine infert, licere igitur, & de ſervis alienis habere quæſtionem, ſicut de propriis ſcilicet, in pecuniariis cauſis ſi aliter veritas ioveniri non poſſit, id eſt, ex inopia probationum, ut, ioquit, & D. Severos reſcripſit, puta in *d. l. s. C. de quæſtionib.* cujus pars citator etiam in *l. 1. §. item Severus, ff. eod.* unde quosiens legimus, aut argumento aliquo colligimus in pecuniariis cauſis ſervos non interrogari adverſus dominum, ut *l. 2. 6. 15. C. de quæſt.* hoc ſic excipere debemus, niſi urgeat inopia aliarum probationum.

A

B

CAP. XXIX. *Deeſſe negationem in l. XI. C. de quæſtionib.*

Duæ ſunt partes *l. XI. C. de quæſtion.* Prior eſt de eminentiſſimis, & perfectiſſimis eorumque liberis uſque ad tertium gradum, ut non adficiantur pœnis, vel quæſtionibus plebejorum, ſi modo omnes illæſam exiſtimationem ſuam conſervaverint: nam ſi unus ex liberis notatus fuerit infamia, privilegium illud extinguitur, nec tranſit ad ulteriores liberos, ut D. Marco placuit. Finge ex avo eminentiſſimo eſſe patrem, filium, nepotem. Eminentiſſimi ſunt illuſtres, aut ſpectabiles, aut clariſſimi, his inferiores perfectiſſimi. Poſterior pars eſt de decurionibus, & eorum filiis, id eſt, liberis, ut *l. moris, §. pen. ff. de pœnis, l. ſi quis filio, §. ejus, ff. de injuſto rup.* forte, & uſque ad tertium gradum, exemplo ſuperiorum, in quibus idem privilegium obſervari ait Ulpianum referre libris Publicarum diſputationum: cum tamen idem Ulpianus aliud omnino retulerit *lib. I. Diſputationum,* hoc eſt, *l. 2. §. in avo, ff. de decur.* his verbis, In avo quoque Papinianus idem reſpondit ne patris nota filius macularetur: quorum non poteſt alius eſſe ſenſus, quam notato patre filium non notari quantum ad illud privilegium attinet, nec contagione patris metuere ſibi, vel honori, quem ducit ex avo decurione, puta ſi ex avo decurione, vel ſenatore fuerit pater, filius, nepos, notam patris non officere filio, vel nepoti quominus avi, vel proavi dignitate nixus illo privilegio utatur, quod & idem Ulpianus ſcripſit in *l. emancipatum, §. ult. ff. de ſenat.* indiſtincte, ſive conceptus ſit filius ante, ſive poſt injuſtam notam patri. Non eſt igitur verum, quod *d. l. XI.* ait idem Ulpianum retuliſſe libris Diſputationum obſervari in liberis Decurionum, quod D. Marcus ſtatuit in liberis eminentiſſimorum, & perfectiſſimorum, quia longe aliud loco illo Diſputationum ſcripſit, atque etiam altero, ut non dubitem, quin ſit legendum in *d. l. XI.* In decurionibus autem, & filiis eorum hoc non obſervari, quia & verba illa demonſtrant Impp. voluiſſe conſtituere differentiam inter liberos eminentiſſimorum, vel perfectiſſimorum, & liberos Decurionum, cum de illis ubi dixit, ſubjicit de his, In Decurionibus autem &c. Verba ſunt opponentis differentiam, quam deſtruit, qui non admittit, quam repoſui negationem. Sic vero præclare fit, ut major exigatur integritas, & conſtantia in genere eminentiſſimorum, & perfectiſſimorum, qui ut dignitate, & moribus quoque cæteris eminere, & præcellere debent, qoam in genere Decurionum longe inferiore.

C

D

E

CAP. XXX. *Facillima ratione demonſtratur nihil pugnare l. 1. §. accuſationem, cum l. quærebatur, ff. ad S. C. Turpil.*

Papinianus reſpondit in *l. quærebatur, ff. ad S. C. Turpil.* eum, qui ab accuſatione adulterii deſtitit excluſus præſcriptione temporis, veluti ab accuſatione adulterii excluſus præſcriptione quinquennii calumniæ non puniri, id eſt, non incidere in S. C. Turpilianum: nam calumniæ nomine generaliter accepto etiam tergiverſatio continetur: non videtur autem tergiverſari, qui non ultro deſiſtit ab accuſatione, ſed ab eo tempore ſummovetur, quod tardius agere cœperit. Papiniano objicitur *l. 1. §. accuſationem, eod. tit.* in quo Ulp. definit eum, qui ab accuſatione adulterii quinquennii præſcriptione ſummoveri poterat, ſi ab ea deſtiterit ſine abolitione, incidere in S. C. Turpilianum: cui objectioni Accurſ. reſpondit tribus modis, nullo recte, aut probabiliter, non cernens, quod erat perquam evidens, Papinianum loqui de accuſatore, quem reus oppoſita præſcriptione temporis excluſit, Ulpianum de accuſatore qui excludi quidem poterat præſcriptione temporis, ſed vel eam reus non oppoſuit, vel oppoſitæ rationem non habuit judex, atque ita ea præſcriptione excluſus non eſt, & ſine ullo impedimento accuſationem inſtituit, & aliquandiu perſecutus eſt, poſt deſtitit non impetrata abolitione: nam & ita ſi quis duos ſimul adulterii reos detulerit marem, & fœminam contra interdictum legis Juliæ, repelli poteſt exceptione, Quod lege Julia non liceat ambos eodem tempore accuſare, qua tamen ſi non fuerit repulſus, & nemine prohibente cauſam egerit, eam ſi deſerat non impetrata abolitione in utriuſque perſona incidit in S.C. Turpilianum perinde ac ſi in utrumque jure accuſationem inſtituiſſet: & hoc quoque Græci interpretes recte ſupplent ad utrumque caſum in *d. §. accuſationem,* & ad primum quidem de præſcriptione temporis his verbis, καὶ οὐκ ἀντετέθη αὐτῷ ἡ τῆς παρελθούσης τοῦ καιροῦ παραγραφή, & ad ſecundum, εἰ προσετέθη καὶ μὴ ἐξεβλήθη.

CAP. XXXI. *Conſtitutio Græca tituli De pœnis.*

Verba ipſa Græca *l. ult. C. de pœnis,* ne quis amplius requirat, hæc ſunt in Baſilicis. Ἡ διάταξις κελεύει τοὺς πεμπομένους ἐν ἐξορίᾳ, μὴ διάγειν ἐν τῇ φυλακῇ τῶν τόπων εἰς οὓς ὡρίσθησαν, ἀλλὰ μήτε ἐξορίζεσθαί τινας εἰς τὸ φρέαρ τῆς γύψου, ἢ εἰς ἑτέρας φυλακάς, ἀλλ' εἰ μὲν τὸ ἁμάρτημα ἄξιόν ἐστι θανάτου, ὑποκεῖσθαι τῇ τοιαύτῃ κολάσει, εἰ δ' ἐξορίας ἢ διωκτοῦ ἢ προσκαίρου, τότε ἐξορίζεσθαι αὐτοὺς μὴ κελευομένους ἐν ταῖς φυλακαῖς τῶν τόπων ἐν οἷς πέμπονται ἀποτίθεσθαι, ἀλλὰ πέμπεσθαι εἰς ἐπαρχίαν εἰς ἣν ἂν ὁ δικάζων ὁρίζῃ, χωρὶς τῶν ὑπεξῃρημένων κατωτέρω ἐπαρχιῶν τε καὶ πόλεων, ἔχοντας αὐτοὺς ἐξουσίαν ἐν πάσῃ τῇ ἐπαρχίᾳ εἰς ἣν ὡρίσθησαν διατρίβειν μὴ δυναμένους ἐξιέναι τῆς ἐπαρχίας ἢ μένοντας ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ ἄτακτόν τι ποιῆσαι: ἐὰν δέ τις ἢ τῆς ἐπαρχίας ἐξέλθῃ, ἢ μένων ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ ἄτακτόν τι ποιήσῃ, ἔστω ὑπὸ τὸν ἔσχατον κίνδυνον τιμωρούμενος ἢ παρὰ τοῦ ἄρχοντος τῆς ἐπαρχίας ἢ παρὰ τοῦ ἄρχοντος ἐκείνου τῶν τόπων εἰς οὓς ἔφυγε καὶ οἱ ἐμβαλλόμενοι δὲ ἐν δεσμωτηρίῳ ἐν τῇ βασιλίδι πόλει μὴ μενέτωσαν ὑπὲρ τὸν χρόνον τὸν ὁρισθέντα ἤδη ἐν τῷ ἀνωτέρω τίτλῳ τῷ περὶ τῶν φυλαττομένων: ὁμοίως δὲ καὶ ἐν ταῖς ἐπαρχίαις συντομωτέραν γίνεσθαι τὴν ἐξέτασιν τῶν ἐγκλημάτων, καὶ ἐὰν φανῇ τις ἄξιος ἐξορίας, ἐξορίζεσθαι αὐτὸν μὴ εἰς φυλακὴν ἀλλ' εἰς ἐπαρχίαν, χωρὶς τῶν ἀπηγορευμένων ἐπὶ τῷ πάλιν ὑποκεῖσθαι αὐτοὺς τῇ ἐσχάτῃ τιμωρίᾳ, ἢ ἐὰν ἐξέλθωσι τῆς ἐπαρχίας, ἢ ἐκεῖσε διάγοντες ἄτακτόν τι ποιήσωσι, τοὺς δὲ ἄρχοντας Ἀλεξανδρείας καὶ Θηβαΐδος κελεύει μόνους εἰς γύψον καὶ εἰς ὄασιν ἐκπέμπειν αὐτούς, ἢ ἕως ἓξ μηνῶν ἢ τὸ μήκιστον ἕως ἐνιαυτοῦ: εἰ δὲ διηνεκής ἐστιν ἐξορία, μήτε εἰς γύψον πεμπέτωσαν, μήτε εἰς ὄασιν, μήτε εἰς φυλακὴν ἑτέρας ἐπαρχίας, ἀλλ' ὡς εἴρηται εἰς τελείαν ἐπαρχίαν ἐπὶ τῷ εἴ τι πταίσωσιν ἢ παρεξέλθωσι τὰ κελευσθέντα, τῶν πεμψάντων αὐτοὺς ἀρχόντων εἰς ἐσχάτην τιμωρηθῆναι: κελεύει δὲ τοὺς ταξεώτας τοὺς ἐν ἑκάστῳ δικαστηρίῳ ὑπομιμνήσκειν τοὺς ἄρχοντας περὶ τούτου τοῦ νόμου, καὶ μηδένα κατέχεσθαί τινα ὑπὲρ τὸν χρόνον τῆς ἐξορίας ἑαυτοῦ ἀλλὰ παραχρῆμα ἀφίεσ-

ὑφίσταθαι ἀζημίως ϗ ἀδιαστρόφως: τὸν δὲ ἐπιχειρήσοντά τι λαβεῖν τὸ τετραπλάσιον ἀποδιδόναι: κωλύομεν τοὺς δὲ οἱ ἄρχοντες ἐξορίζειν εἰς τὰς ὑποτεταγμένας τῇ διατάξει ἐπαρχίας τε ϗ πόλεις. Conſtitutionem eſſe Juſtiniani ex eo apparet quod mentionem facit, *l. ult. ſup. de cuſt. reorum.* quæ alia eſt Juſtiniani Conſtitutio, incluſis carcere præfiniens certa tempora, intra quæ vel carcere liberentur vel pronuntietur de re qua de arguuntur, quod etiam hæc Conſtitutio confirmat, & notavi ſupra *cap. XIII.* Caput autem Conſtitutionis hujus eſt, ut in provinciam, aut civitatem, aut regionem aliquam exulare juſſus, in ea liber ſolutuſque omni cuſtodia, & carcere degat, ne duplicem pœnam ſuſtineat, exilium & carcerem, ne carcerem, qui pro exilio cedit, ut *l. 23. & 24. C. eod.* & exilium. Aut carcerem igitur aut exilium: ideoque relegari neminem poſſe in caſtellum Gypſi, vel aliam quamcumque munitionem vel cuſtodiam. In Gypſum ipſam ut libere evagetur vel Oaſin poſſe relegari, ſed non niſi à juridico Alexandriæ tamen & Præſide Thebaidos, ſub quibus illæ inſulæ ſunt, juxta *l. 7. §. ſicut autem, ff. de interd. & releg.* nec in perpetuum, ſed in annum dumtaxat, nec deportari igitur: quam ob cauſam in *l. 1. C. de Nili agg. non rump.* quod erat in C. Th. Oaſena, Tribonianus non retinuit: & hoc quidem ne ſi quis deportetur vel relegetur in perpetuum ea in loca vel in longum tempus, videatur damnatus ad mortem, propter earum inſularum, vel quaſi inſularum peſtilentiam & inſalubritatem, qua ex re & Oaſis Nazienzeno dicitur ἀπαίθεντος ἐρημία *in Herone*, αὔασις Stephano, ex quo maxime uſurpante Strabonis verba, in Strabone 2. & 17: omnino legendum, αὐάσεις non αὔασις, quia duæ fuerunt aut tres, è quibus majorem dictam ibin didici ex *epiſtola Neſtorii apud Evagrium 1.* unde & in Notitia omnium adminiſtrationum ſub diſpoſitione ducis Thebaidos. Ala prima Abaſgorum Hibe Oaſeos majoris. Quod juridico Alexandriæ & Præſidi Thebaidos, ex eo apparet Ægypti inſulas eſſe, aut ſane ſpeciem inſularum habentes, maxime Oaſes lucis ſolis & ſterilibus undique cinctæ, ut Strabo ait. Gypſum ſane inſulam facit *Nov. 22.* cum jungit Proconneſo, & ait, τῇ καλουμένῃ Γύψῳ: quod addi velim *Obſer. 8. c. 27.* At præterea hac Conſtitutione irrogatur pœna capitalis ei, qui exilio non obtemperaverit, qui in eo ſe geſſerit turbulente. Et certæ provinciæ ac civitates excipiuntur, quarum notitia ſubjecta Conſtitutioni erat, in quas non liceat judicibus quenquam relegare. Etiam id, quod eſt *l. 24. eod. tit.* eadem Conſtitutione continetur, ne quis ſupra ſtatutum tempus in exilio detineatur, ſed ſtatim finito tempore dimittatur nulla accepta pecunia accipienti officio impoſita pœna quadrupli. Aliæ vero Conſtitutiones Græcæ, quæ in *libro IX. Codicis* deſiderantur, jam à me vel aliis proditæ aut notatæ ſunt. Sed ab aliis multo plures, quam oporteat: nam neque *tit. 8.* neque 11. 16. 18. 29. 37. ullæ deſiderantur, & quod notant ad *tit. 11. & 29. & 37.* genus pœnæ oſtendit eſſe ex Conſtitutionibus Imperatorum, qui longe poſt Juſtinianum fuerunt: & quæ ad 16. eſt *l. 1. C. quan. lic. unicuique ſine jud.* & quæ *ad 18. lib. 1. C. de epiſc. aud.* ſicut libri octavo, quæ ad tit. *de adoptionibus*, l. 7. *C. de her. inſtit.* quæ ad *tit. de op. pub.* tertio loco, ea vero eſt, *l. 26. C. de epiſ. & cl.* quæ autem ultimo loco, nulla prorſus: quæ item in *tit. XI. lib. VII.* Conſtitutio eſt Codici detracta ſecunda editione propter *No. 119.* non Græca ulla, quæ in eo titulo deſideretur.

CAP. XXXII. *Non eſſe differendam pœnam eorum, qui ultimo ſupplicio damnati ſunt.*

QUod cavetur *l. 20. C. de pœnis*, ut pœna eorum, quos princeps juſſit adfici ultimo ſupplicio differatur in XXX. diem, ſpeciale eſt in principe: nam judices ſua ſententia dictam capitalem pœnam

A ſtatim ſine mora exequi debent, *l. 18. C. eod. l. pen. C. de cuſt. reor.* niſi mulier prægnans damnata ſit, *l. 3. ff. eod.* aut ſervus, qui actum geſſit rerum domini, *l. 1. C. de bon. prof.* Et ratio diverſitatis hæc eſt, quia princeps ſolus pœnam ſua ſententia dictam revocare poteſt, & adhibita modica dilatione fit ſæpe, ut flectatur princeps eamque commutet, ſicut de ipſo Theodoſio auctore, *l. 20.* ſcribit Aurelius Victor, quod aliquando ab eo ſevere præcepta modica dilatione emolliebantur: & congruit maxime principi, qui quid præcepit ſeverius, illud Senecæ in Agamemnone.

Da tempus ac ſpatium tibi.
Quod ratio nequit, ſæpe ſanavit mora.

B At judices fruſtra differunt pœnam ſua ſententia dictam, quia nec mutare aut revocare eam ullo modo poſſunt, *l. 15. C. de pœnis, l. 1. in fi. De quæſt.* D. Auguſtinus *de Fato*, Judicibus, inquit, ſtatutum eſt ne liceat in reum datam ſententiam revocare. Nunquid & ipſe Imperator ſub hac erit lege? nam ipſi ſoli licet revocare ſententiam, & reum mortis abſolvere & ipſi ignoſcere. Eſt & alia ratio, quæ judices vetat differre ſupplicia, quæ notatur *d. l. 18.* ne ſit ſpatium damnato petendæ veniæ à principe, quæ ſæpe impetratur etiam poſt damnationem. At non nego judicem pœnam ſua ſententia dictam interpretatione lenire poſſe: quia & pœnam legum, *l. pen. ff. eod.* ut apud Suetonium *in Julio*, Conſulem non piget ſententiam ſuam, quia mutare turpe erat, interpretatione mollire: ut hoC die videmus judices, quem comburi juſſerunt, facile pati ut prius jugulentur, quod plane eſt interpretatione pœnam lenire, Idem Suetonius Jul. Cæſarem, quos ſuffixuros ſe cruci ante juraverat, jugulari prius juſſiſſe, deinde ſuffigi.

CAP. XXXIII. *Immunitas ἀντιγραφέων Quæſtorii.*

TItuli præpoſiti ſingulis Novellis Juſtiniani ut varii ſunt & incerti, ita neque certum neque veterem ullum auctorem habent, quoniam vel eos pro ſuo ingenio ſibi ſtudioſus quiſque fecit, vel ſumpſit ex Baſilicis, ex quibus, qui pertinebat ad tres aut plures Novellas, eum nunquam uni aptavit inepte, ut accidit in D hoc titulo περὶ τάξεως κοιαίστορος, ϗ τῶν βοηθῶν αὐτοῦ ϗ τῶν ἀντιγραφέων, qui aptatur *Novellæ LXXX.* ad quam neque pars prima pertinet, neque ſecunda, ſed prima περὶ τάξεως κοιαίστορος ad titulum Digeſtorum & Codicis *De officio Quæſtoris*, ſecunda, περὶ βοηθῶν κοιαίστορος, ad *Nov. XXXV.* quibus tamen partibus in Baſilicis ſub illo titulo non inficior fuiſſe ſubjectam *Nov. LXXX.* tametſi de Quæſtore alio ſit quam de Quæſtore ſacri palatii, de quo ſupradictæ partes ſunt, nempe de Quæſitore eorum, qui confluunt in urbem regiam: & ex notitia officialium, qui ei obſequuntur, quam Juſtinianus ait ſe Novellæ ſubjeciſſe æque fateor eſſe illam tertiam partem περὶ ἀντιγραφέων, qua inter cæteros officiales ſupradicti Quæſtoris, præcipue ſcribas ſive ἀντιγραφέας Quæſtoris hoc donat privilegio, ut nec poſt E completam iſtam malitiam ullum eis munus vel onus imponatur ne à præfectis quidem prætorio, præfectianis qui conſenſum præbuerint indicta pœna L. librarum auri: quod in *Eclogis Theodori Hermopolitæ* his verbis eſt expreſſum: Τοῖς ἀντιγραφεῦσιν οὐδὲ ἐν βάρος ἐπιβάλλεται, οὐδὲ μετὰ τὸ παύσασθαι τῆς εἴδους ἀντιγραφείας, οὐδὲ εἰ ὕπαρχος πραιτωρίων ἐστιν ὁ ἐπιβάλλων: εἰ δέ γε συγχωρηθεῖεν, λίτρας χρυσίου πρόστιμον τιμωρεῖται ἡ τάξις τῶν πραιτωρίων ὑπάρχων: quod ita connectit interpretatio Theodori cum ſupradicta *Nov. de officio Quæſitorii*, Διδάξας ὁ νομοθέτης περὶ τῶν κοιαίστορος ἤτοι τοῦ ἐρευνητοῦ ϗ περὶ τῶν δεδομένων αὐτῷ προνομιῶν ϗ τῶν ἐπικειμένων αὐτῷ ϗ ἀπαιτουμένων παρ' αὐτῶν ἐγγυᾶσθαι, νῦν διδάσκει ϗ περὶ τῶν δεδομένων προνομιῶν τοῖς ἀντιγραφεῦσιν αὐτοῦ, ϗ φησί

μὴ,

Digitized by Google

τῶν καταλόγων ἀντιγραφέως αὐτῷ καὶ μόνῳ ὀφείλουσιν ἐξυπηρετεῖν καὶ συμπονεῖν, καὶ ἄλλο βάρος τὸ σύνολον μὴ ἐπιγινώσκειν, κἂν παύσωνται ἔνθα ἀντιγραφῆς, καὶ τὸν ἐπιχειρήσοντα ἐπιθεῖναι αὐτοῖς βάρος, ἀνόνητά τε ἐπιχειρῆσαι διακελεύεται καὶ τὴν τάξιν αὐτοῦ ν. χρυσίου λιτρῶν εἰσπράξει προστιμοῦ, κἂν ὁ ἔπαρχος εἴη τῶν πραιτωρίων ὁ μείζων πάντων τῶν ἀρχόντων. Hæc Theodorus. *Ἀντιγραφέα* vero recte dixeris ſcribam, majorem tamen eo de quo in *Novell. Juſtinian. XCIV.* & Nov. Conſtantini Porphyrogennetæ de ſportulis ſcribæ, quem ait *αὐτῶν τῶν ἀντιγραφέων ὑποβεβηκότα*, & in *l. ult. C. de mag. conven.* Contraſcriptorem dixeris etiam recte, ut in hac inſcriptione antiqua, *Servato Caeſ. N. Ser. Contraſcriptori rationis ſummi choragi.*

CAP. XXXIV. *Conſtitutio Juſtiniani De jure patronatus, & de ordine dandarum bonor. poſſeſſionum.*

QUæ de jure patronatus Juſtiniani Conſtitutio Græca deſideratur, *lib. VI. Cod. tit. IV.* eam in membranis quibuſdam inveni Latine expreſſam non quidem totam, ſed quatenus definit jura patronatus: nec gravabor hoc capite eam cum Latine proponere, ut inveni, tum Græce, ut legi in Baſilicis, atque ita, quid amplius Græca habeat, quam Latina patefacere. Latina hæc eſt, *Impp. Juſt. A. Jul. PP.* „Veteris juris altercationes, quas ſuper ſucceſſionibus libertorum antiquitas introduxit, nec non & inextricabiles circuitus legis Papiæ, & numeroſam ſummam C. millium ſeſtertiorum, quam prædicta lex in bonis libertorum requirebat à noſtra Repub. penitus amputantes, hac edictali lege in perpetuam valitura ſancimus, ut ſi libertus vel liberta minus C. aureis in bonis habuit (ſic enim præfatæ legis ſummam interpretamur pro mille ſeſtertiis unum aureum computantes) & inteſtatus nec liberos habens deceſſerit, in ſolidum ad ejus ſucceſſionem patronus vocetur: ſi vero plus C. aureis habens inteſtatus deceſſerit relictis liberis cujuſcumque ſexus vel gradus, ad eos integram ſucceſſionem deducimus, patrono ſcilicet ſimiliter repellendo ſive liberos habens teſtamentum fecerit, in quo ipſos ſcripſerit heredes, ſive injuſte eos exheredaverit: tunc enim & ipſi tantum ad hereditatem vocabuntur: ſane ſi juſte fuerint exheredati, patronum ad liberti ſucceſſionem admittimus, & ejus parentelam uſque ad quintum gradum. Si autem filium non habens extraneum ſcripſerit heredem, tertiam partem bonorum patronus liberti conſequatur vel quod deeſt ei repleatur, ſi quando minus tertia parte bonorum ſuorum libertus vel liberta ei reliquerit, ſine onere penitus legatorum & fideicommiſſorum, quod onus ad heredes redundabit. Sed ſi patronus pluſquam in tertiam vel in aſſem fuerit heres inſtitutus, quatenus heres ſcriptus eſt reſpondebit legatariis & fideicommiſſariis. Hoc quoque decernimus obſervandum, ut ſi ejuſdem patroni vel patronæ, duorum ſeu duarum pluriumve ſint liberi, proximior gradus ad ſucceſſionem admittatur, hereditate in capita non in ſtirpes dividenda, ita ut ſi quiſpiam patronorum ab hereditate liberti vel libertæ fuerit excluſus, ejus portio ad ulteriores tranſmittatur, eadem obſervando & ſi gradus aliqua de cauſa excludatur, ut ſequens vocetur ad ſucceſſionem, adoptivis filiis ſive patronorum ſive libertorum à noſtra Conſtitutione penitus excludendis: hos enim etſi filiifam. ſint, extraneos reputamus: extraneos vero heredes patronorum, à libertorum ſucceſſione prorſus removemus. Hoc autem noſtræ ſerenitatis beneficium ob honorem patronalis reverentiæ, patronis & eorum liberis indulgemus, ut non ſolum ad bona libertorum admittantur, ſed etiam filiorum ipſorum ſi fuerint in libertate nati & inteſtati ſine cognatione deceſſerint. Si vero filius patroni à parente ſuo juſte fuerit exheredatus, nullam habet impugnandi teſtamentum liberi poteſtatem: plane decedente liberto ab inteſtato ſine liberis, tam ipſe exheredatus, quam emancipatus ſuccedunt cum his, qui ſunt in poteſtate. Sed & is, qui filium emancipavit, liberto ab inteſtato ſine liberis decedente, vel extraneo herede inſtituto in aſſem vel in trientem vocetur: & hoc de his, qui vere patroni ſunt. Cæterum ſi jurejurando præſtito vel ex alia ſimili cauſa patronus habeatur, hunc quidem etſi ei reverentia patronalis à liberto debeatur, ad ejus ſucceſſionem minime revocamus. Hæc tantum habet latina translatio, conciſa, & brevis admodum ſi conferatur cum Græca enarratione *Βασιλικῶν*, vel potius Conſtitutione ipſa Græca, ut in Baſilicis relata eſt, quæ explicatis prius omnibus modis, quibus juspatronatus amittitur, deinde latius declarat jus quod illis caſibus ſive modis exceptis, deinceps patronus eſſe vult in bonis paganis liberti vel libertæ Civis Romani. Ac primum quidem in computandis bonis liberti vel libertæ immenſo ſeſtertiorum numero, quem poſuit lex Papia redacto ad minorem numerum aureorum, ita diſtinguit, ut ſi minus C. aureis libertus vel liberta in bonis habuerit, habeat liberam teſtamenti factionem: ut ergo impune etiam extraneo herede inſtituto patronum præterire poſſit, & ab inteſtato, ut non aliter patrona, quam ſi libertus vel liberta illiberis deceſſerit. Sin vero ampliorem habuerit rem C. ut ab inteſtato liberis primum Civibus Romanis, & in infinitum excluſo patrono, deferatur hereditas tam maribus, quam fœminis, & tam liberis agnatis, quam cognatis, reſtituta *l.* XII. tab. quæ nullam facit differentiam ſexus vel cognationis & nominis inter liberos liberti vel patroni liberos, ſicut nec inter libertum & libertam, *l. 3. §. ſi municeps, D. de ſuis & leg. hered.* nec inter patronum & patronam, & abrogato jure prætorio, quo ubique fit ab inteſtato aliqua diſcretio ſexus; atque etiam lege Papia, quæ ex lege & conditione demum fœminis & maribus idem jus eſſe vult, ſi fœminæ liberis aliquot honoratæ ſint, ut Ulpianus indicat *lib. Regularum.* Et liberis non tantum ſuis ſed etiam his qui ſunt ſui juris, naturalibus non adoptivis, qua in re diſcedit à XII. tab. & jure prætorio: & non tantum naturalibus ingenuæ, ſed etiam libertinæ ſtirpis filiis, quibus etiam omnibus indiſtincte ex hac Conſtitutione defertur inter ſe legitima hereditas, ut *§. illud, Inſtit. de grad. cog.* & viciſſim quoque parentibus liberorum, patronis prorſus excluſis, quod ante non obtinuerat, ut docui *Obſer. 17. cap. 13.* Poſt liberos ergo & parentes libertorum vocantur patroni patronæ in aſſem jure civili vel jure prætorio, petita bonorum poſſeſſione Unde legitimi, ex hac Conſtitutione, quia patroni, ut ait, libertis videntur eſſe cognati, id eſt agnati ut *l. cum tale, D. de cond. & demonſtr.* libertus dicitur conjunctus eſſe patroni liberis, qui & ipſi patroni dicuntur, *l. cum patronum, D. de jure patron.* ac ſi plures ſint patroni patronæ vel inter ſe ex æquo hereditatem dividunt, ſi hi non ſint, vel ſi excluſi ſint, tunc vocantur liberi eorum cujuſcumque ſexus gradu proximiores, puta filii ex æquis partibus, in capita non in ſtirpes, ut *l. 23. §. penult. & ult. D. de bon. lib.* deinde, nepotes ſimiliter & neptes ex filiis vel filiabus uſque ad quintum gradum: liberi, inquam, naturales ſui vel emancipati, vel in adoptionem dati, ut *l. 39. D. eod.* non etiam adoptivi: & rurſus liberi naturales non tantum nati,

ſed etiam hi, qui in utero ſont; imo & hi, quos pa- A tronus jure exheredavit, quod maxime notendum eſt, ut intelligamus exheredationem non auferre omnia jura liberorum: nam & jure exheredati retinent jus ſepulchrorum, & dotem & adſignationem liberti, & caſum militiæ, & jura libertorum paternorum ab inteſtato, non etiam ex teſtamento, ut *l. 50. §. Julianus & ſeq. l. 51. 12. 13. 38. D. de bon. libert.* poſt hos vocantur parentes patronorum, & poſt parentes cognati eorum gradu proximiores æque uſque ad quintum gradum, & in aſſem, non in ſemiſſem, contra *Nov. Valentiniani de libertis*, quæ etiam tantum vocat patrem, matrem, fratrem, ſororem, hæc etiam quintum gradum: & liberis quidem parentibuſque datur bonorum poſſeſſio Unde legitimi ex ſecunda parte non tantum patronis mortuis ſuperſtite liberto, ſed etiam omitten- B tibus vel repudiantibus delatam ſibi bonorum poſſeſſionem Unde legitimi, quia eadem Conſtitutio, quod olim non obtinuit, etiam in legitimis hereditatibus ſucceſſionem admittit, *§. placebat, Inſtit. de leg. agn. ſucceſſ.* ſicut & olim in legitimis tutelis ſucceſſio fuit, *l. 3. §. penult. D. de leg. tut.* ut plane liberis aut parentibus patronorum non ſit hodie neceſſaria vetus bon. poſſeſſio Unde liberi patroni patronæve & parentes eorum, delata ſexta parte edicti, de qua velim accipi *l. 1. §. ult. D. de leg. 3.* & ſi forte patroni omiſerint bonorum poſſeſſionem Unde legitimi, qui ſibi ipſi ſuccedere poterant ex eadem ſexta parte, *§. ſexto, Inſtit. de bon. poſſeſſ.* non jam ut legitimi ſed ut patroni (ſicut & illi non legitimi ſed ut liberi aut parentes eorum omiſſa bon. poſſeſſione Unde legitimi. *arg. l. 1. §. ſed viden-* C *dum, D. de ſucceſſ. ed.*) agnita à liberis vel parentibus bon. poſſeſſione Unde legitimi, quam patroni repudiaverant vel omiſerant, non poſſunt patroni hodie venire ex eadem ſexta parte, quia ſecunda prior potiorque ſexta eſt, ſicut omiſſa etiam ſecunda parte, (*) exiſtentibus agnatis ſive familia patronorum, quæ vocatur ex quinta, non poterant patroni venire ex ſexta, ſed deficiente tantum familia patronorum, cui deferebatur ex quinta bon. poſſeſſio, Tum quem ex familia, vel, ut alii legunt in Inſtitutionibus, Tanquam ex familia. Rectiſſime enim Ulpianus *II. Inſtitutionum*, Poſt familiam patroni Prætorem vocare patronum patronam, item liberos & parentes patroni patronæ: & *libro Regularum*, ut in ipſo originali legi, quod eſt penes Jacobum Tilium Senatorem clariſſimum & eruditiſſimum, Inteſta- D ti bon. poſſeſſionem dari quarto gradu familiæ patroni, Quinto patrono patronæ, item liberis patroni patronæve: ubi quartum & quintum gradum vocat, quem ante ex Inſtitutionibus Juſtiniani dixi quintum & ſextum, quia ad caſum reſpicit Ulpianus contractæ fiduciæ, quæ ex hac Conſtitutione ſemper contracta intelligitur, *§. ult. Inſtit. de leg. agn. ſuc.* ut in hujus Conſtitutionis Latina ſynopſi quam ante propoſui, recte dicatur filius emancipatus patris, qui emancipavit eſſe libertus, quia liberti patitur exitum, ut ait lex 5. *D. ſi à par. quis man. ſit.* neque vero reſpicit Ulpianus ad caſum, quo non contracta fiducia extraneus emptor imaginarius ter repetita mancipatione, quam remancipationem vocat ſupradicto libro Inſtitutionum, manumiſſor exiſtit, cui tamen cum extabat ex parte tertia unde X. perſonæ, an- E teponebantur perſonæ X. inter quas erat parens, qui emancipaverat, *l. ſi ad patrem, D. de ſuis & leg. her.* Et hinc liquido apparet, quod nondum bene aperuerat quiſpiam, qua ratione conſtat ordo vetus edicti de ſucceſſione inteſtatorum quoque caſu cuique gradui locus fuerit, item cur hodie non ſit locus tertio, quinto, ſexto, octavo, quod adhuc aperiam ſollicitius: non eſt locus tertio, quia hodie nullus intelligitur eſſe extraneus manumiſſor: non eſt locus quinto, quia ſufficit familiæ patroni ſecundus gradus, patrono qui præcedit nolente aut non petente bon. poſſeſſionem ex eodem gradu intra conſtituta tempora, propterea quod ex hac Conſtitutione in legitimis heredibus ſucceſſio eſt, & in tanquam legitimis, *l. ult. §. ſucceſſionis, C. de leg. hered.* eademque ratione non eſt locus ſexto in perſona liberorum vel parentum patroni, quia excluſo patrono, ex ſecundo grado venire poſſunt, nec in perſona patroni, quia omiſſa ab eo bon. poſſeſſione ſecundi gradus, ſequentes, qui ſuccedunt legitimi ex ſecundo, repellunt ſextum. Non eſt etiam locus octavo, unde cognati manumiſſoris, qui poſt virum & uxorem demum vocabantur, quia ex hac Conſtitutione viro & uxori præferuntur uſque ad quintum gradum, & veniunt ex quarto edicti prætorii gradu Unde cognati, *§. cumque antea, & §. ſequen. Inſtitut. de bon. poſſeſſ.* Et hæc quidem de cauſa inteſtati. Sequitur cauſa teſtati. Si idem libertus libertave, qui quæve major centenario eſt teſtamentum fecerit, in quo liberos aliqua ex parte fecerit heredes, vel exheredaverit, & inſtituti adierint aut miſcuerint ſe, vel exheredati reſciderint teſtamentum tanquam inofficioſum, quaſi re deducta ad cauſam inteſtati, omnimodo repellitus patronus vel patrona. Cæterum exheredatis non obtinentibus in querela inofficioſi teſtamenti, videlicet cum omnes exheredati ſunt, & extranei heredes ſcripti, nullo modo repellitur patronus, qui præteritus eſt, patronive liberi, ſed his datur contra heredes ſcriptos tertiæ partis honorum poſſeſſio, non ut olim dimidiæ ex edicto Prætoris, *l. 1. §. penult. D. Si cui plus quam per legem Falcid. l. 1. 2. 43. De bon. libert.* liberis, inquam, utriuſque ſexus ſublata differentia, *Nov. Valentiniani De libertis*, quæ ſolis maribus liberis patronorum trientem dabat, fœminis impune præteritis, & rurſus liberis uſque ad quintum gradum duntaxat, ut in cauſa inteſtati, Cognati vero patronorum ex teſtamento omnimodo repelluntur. Tertia pars bonorum liberti eſt portio debita verecundiæ patronali, liberto nullis exiſtentibus liberis, aut exiſtentibus, & jure meritoque exheredatis: quæ ſi relicta vel repleta patrono fuerit in hereditate vel legato vel alio modo, patrono non datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, etiam ſi injecta ſit ei dilatio vel condicio vel onus legati aut fideicommiſſi: nam dilatio aut condicio circumſcribitur, & onus legati vel fideicommiſſi transfertur in heredem ſcriptum, ſalva Falcidia: denique tertiam portionem patronus capit ſine dilatione & condicione, ut *l. ſive libertus, §. 1. & 2. D. de jur. pat.* & ſine onere legatorum & fideicommiſſorum, *l. cum patronus, D. de leg. 2. l. 45. De bon. lib.* quia nec ex hac Conſtitutione cum inſtitutus eſt ex debita parte, à ſe relictum legatum liberti liberis exheredatis præſtare cogitur, quod pugnat cum jure veteri, *l. 4. D. de cond. & dem. l. 6. §. ſi patronus, D. Si quis omiſ. cauſa teſt. l. ex aſſe, D. ad leg. Falcid. l. ita tamen, §. ſi patronus, D. ad S. C. Trebel.* ſed ſi inſtitutus ſit ſupra debitam portionem, in eo, quod excedit in ſolidum onerari poteſt, ut hæc Conſtitutio declarat, ex ſuperfluo nulla detracta Falcidia: quod evidenter oſtendit jure civili duarum Falcidiarum deductionem non eſſe, ut *l. 5. §. penult. D. ſi cui plus, quam per leg. Falcid.* Nulla vero eſt Conſtitutio Juſtiniani quæ tot in cauſis diſſideat à jure veteri: nam & quod olim placebat aliter quam eſſet receptum in Falcidia debita liberis aut parentibus aut heredibus ſcriptis, ut debitam patronis libertates non minuerent: quam differentiam etiam Græci interpretes notarunt ad *l. 11. §. 1. D. ad leg. Falc.* his verbis, *αἱ ἐλευθερίαι ὑπεξαιροῦνται ὡς ἐπὶ τῆς De inofficioſo, ἢ ἐπὶ τῆς φαλκιδίας: ἐπὶ δὲ τῶν πατρώνων, οὐχ ὑπεξαιροῦνται*: hæc Conſtitutio mutat idem juris ſtatuens in patronis. Illud quoque novum eſt in hac Conſtitutione, ut jure legitimo patroni ſoli ſuccedant filiis æque libertorum ſolis ingenuæ ſtirpis, puta ſuſceptis poſt libertatem, ut *l. 51. C. de op. lib.* qui ſine teſtamento & ſine cognatione deceſſerint: namque olim non jure legitimo, ſed jure prætorio hiſce filiis ſuccedebant patroni, patronorumque

(*) *Vide Merill. Varians. ex Cujac. inſt. imp. cap. 2.*

rumque cognati. Adiicit & patronum, cognatoſque patroni jure prætorio ſucceſſiſſe liberto liberti, quod tacite videtur hæc Conſtitutio dare ſoli patrono. At cum jure antiquo congruit, quod ſubjicit, dari hæc jura patronatus veris patronis, id eſt, qui revera ſervos ſuos manumiſerunt, horumque libertis Orcinis, non his, qui pro patronis habentur, nec ſunt revera patroni, ut ſi quis juraverit, ſe patronum eſſe, *l. ſi juravero, ff. de jure pat.* vel ſi colluſionem detexerit, *l. pen. De colluſ. det.* Reſtat hoc tantummodo, ut verba ipſa Conſtitutionis græcæ proponam, ut relata eſt in Baſilicis. Μέλλουσα δεδόναι τὸν νεαρὸν ἐπὶ τοῖς πατρωνικοῖς δικαίοις, ἡ διάταξις διηγεῖται πρότερον τὰ ἀπὸ τοῦ δυωδεκαδέλτου, καὶ ἀπὸ τοῦ πραίτωρος, καὶ ἀπὸ τοῦ παπίου νόμου κρατοῦντος τὸ παλαιὸν πατρωνικὰ δίκαια, καὶ οὕτως ἄρχεται τῆς νομοθεσίας. Καὶ πρῶτον μὲν ἐξαριθμεῖται τὰς μὴ ὑποκειμένους πατρωνικοῖς δικαίοις, ὅπερ συμβαίνει ἡνίκα ὁ ἐλευθερῶν ἐν ζωῇ, ἢ ἐν τελευταίᾳ βουλήσει αὐτῇ συγχωρήσῃ τῷ ἀπελευθέρῳ τὸ πατρωνικὸν δίκαιον. τότε γὰρ πρόδηλον, ὡς οὔτε αὐτῷ τῷ πάτρωνι, οὔτε τοῖς ἐκ τοῦ γένους αὐτοῦ πολλῷ δὲ μᾶλλον οὐδ' ἐξωτικοῖς αὐτοῦ κληρονόμοις ἁρμόζει κατ' αὐτοῦ πατρωνικὸν δίκαιον. Καὶ ὅτε δὲ δεσπότης ὁρῶν τὸν οἰκέτην αὐτοῦ στρατευσάμενον, ἢ ἀξίας ἐπιτυγχάνοντα μὴ ἀντιλέγει, οὐ μόνον ἐλεύθερος γίνεται διὰ τοῦτο ὁ οἰκέτης, ἀλλὰ καὶ ἀπαλλάττεται παντὸς πατρωνικοῦ δικαίου: εἰ δὲ καί τις τὴν ἑαυτοῦ θεράπαιναν προσθήσει ἐπὶ τὸ πορνεύεσθαι, πάλιν καὶ αὐτὴ ἡ θεράπαινα ἐλευθεροῦται, καὶ ἀποστερεῖται παντὸς πατρωνικοῦ δικαίου ὁ δεσπότης. ὥσπερ ὁ νοσοῦντα τὸν οἰκέτην περιορῶν, καὶ μηδὲ αὐτὸς ἐπιμελούμενος αὐτοῦ, μηδὲ εἰς ξενῶνα πέμπων αὐτὸν, μηδὲ τὴν συνήθη χορηγῶν αὐτῷ σίτησιν, παντὸς ἀποστερεῖται δικαίου καὶ τῆς τούτου περιουσίας. Εἰ δὲ καὶ προσπαθῶν τῆς θεραπαίνης αὐτοῦ καὶ μὴ ἔχων νόμιμον γαμετὴν, παλλακὴν αὐτὴν σχοίη καὶ μείνῃ μέχρι τελευτῆς ἐπὶ τῆς αὐτῆς προαιρέσεως, μηδὲν εἰπὼν περὶ τῆς τύχης αὐτῆς, οὐ μόνον ἐλευθέρα γίνεται καὶ αὐτὴ, καὶ οἱ παῖδες οἱ τεχθέντες ἐκ τοῦ δεσπότου, ἀλλὰ καὶ εἰς εὐγένειαν ἀφ' ὧν ἁρπάζονται: κερδαίνοντες καὶ τὸ ἴδιον πεκούλιον, καὶ οὐδὲν πατρωνικὸν δίκαιον ἔχουσιν ἐπὶ αὐτῷ, οἱ τοῦ δεσπότου κληρονόμοι, εἴτε παῖδές εἰσιν, εἴτε ἐξωτικοί. Εἰ δὲ καί τις ὑπὲρ τινὸς τὴν περὶ ἐλευθερίας δίκην ἀγωνισάμενος ἡττηθῇ τῷ δεσπότῃ, καὶ τὸ τίμημα ὑπὲρ τῆς τοῦ δούλου διατιμήσεως καταβάλῃ, ἐλευθεροῦται μὲν ὁ οἰκέτης ὑπὲρ οὗ τὸ τίμημα δίδοται τῷ δεσπότῃ: οὐκ ἔχει δὲ ἐπ' αὐτῷ πατρωνικὸν δίκαιον ὁ δεσπότης, ὥσπερ οὐδὲ ἐπ' ἐκείνῳ τῷ κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους ἰδίοις ἀργυρίοις ἀγορασθέντι. καὶ τούτου γὰρ καὶ οἱ παλαιοὶ τὰ ἀπὸ τοῦ πραίτωρος πατρωνικὰ δίκαια ἠρνοῦντο τῷ ἐλευθερώσαντι. Εἰ δὲ καὶ ἀργύρια ἀντὶ τῶν ὑπηρεσιῶν ἐπερωτήσει ὁ πάτρων τὸν ἀπελεύθερον, ἢ τὴν ἀπελευθέραν, ἢ ὁρκώσει αὐτοὺς μὴ γῆμαι μηδὲ παιδοποιήσασθαι, καὶ οὕτως πάντων ἐκπίπτει τῶν πατρωνικῶν, ἐπειδὴ καὶ τὸ παλαιὸν, καὶ τῶν ἀπὸ τοῦ δυωδεκαδέλτου, καὶ τῶν ἀπὸ τοῦ πραίτωρος πατρωνικῶν δικαίων ἐξέπιπτεν. Εἰ δὲ καὶ ἀναφανήσεται ὁ ἀπελεύθερος πρὸς εὐγένειαν συμπαιγνίᾳ χρησάμενος ὁ πάτρων συγχωρήσει αὐτὸν εὐγενῆ ἀποφανθῆναι ἐλεγχομένης τῆς πρὸς τὸν ἀπελεύθερον συμπαιγνίας, πάντων ἐκπίπτει τῶν πατρωνικῶν δικαίων καὶ αὐτὸς ὁ πάτρων. εἰ δὲ καὶ ὁ τιμηθεὶς φιδεικομμισσαρίᾳ ἐλευθερίᾳ ἀγομένῃ παρασχεθεὶς τοῦ ἀφείλοντος ἐπιδοῦναι αὐτῷ τὴν ἐλευθερίαν προσελθὼν τῷ ἄρχοντι τὴν ἀπουσίαν αὐτοῦ, ἢ τὸ λανθάνειν αὐτὸν διελέγξει, καὶ ἁρπάζεται ἀπὸ δογμάτων συγκλήτου εἰς ἐλευθερίαν, καὶ οὐδενὶ πατρωνικῷ δικαίῳ ὑπόκειται. Εἰ δὲ καὶ ὡς ὁ πάτρων ἢ κεφαλικὴν κατηγορίαν κατὰ τοῦ πατρῶνος ἀπελευθέρου ἐνστήσηται, ἢ πρὸς δουλείαν ἑλκύσαι πειραθείη ἀπαλλάττεται καὶ οὕτως, καὶ ἀπελεύθερος παντὸς πατρωνικοῦ δικαίου. ἐπειδὴ καὶ τὸ παλαιὸν τῶν ἐκ τοῦ πραίτωρος πατρωνικῶν δικαίων ἀπηλλάττετο. τούτων τοίνυν ἁπάντων τοῦ πατρωνικοῦ δικαίου ἀτέλειαν ἐχόντων νομοθετεῖ λοιπὸν μετὰ τὴν τούτων ὑπεξαίρεσιν ποῖα βούλεται εἶναι πατρωνικὰ δίκαια καὶ τῶν ἄλλων ἀπελευθέρων. Καὶ εἰ μὲν ἐλάττονα τῶν ἑκατὸν νομισμάτων σχοίη περιουσίαν ἀπελεύθερος, ἢ ἀπελευθέρα, οὐ περιεργάζεται ταύτην τὴν ποσότητα ἡ διάταξις, ἀλλὰ ἐπιτρέπει αὐτοῖς διατίθεσθαι, καθάπερ ἂν βουληθεῖεν, ἀδιαθέτων δὲ καὶ ἀπαίδων τελευτησάντων τῶν ἐχόντων τὴν ἐλάττονα τῶν ἑκατὸν νομισμάτων περιουσίαν, δίδωσι τοῖς πάτρωσι τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχήν. τῶν δὲ ὑπὲρ τὰς ἑκατὸν χρυσίνους καταλιμπανόντων οὐσίαν, εἰ μὲν εἶχον παῖδες ἢ ἔγγονοι, ἢ προέγγονοι, ἢ ἀπόγγονοι ἄρρενας, ἢ θήλειαι, δι' ἀρρένων, ἢ διὰ θηλειῶν προσώπων κατιόντες ὅσοι δήποτε εἴτε προελευθερωθέντες τῶν γονέων εἴτε συνελευθερωθέντες αὐτοῖς, εἴτε καὶ μετ' αὐτοὺς ἐλευθερωθέντες, καὶ μετὰ τὴν ἐλευθερίαν τεχθέντες, αὐτοὺς καλεῖ πρὸς τὴν τῶν ἀπελευθέρων διαδοχήν. Ἐπειδὴ καὶ τῇ φύσει δίκαιόν ἐστι τοὺς παῖδας τὰ τῶν γονέων διαδέχεσθαι. Καὶ ὁ δυωδεκάδελτος γὰρ ὑπεξουσίοις εὑρὼν τοῦ ἀπελευθέρου παῖδας οὐδὲν παρεῖχε τοῖς πάτρωσιν. ὁ μέντοι πραίτωρ, καὶ ὑπεξουσίων, καὶ αὐτεξουσίων ὑπόντων τῷ ἀπελευθέρῳ παίδων, οὐκ ἐκάλει τὸν πάτρωνα πρὸς τὴν ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης. Τούτοις τοίνυν ἀκολουθήσασα καὶ ἡ προκειμένη διάταξις ὅτ' ἂν εὕρῃ παῖδας τοῦ ἀπελευθέρου, ἢ τῆς ἀπελευθέρας, οὐδὲ ἓν δίκαιον τοῖς πάτρωσιν, ἢ τοῖς παισὶν αὐτῶν ἐκ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου δικαίων χαρίζεται. ἀλλὰ καλεῖ τοὺς τῶν ἀπελευθέρων παῖδας εἰς τὴν αὐτῶν διαδοχὴν, οἳ καὶ ἐν δουλείᾳ τεχθέντες συνηλευθερώθησαν. Καὶ τὸ μεῖζον. οὐ τότε μόνον αὐτοὺς καλεῖ ὅτε μόνοι ὑπῆρχον οἱ ἐν δουλείᾳ τεχθέντες συνηλευθερώθησαν. Καὶ τὸ μεῖζον. οὐ τότε μόνον αὐτοὺς καλεῖ, ὅτε μόνοι ὑπῆρχον οἱ ἐν δουλείᾳ τεχθέντες, καὶ τῷ πατρὶ ἢ καὶ τῇ μητρὶ συνελευθερωθέντες, ἀλλ' εἰ καὶ ἑτέρους ἔχει παῖδας ὁ ἀπελεύθερος, ἢ ἡ ἀπελευθέρα μετὰ τὴν ἐλευθερίαν τεχθέντας ἢ ἐκ τῶν αὐτῶν γάμων, ἢ ἐξ ἑτέρων, κοινῶς ἅπαντας καλεῖ. Καὶ τὸ ἐστὶ τούτου παραδοξότερον καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας εἰς τὴν ἀλλήλων κληρονομίαν καλεῖσθαι, βούλεται ἡ διάταξις. χαρίζεται δὲ καὶ τῷ ἀπελευθέρῳ καὶ τῇ ἀπελευθέρᾳ, τὴν τῶν ἰδίων παίδων διαδοχὴν ὥσπερ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν οἱ πατέρες καὶ αἱ μητέρες καλοῦνται πρὸς τὴν τῶν παίδων κληρονομίαν, καὶ βούλεται ἐπὶ τούτων θεμάτων τὸ πατρωνικὸν δικαίωμα ἀργεῖν, ὥστε καὶ ἀπελευθέρους, καὶ ἀπελευθέρας ὑπὸ τῶν παίδων κληρονομεῖσθαι. Καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας ὑπ' ἀλλήλων καὶ ὑπὸ τῶν γονέων αὐτῶν, καὶ μηδαμοῦ χώραν εἶναι τῇ πατρωνικῇ διαδοχῇ τῶν τοιούτων προσώπων ὑπόντων. Ταῦτα περὶ τῶν τελευτώντων ἐξ ἀδιαθέτου νομοθετήσασα μεταβαίνει καὶ πρὸς τοὺς διατιθεμένους ἀπελευθέρους, καὶ παρακελεύεται εἰ τοὺς ἰδίους παῖδας γράψωσι κληρονόμους οἱ ἀπελεύθεροι, ἢ αἱ ἀπελεύθεραι, πάντως ἀργεῖν τὴν πατρωνικὴν κλῆσιν. εἰ δὲ ἀποκληρονόμους ποιήσωσι τοὺς παῖδας, εἰ μὲν εὐλόγως, ὥστε καὶ ἀνατραπῆναι τὴν διαθήκην διὰ τῆς μέμψεως (δίδωσι γὰρ καὶ ταύτην τοῖς υἱοῖς δήποτε τῶν ἀπελευθέρων παισὶν ἡ διάταξις) πάλιν ἀργεῖν βούλεται τὴν πατρωνικὴν διαδοχὴν, ὡς ἀδιαθέτου τελευτῶντος τοῦ ἀπελευθέρου, καὶ ὑπὸ τῶν παίδων ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομουμένου. Εἰ δὲ εὐλόγως τοὺς παῖδας ἀποκλήρους ἐποίησαν τοὺς ἰδίους οἱ ἀπελεύθεροι, καλείσθωσαν οἱ πάτρωνες ὡς αὐτῶν μὴ ἐσχηκότων παῖδας. ἐπειδὴ δὲ δοκοῦσι συγγενεῖς εἶναι τῶν ἐλευθερουμένων οἱ ἐλευθεροῦντες αὐτοὺς, διὰ τοῦτο καὶ καλοῦνται ἐκ τῆς νομίμου διακατοχῆς, ὥσπερ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν οἱ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτεροι καλοῦνται, οὕτως καὶ ἐπὶ τῶν ἀπελευθέρων. ὅθεν εἰ μὲν παῖδας ἔχουσιν οἱ ἀπελεύθεροι, καὶ κληρονομοῦσιν αὐτοὺς ἀποκλείουσι τὸν πάτρωνα. εἰ δὲ μὴ ὄντων παίδων ἢ ἀποκληρονόμων γενομένων, οἱ πάτρωνες ἔλαβον τὸν κατὰ βαθμὸν καλεῖσθαι εἰς τὴν οὐσίαν τῶν ἀπελευθέρων, τῶν κεκτημένων οὐσίαν ὑπερβαίνουσαν τὴν ποσότητα τῶν ἑκατὸν νομισμάτων, ἵνα πρῶτοι αὐτοὶ οἱ πάτρωνες, καὶ αἱ πατρώνισσαι καλῶνται. Καὶ ἐὰν μὴ ὦσι, παῖδες αὐτῶν ἢ ἔκγονοι αὐτῶν, ἢ κατιόντες ἐκ ἀρρένων, ἢ ἀπὸ θηλειῶν. τοῦτο γὰρ εἴρηται καὶ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν, ὥστε κατὰ βαθμὸν καλεῖσθαι πάντας τοὺς συγγενεῖς πρὸς τὴν κληρονομίαν, καὶ τῶν πρώτων ἀπόντων τότε τοὺς μετὰ ταῦτα ἔρχεσθαι καὶ κληρονομεῖν. Εἰ δὲ μηδένας ἔχει κατιόντας ὁ πάτρων, ἤτοι ἡ πατρώνισσα, τότε καὶ τοὺς ἐκ πλαγίου αὐτῶν καλοῦμεν κατὰ βαθμὸν, ἵνα οἱ ἐγγύτεροι συγγενεῖς προτιμῶνται τῶν ὄντων ἐν μακροτέρῳ βαθμῷ. ἕως δὲ πέμπτου βαθμοῦ οἱ ἐκ πλαγίου συγγενεῖς τοῦ πάτρωνος, καὶ οἱ κατιόντες αὐτοῦ κληρονομείτωσαν τὸν ἀπελεύθερον. Ταῦτα μὲν πάντα εἴρηται ἐὰν οἱ ἀπελεύθεροι παῖδας ἔχωσιν. Ἐὰν δὲ παν-

τελῶσι οὐκ ἔχωσι παῖδας; ἀλλὰ ποιήσωσι διαθήκην, καὶ γράψωσιν ἐξωτικοὺς κληρονόμους, οὐδὲ καὶ τὸν δυοκαιδεκάδελτον λέγομεν ἐπειδὴ γέγονε διαθήκη τοὺς πάτρωνας ἀποκλείεσθαι παντελῶς. οὐδὲ καὶ τὸν παλαιὸν δεχόμεθα αὐτοὺς ἵνα καὶ ἑνὸς παιδὸς γραφέντος κληρονόμου τὸ ἥμισυ λάβωσιν, ἢ δύο παίδων γραφέντων κληρονόμων, τὸ τρίτον λάβωσιν. ἀλλὰ καλοῦμεν αὐτοὺς, ἵνα μόνον τὸ τρίτον τῆς τοῦ ἀπελευθέρου κληρονομίας δυνηθῶσι λαβεῖν, οὐ πάντας δὲ καλοῦμεν πρὸς τὴν πατρωνικὴν κληρονομίαν, ἀλλὰ πάτρωνα, καὶ πατρώνισσαν, καὶ παῖδας αὐτῶν, καὶ ἐγγόνους, καὶ προεγγόνους, καὶ ἀπεγγόνους, τουτέστιν ἐν ἕως πέμπτου βαθμοῦ κατιόντας τῶν πατρώνων καὶ μόνους. Οἱ οὖν περαιτέρω αὐτῶν κατιόντες, ἢ ἐκ πλαγίου, οὐκ ἔχουσι τὴν ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης ἐξωτικῶν γραφομένων κληρονόμων ἐπὶ τὸ λαβεῖν τὸ τρίτον τῆς οὐσίας. ὥσπερ γὰρ ἐπὶ τῶν συγγενῶν B τελούγκιον ἐν τοῖς χρόνοις τούτου τοῦ κώδικος ἀφωρισμένον ἦν τοῖς δυναμένοις κινῆσαι τὴν καὶ τῆς διαθήκης μέμψιν, οὕτως ἐὰν ἀπελεύθερος τελευτήσῃ τετραούγκιον καθαρὸν, καὶ ἀπηλλαγμένον ληγάτων καὶ φιδεϊκομμίσσων τοῖς πάτρωσι καταλείψας ἀποκλείει αὐτούς. κἂν γὰρ παισὶν ἰδίοις καταλείψει ὁ ἀπελεύθερος ἀπὸ τοῦ πάτρωνος ληγάτον, οὐκ ἔχει καθαρὸν τὸ τρίτον. ὥσπερ γὰρ ἐπὶ τῆς μέμψεως ζητοῦμεν, ἵνα καθαρὸν ἐστὶ πάντων τῶν ληγάτων τὸ τελούγκιον, οὕτως καὶ ἐνταῦθα ἀπαιτοῦμεν, ἵνα καθαρὸν ἐστὶ πάντων τῶν ληγάτων τὸ πατρωνικὸν τετραούγκιον. Ἐλευθερίαις δὲ ὑπόκειται καὶ τὸ τετραούγκιον τοῦ πάτρωνος. τὸ γὰρ παλαιὸν παῖδες μὲν κινοῦντες τὸν καὶ τῆς διαθήκης μέμψιν, ἔλυον τὰς ἐλευθερίας, πάτρωνες δὲ κινοῦντες ὡς ἥμισυ τὴν ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης καὶ τῆς τοῦ ἀπελευθέρου διαθήκης, οὐκ ἐπηγίγνοντο τὰς ἐλευθερίας. πάντα δὲ τὰ ληγάτα ὧν ὁ πάτρων ἀπήλλακται, διδότωσαν οἱ κληρονόμοι C τοῦ ἀπελευθέρου, δηλονότι πρότερον παρακατέχοντες ἑαυτοῖς ἐκ τῆς οὐσίας τὸν φαλκίδιον τῶν περιλιμπανομένων αὐτοῖς ὀκταουγκίων, ἵνα μηκέτι τελούγκιον, ἀλλὰ μόνον δυούγκιον παρακατάσχωσιν. εἴτε οὖν ὁ πάτρων παντελῶς μηδὲν ἔχει, λαμβάνει τὸ τετραούγκιον εἴτε ἐγράφη κληρονόμος εἰς ἧττον τοῦ τετραουγκίου, ἀναπληροῦται καθαρὸν τετραούγκιον, πάσης αἱρέσεως, καὶ πάσης ὑπερθέσεως ἀπηλλαγμένον, τουτέστιν ἵνα κἂν γράψῃ αὐτὸν ὁ ἀπελεύθερος κληρονόμον ὑπὸ αἵρεσιν, περιέλωμεν τὴν μνήμην τῆς αἱρέσεως. εἰ δὲ καὶ ἡ αἵρεσις τῶν πάντων ἐξερχομένων ἐστὶν, ὑπέρθεσιν δὲ ἔχει τυχὸν ἐὰν φθάσῃ ὁ τῶν καλανδῶν καιρὸς, καὶ ταύτην τὴν αἵρεσιν περιαιροῦμεν. φυλάττοντες αὐτοῖς τὸ τετραούγκιον, εἴτε εἷς ἐστὶν, εἴτε πλείονες εἰσί. εἰ δὲ γραφῶσι κληρονόμοι ὑπὲρ τὸ τετραούγκιον καὶ βαρηθῶσι ληγάτων, ἐὰν αὐτοὶ μόνοι ὦσι D κληρονόμοι, παρασχῶσι τὰ ληγάτα, καὶ τὰ φιδεϊκόμμισσα, δηλονότι μὴ βλαπτομένου τοῦ τετραουγκίου αὐτῶν. ὁ γὰρ φαλκίδιος ἐπὶ αὐτοῦ τετραουγκίου ἐστίν. Ἐὰν δὲ μὴ ὡς ὁλόκληρον εἰς πλέον μέντοι τοῦ τετραουγκίου, τυχὸν εἰς ἕξ, ἢ εἰς ὀκτὼ οὐγκίας ἐγράφησαν κληρονόμοι καὶ ἐβαρήθησαν ληγάτοις, τότε τὸ περισσὸν ὑπὲρ τὸ τετραούγκιον διδότωσαν τοῖς ληγαταρίοις, καὶ φιδεϊκομμισσαρίοις. τὸ καὶ λοιπὸν κατεχέθωσαν οἱ κληρονόμοι, φυλάττοντες ἑαυτοῖς ἐκ τῆς ἰδίας ἐνστάσεως τὸν φαλκίδιον. ὅσοι δὲ ἐὰν ὦσιν πάτρωνες κἂν ἐξ ἀνίσων μερῶν ἦσαν δεσπόται τοῦ οἰκέτου μεθογένοντος πάτρωνες ἐξ ἴσου κληρονομοῦσιν. Ἐὰν δὲ τελευτήσωσιν οἱ πάτρωνες καὶ ὁ μὲν ἔχει παῖδας, ὁ δὲ ἐγγόνους, οἱ ἐγγύτεροι περὶ τὸν βαθμὸν, τουτέστιν οἱ παῖδες τοῦ ἑνὸς πάτρωνος ἀποκλείσουσι τοὺς ἐγγόνους τοῦ ἄλλου πάτρωνος. καὶ γινέσθω ἡ κλῆσις, οὐχὶ κατὰ στίρπας, ἀλλὰ E προσωπικῶς, τουτέστιν ἵνα πρὸς τὸν ἀριθμὸν τῶν παίδων τοῦ πάτρωνος, τὸ μέρος διαιρῆται. καὶ τυχὸν ἐὰν δύο πάτρωνες τελευτήσωσιν ἐπὶ παισὶν, ὁ μὲν ἐπὶ δύο, ὁ δὲ ἐπὶ τέτρασιν, εἰς ἓξ μέρη γίνεται ἡ κληρονομία οὐκ ἔτι εἰς δύο. ἐπειδὴ καὶ δύο πατρώνων παῖδες εἰσίν. Ἐὰν δὲ εἷς τῶν δύο πατρώνων τὸ μέρος τὸ ἴδιον παραιτήσηται, τότε τὸ μέρος αὐτοῦ οἱ λοιποὶ πάτρωνες λαμβανέτωσαν. Εἰ δὲ καὶ ὁ προλαμβάνων βαθμὸς παραιτήσηται, τότε πάλιν ὁ μετὰ ταῦτα βαθμὸς καλείσθω. δεχόμεθα γὰρ τὰς καὶ συγγενικὰς διαδοχὰς ἐπὶ τῶν ἀπελευθέρων, τουτέστιν ἵνα τοῦ πρώτου παραιτουμένου ὁ μετὰ ταῦτα βαθμὸς ἐπεισέρχεται. τοῦτο γὰρ καὶ ἐπὶ τῶν συγγενῶν κρατεῖ. ἐπειδὴ καὶ τὸ παλαιὸν οὔτε ἐπὶ τῆς κληρονομίας οὔτε ἦν ὑπεισέλευσις τῶν

A μετὰ ταῦτα ἐπὶ τῆς ἐπιτροπῆς ἐφυλάττετο. καὶ τοῦ πρώτου τυχὸν καλουμένου ἐξουσιαστεύοντος ἑαυτὸν, ὁ μετὰ ταῦτα ἐκαλεῖτο. καλείσθωσαν δὲ μόνον οἱ ἐν φύσει κατιόντες τῶν πατρώνων, ἀλλὰ καὶ οἱ κυοφορούμενοι αὐτῶν, καὶ οἱ εἰς θέσιν παρ᾽ αὐτῶν δεδομένοι. ἡ οὖν παλαιὰ ὑπόκρισις καὶ παρατήρησις, ὅτε ἐπλαττόμεθα τὴν θυγατέρα τοῦ πάτρωνος οἱονεὶ πάτρωνα εἶναι, ἀνῃρείσθω. σύμφορον καὶ αὐτὸ καλεῖναι πρὸς τὴν κληρονομίαν. καὶ καλείσθωσαν μὴ μόνον διαδοχὴν αἰτοῦντος, ἀλλὰ καὶ ὡς νόμιμοι κληρονομοῦντες, καὶ κληρονόμοι δὲ γραφόμενοι ὁμολογουμένως ἐχέτωσαν τὴν ἐκ τῆς διαθήκης βοήθειαν. αἱ δὲ λοιπαὶ πατρωνικαὶ διακατοχαὶ ἡσυχαζέτωσαν. Ἐὰν δὲ θετοὺς παῖδας ἔχωσιν οἱ ἐλευθερωθέντες, ἢ οἱ πάτρωνες, τούτους εἰ καὶ ὑπεξουσίους ἔχωσιν, οὐ δεχόμεθα ἐν τάξει υἱῶν, ἀλλὰ ἐν τάξει ἐξωτικῶν. B Εἰ δὲ τελευτήσωσιν οἱ πάτρωνες ἐπὶ ἐξωτικοῖς κληρονόμοις, οὐ καλοῦνται πρὸς τὴν τοῦ ἀπελευθέρου κληρονομίαν. συγγενικῷ γὰρ δικαίῳ κληρονομοῦνται οἱ ἀπελεύθεροι. Ἐπειδὴ δὲ ἡ παλαιὰ διακατοχὴ ἥρμοζε καὶ ὅτε ἐτελεύτησεν υἱὸς ἀπελευθέρου γεννηθεὶς μετὰ τὴν ἐλευθερίαν, διαθήκης καὶ συγγενείας χωρὶς, καὶ ἐκάλει τὸν ἐλευθερώσαντα τὸν πατέρα, καὶ τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας αὐτοῦ συγγενεῖς, εἴτε ἔμενον συγγενεῖς, εἴτε ἔπαθον καταστάσεως ἐναλλαγήν. κελεύει δὲ ἵνα ἐὰν ὁ πάτρων τινὸς τοῦ ἀπελευθέρου καὶ αὐτὸς ἀπελεύθερος ἦν ἑτέρου τινὸς καὶ ὁ τοῦ πάτρωνος πάτρων, καὶ ἡ συγγένεια αὐτοῦ καλῶνται, κελεύει ἡ διάταξις, ἵνα ἐὰν μετὰ τὴν ἐλευθερίαν γεννηθέντες τοῦ ἀπελευθέρου παῖδες τελευτήσωσιν ἀδιάθετοι καὶ μηδένα παντελῶς ἔχοντες συγγενῆ, καλοῦνται ὁ πάτρων καὶ ἡ πατρώνισσα μόνοι. Ἔστιν οὖν τοῦτο τὸ δίκαιον ἐπὶ μόνων υἱῶν τοῦ ἀπελευθέρου, ἢ θυγατέρων πάτρωνος, ἢ πατρωνίσσης C περιόντων, ἵνα δόξωσι μηκέτι κληρονομεῖν ἀπελευθέρων (πῶς γὰρ ἐστὶν ἀπελεύθερος ὁ τεχθεὶς μετὰ τὴν ἐλευθερίαν) ἀλλ᾽ ἔχει τὸ κέρδος ἀπὸ τύπου τοῦ νόμου. Εἰ δὲ ὁ πάτρων εὐλόγως ἀποκλήρους ποιήσει τοὺς ἰδίους, μηδὲ καὶ τῶν ἀπελευθέρων ἐχέτωσαν τὸ δίκαιον οἱ παῖδες αὐτῶν, ἐὰν διαθέμενοι τελευτήσωσιν, εἰ δὲ ἀδιάθετοι, τότε κληρονομοῦσιν αὐτούς. Σωζέσθω δὲ τὸ πατρωνικὸν δίκαιον καὶ τῷ τὸν υἱὸν, ἢ τὴν θυγατέρα ποιήσαντι αὐτεξουσίους, ὥστε καὶ κατὰ διαθήκης αὐτοῦ ἁρμόζειν τῷ πατρὶ τὸν λόγον τοῦ τετραουγκίου. κἂν ἀδιάθετος τελευτήσῃ, καλεῖται ὁ πατὴρ ὡς δοκούσης νῦν αὐτεξουσιότητος contracta fiducia γενέσθαι, τουτέστιν ὡς δόξαντος τοῦ πατρὸς καὶ τοὺς παλαιοὺς νόμους συμφωνῆσαι πρὸς τὸν δοκοῦντα ἀγοράζειν τὸν υἱὸν, ἵνα πάλιν αὐτὸς ὁ πατὴρ ἀγοράσῃ καὶ ἐλευθερώσῃ. Πᾶς δὲ μὴ D ὑπάρχων μὲν τῇ ἀληθείᾳ πάτρων, δοκῶν δὲ καὶ τοὺς παλαιοὺς νόμους πάτρων εἶναι, ὡς ὁ ὀμόσας τυχὸν, ὅτι πάτρων ἐστὶν, μὴ ὢν δὲ ταῖς ἀληθείαις, ἢ ὁ ἐλέγξας τὴν συμπαιγνίαν τοῦ πάτρωνος, καὶ τοῦ ἀπελευθέρου. πολλάκις γὰρ ὁ πάτρων ἔδοξε κινεῖν καὶ τοῦ ἀπελευθέρου περὶ εὐγενείας, καὶ συμπαίξας αὐτῷ ἡττηθῇ, εὑρέθη δέ τις ὕστερον ὁ τὴν συμπαιγνίαν ταύτην ἐλέγχων. οὗτοι μόνον τιμὴν ἐχέτωσαν, μὴ μέντοι κερδαινέτωσαν ἐκ τῆς οὐσίας τῶν δῆθεν ἀπελευθέρων. Ὅσα δὲ δίκαια ἔχουσιν οἱ τοῦ πάτρωνος παῖδες, ταῦτα παρέχομεν καὶ τοῖς παισὶ τῶν ἐν διαθήκαις ἑκάστων ἐλευθερωσάντων, καὶ τῶν ἀπελευθέρων τῶν λεγομένων ὀρκίνων. πάντες γὰρ οἱ ἐν διαθήκῃ ἐλευθερωμένοι, ὀρκῖνοι ἀπελεύθεροι καλοῦνται. Qui autem initio hujus Conſtitutionis enumerantur modi amittendi juris patronatus, partim ſunt ex Conſtitutionibus ejuſdem Juſtiniani, ut *l.3. ejuſdem tit. l.6. & 7. C. qui mil. poſ. l.1. §.ſed ſcimus, & §.illud etiam, C.de latin. lib.toll. l.3. C.com. de man.* E partim ex jure veteri, ut lege Ælia Sentia, & S. C. Ninniano, & S. C. Rubriano, & Edicto Prætoris, & antiquis Conſtitutionibus principum.

CAP. XXXV. *Ad l. XLIX. ff. de petit. hered.*

Bonæ fidei poſſeſſori hereditatis, cui movetur controverſia ejuſdem hereditatis, agenti cum debitoribus hereditariis, vel cum poſſeſſoribus rerum hereditariarum videbatur obſtare exceptio, Quod præjudicium hereditati non fiat: & ſane obſtat, niſi, ut Papinianus

nianus exponit *l. 49. de pet. hered.* periculum ſit ne inter moras actiones pereant, quæ temporales ſunt, vel ne debitores fiant non ſolvendo, vel ne uſucapiantur res hereditariæ, quæ ab aliis poſſidentur. Inter moras ait, ut *l. fructus, D. de rei vind. l. non eſt*, ad *S. C. Treb. l. ſi quis tutor, §. quid ergo, l. plerique, D. de ritu nupt. l. pro pupillo, D. de adm. tut.* & Quintil. *decl.* 306. Inter moras judicii, bella idem adoleſcens fortiter fecit, & 319. Inter moras judicii adoleſcens ambiguis ſignis crudelitatis & veneni deceſſit. Loquitur autem Pap. de bonæ fidei poſſeſſore: nam prædo nullam actionem habet, *l. ſi quid poſſeſſor, §. pen. D. eod.* qua de cauſa poſui controverſiam motam bonæ fidei poſſeſſori, non litem conteſtatam cum eo, motus etiam illis verbis, inter moras .i. ante litem conteſtatam: nam poſt controverſiam motam, omnes poſſeſſores uno tantum caſu pares ſunt, ſi deſinant poſſidere, poſt litem conteſtatam, quamplurimis, niſi bonæ fidei poſſeſſor putet ſe habere juſtam cauſam litigandi & juret de calumnia, *l. illud, D. eod.* Quod vero poſſeſſori, idem etiam petitori Pap. dat in *d. l. 49.* ex cauſa, ut agere poſſit in rem ſi bonæ fidei poſſeſſor negligat & periculum idem verſetur ne res uſucapiatur, vel ſi neſciat poſſeſſor rem illam eſſe hereditariam. Petitor dicitur etiam, qui controverſiam movit, qui vocavit in jus, qui exegit cautionem judicio ſiſti, licet nondum litem conteſtatus ſit. Et verba illa Papiniani, Quid ſi nihil juris habere ſe ſciat, non ſunt accipienda de malæ fidei poſſeſſore, ſed ita ut dixi. Quid ſi bonæ fidei poſſeſſor hereditatis neſciat ſe quaſi heredem in ea re? & ita Græci, *Τί δὲ εἰ καὶ ἐνόμιζε μὴ κληρονομικὸν πρᾶγμα τὸ παρ' ἑτέρῳ κατεχόμενον μήτε διαφέρειν αὐτῷ ἢ δύνασθαι περὶ τούτου αἰτεῖν* in rem. Putem etiam ex cauſa petitori interim actionem in perſonam dari *l. Paula, §. ult. De leg. 3.*

CAP. XXXVI. *Sententiæ quam judex appellationis juſtam eſſe pronuntiavit executionem ad priorem judicem redire.*

IN ſpecie *l. tale; §. 1. D. de pact.* judex appellationis damnat debitorem non tanquam jure condemnatum priori ſententia, ſed tanquam confeſſum pacto tranſactionis etiamſi jure damnatus priori ſententia non ſit: nam & confeſſionem ſemper condemnatio ſequi debet, *l. 5. D. de confeſ. l. 5. D. de cuſt. reor.* unde naſcitur actio judicati, cujus executio proculdubio pertinebit ad judicem appellationis, qui tanquam confeſſum debitorem condemnavit, non tanquam jure damnatum à priori judice: nam & tanquam jure damnatum damnare non potuit, qui de ea re non cognovit an jure damnatus eſſet, ſed an pactus tantum & confeſſus eſſet: & vero fruſtra inquireret judex in principale negotium, qui habet reum confitentem, *l. proinde, §. 5. D. ad leg. Aquil.* nam etſi debitorem tanquam jure damnatum à priori judice damnaret, non ad eum judicati executio pertineret, ſed ad priorem judicem, quia æquum eſt ut ſententiæ meæ, quam judex appellationis approbavit executio, quam appellatio ſuſpenderat, potius ad me redeat, qui juſtam ſententiam dedi, perinde ac ſi non interpoſita vel deſerta appellatio fuiſſet, videlicet ſi mihi ſententiæ meæ exequendæ jus poteſtaſque ſit: nam ſi ſit judex datus à quo appellatum ſit uti oportet ad eum, qui dedit, rei judicatæ à judice dato & probatæ ab eo, qui dedit legitimus executor eſt is, qui dedit non judex datus, *l. à Divo, D. de re jud.* & ſimiliter ex *Nov. de ſanctiſſ. epiſ.* ſi ab epiſcopi ſententia appellatum ſit ad præſidem provinciæ, & præſes conſervarit ſententiam epiſcopi, eam ipſe præſes exequetur, *l. epiſcopale, C. de epiſc. aud.* quia ſuæ ſententiæ epiſcopus executionem non habet, id eſt juriſdictionem non habet aut forum, ſed audientiam & cognitionem tantum ſicut judex delegatus, ut docui in *tit. de epiſ. aud.* At ſi prior judex ſuam ſententiam ſuo jure exequi poſſit, ut ſi ſit magi-

A ſtratus, & ex appellatione major judex pronuntiarit ejus ſententiam eſſe juſtam, appellationem injuſtam, eam priori judici exequendam relinquere debet, non ipſe exequi: idque Hoſtienſis probat. Et quod ait, *l. præcipimus, §. in his autem, C. de appellat.* officia appellati judicis judicatum exequi, de judicato non intelligitur quo prior ſententia confirmatur, ſed de eo, quo injuſta eſſe pronuntiatur: quo caſu proculdubio executio pertinet ad judicem appellationis, qui novam ſententiam dedit. Sed & in priore caſu, eodem jure utimur, nimirum majori judice ad quem appellatum eſt, ut ſit, commoda executionis præripiente minori, non jure.

B CAP. XXVII. *Differentia quædam magna inter Proconſules & Præſides.*

INter cætera, quibus diſtant Proconſules à Præſidibus, id eſt Legatis Cæſaris, ſive Legatis Proprætore, aut ut Dio loquitur, Legatis Proprætoribus, hoc maxime intereſt, quod Proconſules, qui omnes ſunt ex ſenatorio ordine, faſcibus, infulis, aliiſque inſignibus imperii & juriſdictione voluntaria utuntur ſtatim atque egreſſi ſunt urbem, vel ut Dio ait, pomœrium urbis *lib. LIII.* Imperium igitur etiam ſtatim habent (alioquin falſa eſſent inſignia) & juriſdictionem contentioſam, nec tamen eo, eave utuntur niſi in provincia ſibi decreta, *l. 1. & 2. D. de off. Proc.* ac ſimiliter redeuntes ex provincia, quoad pomœrium urbis ingreſſi ſint, imperium habent & juriſdictionem & ſex faſces & cætera inſignia (nam & faſces numerat Appianus inter inſignia in Syriaca, quæ *παράσημα* vocat, Dio *ἐπίσημα καὶ κοσμήματα τῆς ἀρχῆς*) & utuntur etiam juriſdictione voluntaria, quidni? perinde in regreſſu atque in egreſſu? & hoc eſt, quod ait *l. ult. D. de off. Proconſ.* Proconſulem portam Romæ ingreſſum deponere imperium, ut M. Tullius ad *Atticum VII.* qui reverſus ex Cilicia adhuc retinebat imperium nondum ingreſſus urbem. Si imperium, inquit, mihi moleſtum erit, utar ea porta, quam primum videro: & inde in auctoribus ſæpe Prætor vel Conſul ad portam vel ad urbem, qui exit in provinciam vel redit è provincia. At qui ſpecialiter Præſides dicuntur, id eſt legati Cæſaris ſive ſint ex ſenatoribus, ſive ex equitibus Romanis, & ſive ex Conſularibus ſive ex Prætoriis, ſtatim atque cognoverunt veniſſe ſucceſſorem, vel exceſſerunt provincia, deponunt ſex faſces & cætera inſignia, & deponunt jus gladii, quod præcipuum habent & privati fiunt, *l. 3. D. de off. Præſ. l. 1. D. de off. Præf. Aug.* ac ne juriſdictionem quidem voluntariam habent nec ea, quæ neque imperii ſunt neque juriſdictionis, ſed ad officium jus dicentis pertinent, veluti tutoris dationem, *l. ſi forte, D. de off. præſ.* & hoc plane confirmat Dio *eodem libro*, qui cum initio dixiſſet Proconſules ſtatim inſignia aſſumere atque pomœrium urbis egreſſi ſunt, poſt ſubjicit de legatis Cæſaris, *τὰ τῆς ἡγεμονίας κοσμήματα ὅταν ἐν τῇ προστεταγμένῃ σφίσι χώρᾳ ἐσέλθωσιν ἀντιλαμβάνουσι, καὶ ἐπειδὰν διαδέξωνται, εὐθὺς κατατίθενται.* nec enim inſignia ſunt ſeparanda ab imperio: qui negat inſignia

E ante adventum, & imperium negat: qui jubet deponere ſtatim ab exceſſu, & imperio abire jubet: nec ulla unquam fuit inſignium & imperii ſeparatio. Male autem vulgo idem eſſe ſtatuunt in Proconſulibus ex *l. meminiſſe, D. de off. Proc.* ut ſcilicet in adventum tantum ſucceſſoris imperium habeant, quod ea lex nullo modo dicit, ſed etiam circumacto anno (nam Proconſules annui erant magiſtratus, non quoad Senatui placuiſſet, præſides quoad Cæſari placuiſſet) proconſules jus dicere, licet ipſo jure finitus ſit magiſtratus, propter publicam utilitatem uſque in adventum ſucceſſoris.

CAP. XXXVIII. *In l. falſi, §. ordine, D. ad leg. Cor. de fal.*

Pauci

PAuci aut nulli ſunt, qui animadvertant in *l. falſi, §.* A *1. D. ad leg. Corn. de falſ.* notari differentiam inter relegatum ad tempus, & ordine motum ad tempus, cum ordine motum ait poſt tempus decurionatum recuperare, relegatum aut decurionem recte creari, non decurionatum recuperare: nec enim relegatus poſt reditum in ſuum locum redit, ſed ſi quis locus vacet decurio fieri poteſt: at ordine motus, expleto tempore in ſuum locum redit ſtatim ſi in eum interim nemo ſublectus fuerit, *l. 2. D. de decur.* proinde hunc recte dices decurionem eſſe, illum fieri poſſe: quæ differentia etiam hodie manet incorrecta: nam quod dicitur duriore ſententia datum in exilium longius quam lex ferat poſt tempus inter infames non haberi, *l. 4. C. ex quib. cau. inf. irrog.* non eo pertinet ut ſi decurio fuerit priſtinam dignitatem recipiat ſtatim, ſed ut novam adipiſci, id eſt novus decurio creari poſſit, aliter, B quam ordine motus, qui ſtatim priſtinum decurionatum recipit, videlicet ſi duriorem ſententiam paſſus ſit: ut hodie certè malim ſtatuere ob falſum inſtrumentum recitatum non factum, duriorem eſſe pœnam relegationis vel remotionis temporariæ. Cæterum cauſam eſſe famoſam ſi quis ſciens reciter falſum inſtrumentum: & nihilominus judice augente pœnam legis, legem minuere ſuam pœnam, quæ ſcilicet ipſo jure irrogatur ſine executione judicis, ex damnatione ſola, id eſt infamiam. De decurionatu autem *d. l. falſi*, loquitur recte: quia ad alios honores decurionatu indepto vel reciperato nemo accedere poteſt, qui tempus explevit pœnæ durioris antequam tantum temporis in curia fecerit quanto pœna functus eſt, *l. 15. D. ad municip. l. 2. C. de* C *his, qui in exil. dat. vel ord. mot. ſunt.* Loquor de duriore pœna ſecundum jus vetus: nam pœnæ legitimæ aut pœnæ mitioris, quam lex permittat licet impoſita ſit ad tempus, perpetua & immortalis ignominia eſt, quæ non beneficio temporis, ſed beneficio tantum principis aboletur, & hoc ſecundum jus vetus: nam ex Edicto Antonini etiam mitiore ſententia ordine motus ad tempus, poſt tempus decurionatum cæteroſque honores recipit, quos habuit ante, *l. 1. C. eod. l. 3. D. de decur.* quod tamen in relegato Edictum non admittit: quæ eſt alia differentia inter relegatum & remotum ad tempus notanda *d. l. 3.*

CAP. XXXIX. *Conjuncta l. 67. D. de procurat. cum l. 3. §. in eum, ff. de adm. rer. ad civit. pert.*

UT in curatorem Reip. qui adminiſtrationis tempore creditoribus Reipub. novatione facta pecuniam cavit, poſt depoſitum officium datur actio, ne creditores in damno verſentur, qui cum Rep. agere non poſſunt, quæ liberata eſt novatione, *l. 3. §. in eum, D. de adm. rer. ad civ. pert.* ita in tutorem, qui adminiſtrationis tempore creditoribus pupilli pecuniam cavit novatione facta, veriſſimum eſt poſt depoſitum officium dari creditoribus actionem, *l. 5. D. quan. ex fact.* in qua tamen, ut vulgo ſcripta eſt, ponitur novatio facta poſt depoſitum officium, perperam: quia non hoc quæritur poſt depoſitum officium, qui ſe obligavit pro pupillo quondam ſuo, an teneatur, quod erat apertiſſimum, ſed an qui ſe obligavit tempore adminiſtrationis, poſt de- E poſitum officium teneatur, ſicuti initio legis de curatore furioſi, qui vivo furioſo ſe obligavit, an poſt mortem furioſi .i. poſt depoſitum officium teneatur: itaque in ,,*d. l. 5.* hæc verba, *Poſt depoſitum officium*, dico eſſe tra- ,,jecta, & ſedi ſuæ reddenda hoc modo, non magis quam in tutorem poſt depoſitum officium, ſi modo nullam ex conſenſu novationem factam, &c. quod & *§. 1.* oſtendit, in quo conſequenter ait, tutorem, qui ſoluturum ſe cavit, actionem poſt finitam tutelam recte recuſare, quod accipiendum eſt de eo, qui ſe ſoluturum conſtituit pupilli nomine, non facta novatione, ſicut in curatore Reip. proditum eſt, *d. l. 3. §. in eum*, de conſtituta pecunia eum non teneri poſt depoſitum A officium, quia cum creditoribus ſit ſalva prior actio, quæ conſtituto non novatur, *l. item illa, §. ult. l. ubi quis D. de conſtit. pec. l. ſi filiusfam. D. de in rem verſo*, citra captionem creditorum liberari poteſt, & vero æquum eſt ut liberetur auxilio Præſidis data exceptione doli vel in factum, qui invitus civile munus ſuſcepit & geſſit: idemque eſt ſi quid in publico nomine vendiderit vel locaverit, & emptori vel conductori caverit. Habere vel frui recte licere: quia depoſito officio emptori & conductori integra eſt actio in Remp. Verum obſtat valde *l. 67. D. de procurat.* niſi faciamus differentiam inter procuratorem negotiorum hominis privati & curatorem Reipub. curatorem furioſi aut adoleſcentis, tutorem pupilli, quam utique faciendam eſſe, ita demonſtro. Eſt ea *l. 67. Papiniani* ex ſecundo Reſponſorum in B Pand. Florentinis, in Noricis & aliis omnibus ex primo, ſicut *d. l. 3. De adm. rer. ad civit. pert.* quod eſt verius. Proinde ſi ea *l. 67.* primo libro Reſponſorum vindicatur, conſequens eſt eam cohæſiſſe *§. in eum, d. l. 3.* atque ita conjunctim Papinianum hoc poſuiſſe diſcrimen inter curatorem Reip. & procuratorem privati hominis, cujus etiam ratio evidentiſſima eſt: hic enim eſt amicus voluntarius, ille invitus curator creatur, & tutor ac curator minoris aut furioſi. Æquum autem eſt non onerari eos, qui inviti munera publica gerunt ultra tempus adminiſtrationis ſuæ: quæ humanitatis ratio ceſſat in his, qui ultro ſe implicant negotiis privatorum: & cum quæritur an quis pro collega ſtatim conveniri poſſit non excuſſis collegæ facultatibus, eadem quoque ſit diſtinctio inter curatores civitatum aut tutores pupil- C lorum, quibus cum benignius agitur, ut non ante conveniantur, quam collega, qui rem geſſit male, conventus & excuſſus fuerit, quia inviti hæc munera ſuſceperunt, & curatores bonorum, qui inviti dari non ſolent niſi ex magna cauſa, & cum inviti dantur, etiam in eis idem eſt jus, quod in curatoribus Reip. & in tutoribus, *l. 2. §. quæritur & §. penult. D. de curat. bon. dan. d. l. 3. in prin.*

CAP. XL. *Emendata l. pen. §. 1. D. de decur.*

INitio *l. pen. D. de decurion.* proponitur reſcriptum Antonini & Veri, quo plebeij in tempus relegati, & finito tempore reverſi prohibentur in ordinem allegi ſine permiſſu & indulgentia principis, quæ ſcilicet pro- D ficiſcatur ex juſta cauſa cujus mox exemplum ſubjicitur ex alio reſcripto eorumdem Imperatorum in *§. 1.* ſi ab exilio reverſus minor ſit, quam XXV. annorum natu, & quamvis à decurionatu eum repelleret cum exilii cauſa, quod ſuſtinuit, tum ætatis ratio, princeps tamen motus ejus vultu, indole, dignitate, quæ in ætate potiſſimum efflorefcit, hoc ei permiſerit, ut decurionatum in patria ſua peteret & obtineret, nec haberit rationem ætatis in virtute præclara, cujus ſpem faciebat dignitas, id eſt, indoles, quæ eo loco definitur, certa ſpes ejus honoris, certa ſpes bene gerendi decurionatus, certa ſpes bonæ frugis, ut in gloſſis Philoxeni etiam indoles definitur καλὴ ἐλπὶς ἐν νεότητι, & dignitas dicitur etiam in Oratione pro M. Cælio illo loco, Quis non poſſit huic ætati atque huic dignitati? E Dignitas ergo id facit ut quandoque princeps faciat veniam ætatis & minori XXV. annorum decurionatum indulgeat, ut M. Tullius *V. Philipp.* ait ab excellenti eximiaque virtute progreſſum ætatis expectari non oportere, & Plinius *in epiſtolis*, ab optima indole non exigi numerum annorum, & Valerianus *apud Vopiſcum in Probo.* In eo non expectari ætatem, qui & virtutibus fulgeat & moribus polleat: verum ſic in *d. §. 1.* arbitror eſſe legendum, niſi ejus ætatis fuerint ut nondum ,,decuriones creari poſſent, & dignitas, certa ſpes ejus ,,honoris, id faceret ut princeps indulgere poſſit: nec recedo à P. Flor. niſi quatenus pro ſpem, ſcribo, ſpes, & ſubdiſtinguo dignitas, non certa: qua lectione nec quidquam pote melius.

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS PRIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Variæ lectiones, quæ in contextum perrepſerunt duobus locis Digeſtorum.

STIPULANTI damni infecti promiſiſti prohibere te, ne quod ex ea re damnum ſtipulator patiatur. Si hoc cures, & facias, facis quod promiſiſti: ſin minus teneris in id, quod intereſt, quia jam non eſt integrum tibi prohibere, quod contigit: alioquin integra ad faciendum deſtricte compelli poſſes. Hæc eſt ſententia Celſi in *l.* 13. *De* B *re jud.* cujus verba emendanda ſunt hoc modo. *Si quis promiſerit prohibere ſe, ne quod ex ea re damnum ſtipulator patiatur, & faciat, facis quod promiſit,* &c. quæ ita vulgo erant propoſita. *Si quis promiſerit prohibere ſe ut aliquid ſtipulator patiatur, & facit.* Nec enim *ut aliquid damnum,* &c. ſcribendum eſt, ſed, *ne quod ex ea re damnum ſtipulator patiatur, & faciat, facit,* &c. quod gloſſema demonſtrat in P.Flor. inſertum, his verbis, *Ita habeatur, hoc eſt ita legatur, Ne quod ex ea re, &c.* Cui ſimile gloſſema obſervavi apud Arnobium Oratorem 3. *contra Nationes, Si tempus,* inquit, *ſignificatur hoc nomine. Græcorum ut interpretes autumant, quod Chronos eſt, habeatur χεὶνος, nullum eſt Saturnium nomen.* Illud, *habeatur χεόνος*, quod ita ſcriptum legi in manuſcripto, qui eſt in Bibliotheca Regis, gloſſema eſt, quo emendatur C ſuperior ſcriptura, *Chronos*. Et idem efficit, vel ſignificat in veteribus Varronis libris de re ruſtica ſæpe, quæ inſerta eſt litera *L.* quæ eſt pro legatur. Etiam obſervavi lectiones varias in contextum irrepſiſſe eodem modo, niſi quod non etiam admonitio illa, ita legatur, vel, ita habeatur, inſerta eſt in *l.*5. *§.*1. *De his, qui eff. vel dejec.* Una lectio hæc eſt, *Nam & ſi quis cœnaculariam exercens ipſe maximam partem cœnaculi habebat ſolus tenebitur:* & hæc veriſſima. Altera, *ſed & ſi hoſpitaculi habeat, ſolus tenebitur.* Tertia, *ſed ſi quis cœnaculi, ipſe ſolus æque tenebitur:* neutra in Baſ. neutra ſenſu prædita.

CAP. II. *Ad l.*1. *C. de hered.tut. & §.aliquando, Inſtit. de perp. & temp. act.*

D QUod ſcripſi 12. *ex l.* 1. *C.de her.tut.* non ex quolibet dolo, vel lata culpa tutorum, heredes eorum teneri tutelæ actione tutoribus mortuis ante litem conteſtatam, ſed ex dolo tantum quo ſpoliis pupilli tutores ſuas, vel aliorum per gratiam auxerunt facultates, veriſſimum eſſe adfirmo, ea tamen lege, & condicione, ut propter auctoritatem *Βασιλικῶν* forte eo loco non calligatorum, nihil mutetur, vel detrahatur, *l.* 1. *C.de her. tut.* nam quod ait heredes tutorum non teneri ex non lata culpa .i. ex levi, etiam verum eſſe confirmat *l.*4.*ff.de mag.con.* quæ heredem tutoris ait non teneri negligentiæ nomine, quod eſt non eſſe ſuccedaneum culpæ levis ipſius tutoris. Nec enim de culpa heredis propria ea verba intelligi poſſunt, cum is heres tutoris in ea lege comparetur heredi magiſtratus, qui per fraudem pupillo tutorem dedit, cui quidem magiſtratus heredi nec dicit, aut dicere potuit propriam culpam non imputari, quæ nulla in eo exiſtere poteſt, ſed ut heredi magiſtratus dicit culpam ipſius magiſtratus dolo proximam .i. latam culpam imputari, non culpam non latam: ita conſequens huic comparationi, & conſentaneum eſt, ut dicat, heredem quoque tutoris ob non latam ipſius tutoris culpam .i. ob levem tutoris culpam non teneri, ſed ob latam tantum, ut *d.l.*1. Denique tutorem, vel magiſtratum, omne periculum, omnem culpam præſtare, heredem ſuccedere tantum in latam culpam eorum, non in levem. B Et ita de herede magiſtratus aperte ſcriptum eſt in *l.* 2. *C.de mag.con.* à qua detrahendæ negationis, quia nullum auctorem habemus certum; nec detrahamus igitur, maxime cum quia & quaſi pœnalis ea actio eſt, *l.ult.ff.eod.* juſtum videatur non dari eam temere in heredem magiſtratus, qui tutorem dedit, & omiſit cautionem, *Rem pupilli ſalvam fore*, ſed cauſa cognita, ſicut nec temere datur in heredem magiſtratus, qui non curavit poſtulanti caveri damni infecti, ad quam ſpeciem proprie pertinere *l.*6.*ff.eod.* inſcriptio probat adhibita *l.*4. *§.in eum, & §.ult. de dam.inf.* Exemplo igitur heredis magiſtratus, recte ait *d.l.*1. & heredem tutoris ob culpam non latam .i. ob levem culpam tutoris non teneri, ſi lis non ſit conteſtata cum tutore: nam poſt litem conteſtatam etiam levis culpa ad heredem tutoris tranſmittitur: itemque ſi neque ex C damno, ut ait, pupilli lucrum captatum, aut gratia præſtitum ſit: nam ex dolo, vel lata culpa tutoris ſi quid abſit, pupillo proculdubio heres tenetur, licet ad eum nihil pervenerit juxta regulam *l.ad ea. §.ult.De reg.ju.* Propoſitio dictæ *l.*1. hæc eſt, *Heredes non teneri ex non lata culpa tutorum.* Exceptio una, *Niſi ex cauſa non latæ culpæ lis conteſtata cum tutoribus fuerit.* Clauſula vero huic exceptioni ſubjecta his verbis, *Neque ex damno pupilli, &c.* non exceptio, ſed explicatio eſt ſuperioris propoſitionis, quæ non latam culpam oſtendit in ea propoſitione ſic eſſe accipiendam, ſi non ex damno pupilli lucrum captatum, vel gratia præſtitum ſit: nam lucro captato ſibi, vel alii cum detrimento pupilli, heres tutoris tenetur, etiamſi nihil ad eum pervenerit. Lucro non captato, & incolumi patrimonio pupilli, heres ad quem nihil D pervenit, ex dolo, vel lata culpa tutoris non tenetur, puta ſi doloſe verſatus ſit, citra damnum pupilli, ſi dolus ei ſuus malitiaque ſua mala nihil profuerit, *§.aliquando, Inſtit. De perp. & temp. act.* nam & cur heredes ejus cum, quo lis conteſtata non eſt placet non teneri pœnali actione, veluti furti, vel injuriarum, aut mixta quatenus pœnam perſequitur, veluti vi bon. raptorum, vel damni injuria, non pœnali, inquam, etiamſi quid ad eos pervenerit, non mixta niſi quatenus ad eos pervenerit ex dolo defuncti, non excepta actione vi bon.raptorum, quæ etſi edicti verbis non detur de eo, quod pervenit, dabitur tamen non inutiliter: cur vero, niſi quia actione pœnali

actor

Digitized by Google

actor non perſequitur rem, quæ ſibi abeſt, ſed extra rem A pœnam in quam innocentem heredem ſuccedere æquum non eſt. Et ita æquum non eſt actione veniente ex contractu ob dolum malum defuncti heredes teneri, ſi neque ad eos, neque ad defunctum quidquam pervenerit, id eſt ſi ob eam rem nihil ex actoris patrimonio abſit. Regulariter heredes tenentur ob dolum defuncti, quoniam vix dolo dolatur quidquam ſine detrimento alterius, & aliquando tantum non teneri dicuntur *d. §. aliquando*, nempe ſi quando forte dolus adverſarii actoris rebus nihil abſtulerit.

CAP. III. *Sententia l. xi. Ad S. C. Turpil.*

NOn tantum is, qui poſt litem conteſtatam deſerit accuſationem tenetur, ut tergiverſator lege Petronia, vel S.C. Turpilliano, aut ut calumniator lege Remmia, ſed etiam is, qui reo poſtulato, & oblatis libellis accuſatoriis, vel denuntiato crimine deſiſtit ante litem conteſtatam, *l. vim, §. duos, Ad leg. Jul. de adult. l. pen. Ad S.C. Turpil. l. 7. C. qui acc. non poſ.* ſed ſi poſt rei poſtulationem, præſcriptione legitimi temporis excluſus cauſam adulterii perferre non potuerit, veluti præſcriptione LX. dierum aut ſex menſium utilium, aut quinquennii continui, quæ omnes præſcriptiones lege Julia de adulteriis comparatæ ſunt, atque ita reum adulterii perſecutus non fuerit, recte Papin. ait in *l. 10. eod. tit.* eum de calumnia non puniri, qui tamen alias ſi deſtiteret aliter, quam facta abolitione, in legem Petroniam incideret, & in legem Remmiam: nam & tergiverſator puniri, ut calumniator poteſt, ſicut Imperatorem legimus apud Plinium *6. Epiſt.* denuntiaſſe accuſatoribus, ſe de eorum calumnia pronuntiaturum ſi agere deſiſterent. Porro reus poſtulatur prius quam cauſa perferatur, & poſtulatur quidem ſine judicio cum poſtulatur, ut inter reos recipiatur, vel querela apud acta depoſita, vel dato libello accuſatorio, ut docet *Obſer. XX. c. XXI.* cauſa autem perfertur lite conteſtata, lite & cognitione ſuſcepta, & mox eo cujus nomen delatum eſt relato inter reos: & ita explicanda *d. l. 11.* quam gloſsæ non intelligunt.

CAP. IV. *Ad l. XLIV. de relig. & ſump. fun.*

DIgnum obſervatu eſt, quod ait Paulus in *l. 44. De relig. & ſump. fun.* unam ſepulturam, plura ſepulchra efficere non poſſe, & ideo ſi locis diverſis ſepulta ſint membra, non omnia loca eſſe religioſa, ſed eum tantum, ubi quod eſt principale, quod ἡγεμονικὸν, conditum eſt: & principale ſtatuit eſſe caput, ut Cenſorinus ſcribit Hipponem indicaſſe infanti ante omnia caput increſcere in quo eſt principale. Sic legendum. *Cujus*, inquit, *imago ſit, inde cognoſcimur*: nam omnis imago cujuſcunque materiæ plerumque caput tantum, & humeros repræſentabat ſine reliquo corpore, ut in numiſmatis, quod præter Plinium, & alios auctores etiam D. Ambroſ. indicat his verbis, *Sola ære fuſa principum capita, & ductos vultus de ære, vel marmore adorari*, nec abs re caput tantum, & vultus exprimitur, quoniam, ut Paul. ait, inde cognoſcimur, quam rationem, & in Problem. reddit Ariſt. διὰ τί τοῦ προσώπου τὰς εἰκόνας ποιοῦνται; πότερον ὅτι τοῦτο δηλοῖ ποῖοί τινες, ἢ ὅτι μάλιστα γνωρίζονται.

CAP. V. *De ſtatura legendorum tironum.*

VEgetius ſcribit proceritatem tironum ab urbe condita fuiſſe ſemper exactam ita ut ſenos, vel certe quinos pedes, & denas uncias habere probarentur. Eandem fere exigunt proceritatem Imp. Valent. & Valens in *l. 3. C. Th. de tiron.* qui delectum haberi jubent in quinque pedibus, & ſeptem unciis uſualibus, quo pertinet illud ænigma Sympoſii de milite podagrico.

Bellipotens olim ſævis metuendus in armis
Quinque pedes habui, quos nunquam nemo negavit:
Nunc mihi vix duo ſunt, inopem me copia fecit.

Et id quoque quod ita legimus ſcriptum inter ſententias Adriani Imperatoris: αἰτοῦντός τινος, ἵνα στρατεύηται. Ἀδριανὸς εἶπεν, ποῦ θέλεις στρατεύεσθαι; ἐκείνου λέγοντος, εἰς τὸ πραιτώριον, Ἀδριανὸς ἐζήτησεν, πόσον μῆκος ἔχεις; πέντε πόδας καὶ ἥμισυ. Ἀδριανὸς εἶπεν, ἐν τοσούτῳ εἰς τὴν πολιτικὴν στράτευε, καὶ ἐὰν καλὸς στρατιώτης ἔσῃ, τρίτῳ ὀψωνίῳ δυνήσῃ εἰς τὸ πραιτώριον μεταβῆναι: Legitimæ ſtaturæ hominem, id eſt, quinque pedum, & ſex unciarum, qui legi optabat inter prætorianos jubet Adrianus expectare tertium ſtipendium; hoc eſt tertium annum, & interim militare inter urbanas cohortes, quæ ſententia cum eſſet in editione Stephani imperfecta, & depravata, eam ita reſtitui ex bibliotheca S. Galli apud Helvetios, ubi in calce Grammatices Doſithei Magiſtri ſunt ejuſdem Adriani ſententiæ, & epiſtolæ, hoc eſt reſcripta brevia longe emendatiora longeque plura, quæ B omnia ad jus noſtrum civile pertinent græce & latine conſcripta, ἐξ ὧν, ut ipſe Doſitheus præfatur, μείζων εὐχρηστία ἀκολουθεῖ ἀνθρώποις, ἀπὸ τούτου τοῦ ἄρχοντος ἐγένετο καὶ λαλεῖται: διὸ ἀναγκαίως εἰσὶν ἀναγνωστέα καὶ μνήμῃ παραδοτέα, εἰ μέν τοι θέλομεν ῥωμαϊστὶ λαλεῖν ἢ ἑλληνιστὶ χρείας αἰτίας: & adjicit, ἔνθεν ἀρξώμεθα: mox ſequitur ἀπόφασις quam initio propoſui, αἰτοῦντός τινος.

CAP. VI. *Actio ingrati adverſus libertos ex lege Ælia Sentia.*

LEge Ælia Sentia proditam eſſe accuſationem ingrati adverſus libertum datamque patrono ſatis conſtat ex *l. 70. De verb. ſig.* itemque ex *l. 30. Qui & à quib. man.* C conjuncta cum titulo ſive inſcriptione ſua: an vero per eam accuſationem libertus revocaretur in ſervitutem addubitatur: & verius eſt non revocari. Et quod additur vulgo in *d. l. 30. §. penult. in ſervitutem redigatur*, gloſſema eſſe novum additum ex conſtitutionibus, quæ extra ordinem, ut ait *l. 1. C. de lib. & eor. lib. & l. 7. de S. C. Sil.* ex cauſa ingratitudinis poſtulante patrono libertum in ſervitutem redegerunt: nam jure ordinario nulla eo nomine competebat actio, ut docui *Obſ. x.* & illud quoque gloſſema non agnoſcunt Flor. nec Baſ. & lege Ælia Sentia patrono querenti de ingratitudine liberti alia ratione ſatisfiebat, veluti liberto damnato in lautumias, quæ pœna legibus, & ex aliis cauſis in alios prodita eſt. Id vero conſtat ex Adriani Imperatoris ſententia ita græce relata apud Doſitheum. Δι' ἐπιστολῆς αἰτοῦντός τινος, ἵνα τὸν ἴδιον ἀπελεύθερον ἀπολέσῃ ὃν πρὸ χρόνου D ὀλίγου ἐπάρχῳ γαζοφυλακίου κατὰ νόμον Αἰλίου Σεντίου εἰς λιθοτομίας βεβλήκει, καὶ νῦν τὴν ἐπίδοσιν αἰτοῦντι, Ἀδριανὸς αὐτῷ, τί ζητεῖς ἄνθρωπον ἀπολέσαι, καὶ τὴν ἐπίδοσιν ἀφαιρεῖσθαι ἀφ' οὗ ἤδη ἐξεδικήθης; ἀναιδής εἶ. Qui ea cauſa ingratitudinis libertum paulo ante duxerat in lautumias ſecundum legem Æliam Sentiam, deſiderabat etiam ei auferri commoda ſive annonas, & panes civiles, qui & congiarii nomine ſignificantur, quod libertinorum civium Romanorum tribus ferebant de publico ex liberalitate principis, *l. patronus, De leg. 3.* cui Adrianus reſpondit, improbum eſſe deſiderium ejus, qui poſtulat ei de quo jam ante vindictam ſumpſit, quemque damnavit in lautumias detrahi congiarium, quo tolerat vitam ſuam, quia necare eum velle videtur, ut *l. 4. De lib. agn.* Pro-E ponit autem damnatum fuiſſe juſſu præfecti ærarii, forte, quod patronum apud præfect. ærarii calumniatus eſſet: alioquin de ingratis libertis notio ſolet eſſe præfecti urbi.

CAP. VII. *Sequuntur aliæ ſententiæ ejuſdem Imperatoris, & de congiariis ſingularia quædam.*

UNa eſt de parentibus alendis non abſimilis illi. *Parentum neceſſitatibus liberos ſuccurrere juſtum eſt*, vel illi, *Competens judex à filio te ali jubebit, ſi in ea facultate eſt, ut tibi alimenta præſtare poſſit:* quæ oſtendunt & matrem à liberis, & patrem ab emancipatis, qui in divitiis ſunt alendum eſſe, ut & illa, *Iniquiſſimum eſt patrem*

Digitized by Google

trem egere cum filius ſit in facultatibus, & de filio milite quod etiam de filiolam. intelligi poteſt, qui dives eſt, *Ab eo exhibendos eſſe parentes, pietatis rationem exiſtimare:* nam & ita cum ſe à filio valetudinarium, & egenum negligi neque exhiberi quereretur pater, qui in eum omnia bona ſua conſumpſerat, Adrianus juveni dixit, *φύλαττε τὸν πατέρα σου (διὰ τοῦτο γάρ σε ἐγέννησεν) καὶ φρόντισον οὖν μὴ πάλιν περὶ σοῦ πρός με μέμψηται:* nec unquam hac de re ſeviores ſententiæ dictæ ſunt inter parentes & liberos. Huc pertinet alia de agnoſcenda & alenda matre ex congiario, quo filium donabat Adr. cum ille negaret eam ſibi matrem eſſe. *Si tu eam, inquit, non agnoſcis matrem, nec ego te civem Romanum:* quia ſententia ademit ei congiarium, quod donaverat, quia ſoli cives R. eo donari ſolebant. At de congiario etiam placet valde, quod inter ſententias ejuſdem Adriani refertur, dicente muliere ſibi auferri congiarium filii ſui à Titio, qui ſe dicebat patrem ejus eſſe, & ad ſe congiarium pertinere, quaſi ſcil. quæſitum ſibi jure patriæ poteſtatis, & interrogata muliere, an juſta uxor ejus eſſet ac reſpondente ſe civem Romanam eſſe (ſic oportet interpretari *ῥωμαΐδα* non latinam) atque adeo capacem juſtarum nuptiarum, & cum eo tab. nuptiales conſcriptas habere, nec dum tamen nuptias contraxiſſe: quia tabulæ nuptias non faciunt, ut *l. donationes, ff. de don. l. neque ſine nuptiis, C. de nupt.* & conſequenter, quia juſtus L. Titio, quo de agebatur filius non erat, juſſiſſe Adrianum, quod L. Titius ſibi vindicaverat congiarium filio reddi. Soli enim filii juſti ſunt in poteſtate patris, & patri adquirunt quæcumque adquirunt, etiam congiaria: quia congiaria non computantur in caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi peculio, quæ ex mera liberalitate principis proficiſcuntur aliter quam ſtipendia, & donativa, & ſalaria, quæ pro præmio militiæ, vel dignitatis, aut adminiſtrationis, & meriti alicujus quaſi debita præſtantur. Et hoc quidem, quod in utroque exemplari expreſſum eſt depravatiſſime, meo judicio partim ex hoc, partim ex illo ita reſtituendum, & redintegrandum eſt, detracta verborum alienorum interjectione, & propriorum iteratione ſuperflua: *λεγούσης τινὸς γυναικὸς τὴν ἐπίδοσιν τοῦ ἰδίου υἱοῦ ἀφαιρεῖσθαι ὑπό τινος, ὅστις ἔλεγε πατέρα αὐτοῦ εἶναι καὶ πρὸς αὐτὸν ἀνήκειν τὴν ἐπίδοσιν, ἠρώτατο ἄλλην, ἀπεκρίθη γυνή, Ῥωμαΐδα αὐτὴν γενέσθαι καὶ δέλτους μόνον συγγεγράφθαι, γάμους δὲ μὴ γεγονέναι: μὴ δυνηθέντος οὖν αὐτοῦ ἀποδεῖξαι υἱὸν ἴδιον εἶναι περὶ οὗ ἐπηνέχθη, Ἀδριανὸς τῷ ἀνθρώπῳ εἶπεν, Ὅτε οὖν μὴ ἔστι σὸς υἱός, ἀναιδέστατε, ἀπόδος τὴν ἀλλοτρίαν ἐπίδοσιν*, & huic ſententiæ poteſt addi ea de qua in *l. 23. §. ult. De lib. cav.* Porro hanc ſequitur alia in qua, & de congiario nonnihil, quod parentes ſi moriebantur tranſmittebant in liberos etiam parvulos. Mater cum quereretur de tutore filii ſui impuberis apud Adrian. & diceret per triennium ceſſaſſe tutorem in præſtatione alimentorum, imo & in recente ei abſtuliſſe congiarium, Adrianus tutorem interrogavit quando tutor datus eſſet, & quid alimentorum nomine pupillo præſtitiſſet, illo reſpondente per abſentiam contutoris factum, ut ceſſaret aliquamdiu in præſtatione alimentorum, quod ſolus ipſe ea præſtare non poſſet, tutori dixit, *In hoc igitur datus es tutor, ut fame pupillum eneces, Pro modo facultatum alimenta ei præſta.* Verba hæc ſunt: *αἰτούσης τινὸς γυναικὸς περὶ φροντιστοῦ υἱοῦ αὐτῆς ὡς αὐτῷ τριετίαν οὐ παρέσχηκε τροφεῖα, καὶ σήμερον τὴν ἐπίδοσιν αὐτοῦ ἀφῄρηκεν, Ἀδριανὸς τὸν φροντιστὴν ἐξήτασε πότε εἴη ἐπίτροπος δεδομένος, καὶ εἴ τι παρέσχηκε τῷ ὀρφανῷ, ὁ φροντιστὴς εἶπεν, ὅτι ὁ κοινωνὸς αὐτοῦ ἄπων εἴη καὶ μὴ δυνήθη εἴποτε μόνος παρέχειν, Ἀδριανὸς εἶπε τῷ φροντιστῇ, διὰ τοῦτο σὺ ἐδόθης ἵνα λιμῷ πνίξῃς τὸν ὀρφανόν, κατὰ δύναμιν οὖν τῆς ὑποστάσεως τροφεῖα αὐτῷ παρέχε.* Quod pro modo facultatum alimenta præſtari jubet, id ſæpius inculcatur in *titulo, Ubi pup. ed. deb.* & quod per cauſam abſentiæ contutoris, non admittit præſentis tutoris excuſationem, etiam æquiſſimum eſt, quia vel ab uno ex pluribus tutoribus cæteris abſentibus, aut ceſſantibus præſtanda ea eſſe conſtat ex re pupilli.

Tom. III. Prior.

CAP. VIII. *An ſi is, qui rem uſucepit eam poſtea pro derelicta habeat res redeat ad veterem dominum.*

AD quæſtionem propoſitam hoc capite eſt, qui ſcribit ab eo, qui rem, quam uſucepit habet pro derelicto eam rem redire ad veterem dominum, & æquius eſſe eam veteri domino reſtitui ab eo, qui eam occupavit, & poſſidet, quam apud eum remanere: quia, inquit, ſine titulo poſſidet, vel quod idem eſt, quia pro poſſeſſore poſſidet. Si hæc ratio eſſet vera, forte & opinio illa eſſet vera. Atqui conſtat eum, qui rem habitam pro derelicto poſſidet, non ſine titulo poſſidere. Legitimus enim eſt titulus *Pro derelicto*, & proximus titulo, *Pro donato:* nam qui rem derelinquit, genere quodam eam primo occupanti donat, *l. quod ſervus, de ſtip. ſer.* & alienat, *l. 5. Quæ in fraud. cred.* Et reſtitutionis beneficio fateor datis utilibus actionibus ex cauſa rem uſucaptam poſſe ad veterem dominum redire reſciſſa uſucapione, veluti ex cauſa edicti Ex quibus cauſis major. At in ſpecie propoſita nulla ſubeſt juſta cauſa veteri domino reſtituendi dominii à quo per uſucapionem receſſit in perpetuum, ſicut & per noxæ diditionem ſervi dominium dicitur in *§. 1. Inſt. de nox. act.* à veteri domino in perpetuum recedere, nec ſervo ei cui noxæ deditus eſt offerente litis æſtimationem dominium ejus ad veterem dominum redire, ſed ſervum auxilio prætoris manumitti, quaſi abſolutum omni dominio, quo in propoſita ſpecie abſolutus dici non poteſt, qui habet dominum eum, qui occupatione ſervi à priore domino derelicti ſtatim dominium adquiſivit, *l. c. l. 5. §. ult. Pro derel.* ſicut nec qui ſemel deſiit eſſe domini, damnatione in metallum, etiamſi beneficio principis metalli pœna liberetur, non redit ad priorem dominum, ſed fiſci ſervus efficitur, *l. aut damnum, §. ult. De pœnis, l. generaliter, §. ſi ſervus, De fid. lib.* ſicut arbor, quæ ex uno fundo radicitus eruta coaluit in alio, & hoc genere deſiit eſſe prioris domini, rurſus eruta ad priorem dominum etiam non revertitur, *l. 26. §. arbor, De acq. rer. do.* ſicut nec quod ferruminatione alienum factum eſt, id poſtea inde abruptum redit ad priorem dominum, *l. in rem, §. item, De rei vind.* nec item ſervus, qui captus eſt ab hoſtibus, & manumiſſus à bonæf. emptore in jus prioris domini redit, *l. 12. §. manumittendo, De cap. & poſtl.* ſicut quæ ſemel princeps, vel quis alius donavit Reipub. nullo caſu ad donatorem redire debet, quia ut Symmachus ad Valentinianum ait, quod à principio beneficium fuit, uſu atque ætate fit debitum, ſed quod à Rep. proficiſcitur, quæ ex ſingulis conſtat, rurſus fieri potius debet ſingulorum proprium, ſi quando forte donationis cauſa finita ſit, quam ad donatorem redire.

CAP. IX. *De uſuris illicitis, & honore equi publici, ex Sententiis ejuſdem.*

CUm eſſent fœneratores quidam; qui exempli gratia creditis mille aureis ex ea ſumma eodem momento ſubducerent c. quod factitant etiam hodie plerique, & nihilominus in aureos mille cautione concepta ejus ſummæ uſuras legitimas in ſingulos annos ſtipularetur .i. cxx. quæ ſunt uſuræ centeſimæ, & anno quoque vertente debitam uſuram centeſimam in ſortem redigerent, ea de re juſſit Adrianus præfectum prætorio cognoſcere, & ad ſe referre, qua cognita non dubito, quin judicaverit deberi tantum creditori uſuram centeſimam ejuſdem ſummæ, quod uſura æquaſſet DCCCC. in ſpecie propoſita DCCCC. quia re contrahi obligatio non poteſt niſi quatenus datum eſt, ut *l. ſi tibi De pact.* & eo, quod illicite adjectum eſt veluti de uſura anniverſaria in ſortem redigenda, non vitiari licitam conventionem, ut *l. 20. & 29. De uſur.* Reſtituenda autem ita ſunt hac de re verba, quæ leguntur *apud Doſitheum*. *Καθιμάλλοις τις ὥστε Ἀδριανῷ πα-*

Q q ρέδωκεν,

ἔδωκεν, δι᾽ ἃν ἔφασκεν πλείονας εἶδε δανειστὰς ὅτι ὑπὲρ ἀδίκως τόκους ἐξεπράξεν, ἐν οἷς τινας εἰς δηνάρια χίλια ἐξ αὐτῆς ἡμέρας δηνάρια ἑκατὸν ὑποστέλλειν καὶ παρέχοντας ἑκατοστιαῖα λαμβάνειν καὶ τὸ αὐτὸ πάλιν δανείζειν. Ἀδριανὸς εἶπεν: ὁ ἐξοχώτατος (alias ἐπισημότατος) ἀνὴρ ἔπαρχός μου περὶ τούτου τοῦ πράγματος ἐπιγνώσεται καὶ ἀπαγγελεῖ μοι. Poſt hanc ſequitur alia poſtulatio atque reſcriptio in hæc verba: Δι᾽ ἐπιστολιδίου αἰτοῦντός τινος εἶδε αὐτῷ παρέχειν ἱππικῆς ἀξίας, ἀλλ᾽ ὅτι ἵππον δημόσιον ᾐτεῖτο παρηγγελμένον αὐτὸν εἶδε πρὸ διετίας ἀποφάσει ἐπάρχου ἐνὶ ἐνιαυτῷ πολυδρίῳ ἐκχωρῆσαι, ἐπειδὴ διαβολὴ παρεισελήλυθεν ὑπὸ δούλων παροξύνων, Ἀδριανὸς εἶπεν, ὅστις ἵππον αἰτεῖ δημόσιον διωρθωμένος εἶδε ὀφείλει, τὰ δὲ λοιπὰ ζωῆς εὐδοκιμεῖν. Qui petit equum publicum equeſtris ordinis fieri deſiderat: idcirco recte quod Ulpianus *lib. Reg.* ait, *Conſtitutionibus principalibus conceſſum eſſe mulieri in hoc viro donare, ut is ab imperatore equo publico honoretur.* Gajus: *ita ut equeſtris ordinis fiat l. nuper, De don. inter vir. & ux.* nec dubium hodie eſt in *l. 2. De in jus voc.* his verbis, *qui equo publico in Capitolium tranſvehitur*, equitem Romanum ſignificari, & eam tranſvectionem ſive pompam, quæ Romæ Idibus Jul. fieri ſolebat ab bis, ut Dionyſius Halicarnaſſæus ait, qui habebant equum publicum, id eſt, qui equites Romani erant. *Plin. 33. c. 1. Equitum*, inquit, *nomen ſubſiſtebat in turmis equorum publicorum*: quod & hic locus ex Adriani ſententiis aperte confirmat, ex quo etiam intelligimus, in eo, qui equeſtrem dignitatem & ordinem affectat duo deſiderari, Cenſum equeſtrem, qui erat cccc. M. æris & probitatem morum: qua de cauſa, qui equum publicum petebat ab Adriano, dicebat ſe ante biennium fuiſſe præteritum, quod ſententia præfecti juſſus eſſet civitate annum excedere, ſed rogare ſe Adrianum ut animadverteret id ſibi contigiſſe crimine per calumniam intentato opera ſervorum: & hujus quidem reatus Adrianus ratione non habita etiam definit ſibi ſatis eſſe, ſi is cætera vitæ ſuæ bonis moribus & honeſtati congruere probaverit.

CAP. X. *Ad eaſdem quædam de decuriis & auctoritate rerum judicatarum & vite centuriali.*

MUnicipiis, collegiis, corporibus, ſocietatibus junguntur decuriæ, *l. 3. §. à municipibus, De bon. poſ. l. mortuo, De fidejuſſ. l. ſi is, qui mihi bona, §. 1. De adq. her.* & à Tertulliano tribubus & curiis in *Apologetico* duobus locis, & à Tacito 13. An. quo argumento exiſtimo non eodem modo accipiendas eſſe in Tertulliano & Tacito decurias, quo in ſupradictis legibus. At decurias in illis eſſe partes tribuum, ex Dionyſii Halicarnaſſæi *lib. 11.* In ſupradictis legibus eſſe collegii genus: nam & ita appellatur *l. 2. C. de decur. urbis Ro.* ſcribarum ſcilicet & librariorum & fiſcalium, & cenſualium literatorum hominum, ut aperte demonſtrat *l. 1. C. Th. eod. tit.* in qua id eſt valde notandum, quod ait, literaturam omnium virtutum maximam eſſe, inter ſtudia ſcilicet liberalia, eſt enim veriſſimum, ſine hac fruſtra dari operam cæteris, & cum hac cætera facile percipi, & ex eis literatorem ſtatim eruere, quæ in eis illiteratus triverit ætatem, vix perceperit unquam, nec ullum majus eſt argumentum imperitiæ in homine, quam cum literaturam damnat, quam ſcilicet ipſe neſcit. Verum ad rem. Scribarum decuriæ etiam meminit Suetonius in Claudio & Caſſiodorus in formulis: & hujuſmodi decuriam opinor fuiſſe eam quam cum haberet filiusf. quaſi militiam literatam aut palatinam in quaſi caſtrenſi peculio, refertur inter reſcripta Adriani fuiſſe publicatam ſententia judicis ſimul cum bonis patris omnibus, tanquam & ipſa eſſet in bonis paternis, & poſt decennium ea de re queſtum filiumf. ſibi eam decuriam adſeruiſſe, qui ſummotus eſt præſcriptione decennii, & Adriano de auctoritate rerum judicatarum dicente pereleganter. ἐὰν ἀρξώμεθα πράγματα κακῶς ἢ καλῶς κεκριμένα μετακαλεῖν: οὐδὲν τετελεσμένον ἔσεσθαι. Integra hujus rei narratio hæc eſt,

διὰ βιβλιδίου λέγοντός τινος πατέρα ἴδιον ἀποκεκηρύχθαι καὶ αὐτοῦ δικαιοσύνας ἀφῃρῆσθαι μὴ πάντα, καὶ εἴ τινα ἄλλα γεγόνασιν δίκαια αἰτοῦντος Ἀδριανὸς ἐζήτησεν, πότε ὁ πατήρ σε ἀποκεκηρυγμένος εἴη; λέγοντος ἐκείνου, πρὸ ἐτῶν δέκα, ἐὰν ἀρξώμεθα πράγματα κακῶς ἢ καλῶς κεκριμένα μετακαλεῖν, οὐδὲν τετελεσμένον ἔσεσθαι: αὐτὸς σεαυτὸν ὑστέρησας. Huic addam & aliam de patre cujus filii militiæ nomen dederant. Verebatur pater ne tironibus excideret in militia aliquid contra diſciplinam militarem, quod ſe illis orbum faceret: quamobrem deſiderabat ſe eis cuſtodem & miniſtrum apponi. Adrianus donatum vite centurionem eum fecit & ſub eo filios ſuos militare juſſit. Verba hæc ſunt: ἐν τούτῳ δὲ ἐνέτυχέν τις Ἀδριανῷ, λέγων, οἱ υἱοί μου κύριε στρατολογήθησαν. Ἀδριανὸς εἶπεν, ἐν ἀγαθῷ: ἀπεκρίθη, ἀλλὰ ἰδιῶται εἰσὶν καὶ φοβοῦμαι μή τι παρὰ τὸ καθῆκον ποιήσωσιν καὶ ἔρημόν με καταλείπωσιν. Ἀδριανὸς εἶπεν, μηδὲν εὐλαβοῦ, ἐν εἰρήνῃ γὰρ στρατεύονται: ὁ πατὴρ εἶπεν, ἐπίτρεψον δέ μοι κύριε αὐτοκράτωρ κἀγὼ ὑπηρέτην αὐτῶν εἶναι, ἵνα αὐτοὺς ἐπέχω. Ἀδριανὸς εἶπεν, μὴ ποιήσαισαν οἱ θεοὶ ἵνα σε ὑποβάλλω τοῖς νέοις σου μείζονα, ἀλλὰ κλῆμα λαβὼν ἑκατοντάρχης αὐτῶν ἔσῃ. Vite cædebantur milites à centurione, quod quavis fuſte honeſtius erat, unde quæſitum apud Cor. Tacitum centurioni nomen, *Cedo alteram*, ſæpius frangenti vitem & poſcenti alteram: & vitem, qui tenebat centurioni ſe caſtigare volenti militiam mutabat ut eſt proditum in *l. milites, §. irreverens, De re mil.*

CAP. XI. *De fugitivis & fugitivariis.*

LEge Fabia de plagiariis ſervus, qui plagium admiſit pro quo dominus pœnam pecuniariam intulit ſeſtertiorum quingentorum milium quo ſciente ſervus plagium admiſiſſet, à domino manumitti prohibetur intra annos X. *l. 12. De manumiſſ. l. in libello, §. ſed ſi in captivo, De cap. & poſtl.* atque ita uterque punitur, dominus & ſervus, domino illata pœna legitima, ſervus cohibita ejus manumiſſione, ſi ignorante domino, ſervus in metallum datur ut ex Paulo Licinius Rufinus refert tit. de plagiariis. Ad eundem fere modum ſervus, qui ſui ipſius plagium fecit, ſervus fugitivus ſi fugitivario cum dominus vendiderit, ex eadem lege, ut opinor, invito priori domino à fugitivario novo domino manumitti intra decem annos non poteſt, ut Paulus ſcripſit 1. *Sentent. tit. de fugitivis*, qui tit. eſt 6. his verbis, *ſervus à fugitivario comparatus intra x. annos manumitti contra prioris domini voluntatem non poteſt.* Certum eſt ſervum, qui eſt in fuga à domino vendi poſſe ei cui mandat ſervum fugitivum deprehendendum, id eſt, fugitivario, ita ſcilicet ut deprehenſum ſibi fugitivarius habeat, emptionis jure, *l. 2. §. pen. ff. ad leg. Fab. de plag. l. 6. in fi. C. eod.* quia eo tempore, quo eum emptum habet deſiit eſſe in fuga: alioquin venditio non valeret ſi qua fieret ſervi fugitivi in fuga conſtituti ex S. C. facto ad legem Fabiam, quo tam venditori quam emptori irrogatur pœna legis Fabiæ quæ fuit ſeſtertiorum quingentorum milium populo vel fiſco inferendorum. Sic enim in eo, quod ex Ulpiani 8. *de off. proconſ. tit. ad leg. Fab.* Licinius Rufinus refert legendum eſt, *Si ſervus ſciente domino fecerit, dominus ejus ſeſtertiis 500. milibus eodem capite punitur*: & infra, *jubeturque populo ſeſtertium 500. milia dare.* Si legeres L. pro D. levior eſſet pœna plagii criminis publici, quam civilis actionis de albo corrupto. Et confirmat id quoque Paulus eodem loco his verbis, *contra decretum ampliſſimi ordinis fugitivum in fuga conſtitutum nec emere, nec vendere permiſſum eſt irrogata pœna in utrumque ſeſtertiorum 500. milium.* Et ſecundum hæc ſuperior ſententia *ſervus à fugitivario, &c.* accipienda eſt de ſervo fugitivo quem fugitivarius comparavit non à quolibet ſed à domino, ita ut emptum eum haberet poſtquam inveniſſet & deprehendiſſet. Et fugitivarius quidem quis ſit ſatis ſuperiora oſtendunt, & oſtendi jamdiu *Obſ. v. c. 8.* Sub eodem titulo Paulus poſuit duas ſententias, quæ ex-

tant

tant in *l.penult. ff. de fugit.* & has quæ ſequuntur *Fugitivi in fundis fiſcalibus quæri, & comprehendi poſſunt: fugitivi qui à domino non agnoſcuntur per officium præf. vigilum diſtrahuntur: intra triennium venditionis agniti fugitivi emptor pretium à fiſco recipere poteſt*. Ait, *in fundis fiſcalibus*. Ulpian. *l.3. eod. in fundis Cæſaris*: atque ita ſæpe juris auctores promiſcue Cæſaris, & fiſci appellationibus utuntur. Recte autem ait fugitivos à domino non agnitos, diſtrahi per officiales præf. vigilum: nam & hoc ad officium præf. vigilum ſpectat, ut fugitivos conquirat & dominis agnoſcentibus reddat, *l.1.§.penult. eod.l.ult.in fi. De off. præf. vig.* non agnitos autem vendat, in quibus ſingulare hoc eſt, ut ſi à die venditionis intra triennium à dominis agnoſcantur, ab iiſdem recte vindicentur, & evictis ſervis emptor adverſus fiſcum regreſſum habeat pretii recipe- randi gratia, poſt triennium vero dominos vindicantes emptor ſummoveat præſcriptione triennii: nam aliis rebus non ſuis à fiſco diſtractis, non triennii, ſed quinquennii præſcriptio neceſſaria fuit ex edicto *D.Marci*.

CAP. XII. *Ad l.Parentes, De his qui not.inf.*

QUod ex Ulpiano in *l.parentes, ff. de his qui not. inf.* Tribonianus haud dubie interpolavit, & finxit arbitratu ſuo, vel ſecutus rationem animi ſui, vel morem ſui temporis: nec enim de lugendis parentibus aut liberis aut cognatis Ulpianus aliud quam Paulus ſcripſerat, qui *lib.1.Sent.tit.ult.De ſepulchris & lugendis*, parentes ſcripſit, & filios majores ſex annis anno eſſe lugendos, minores menſe, cognatos proximioris gradus octo menſibus maritum x. & eum qui non eluxiſſet, id eſt qui non impleviſſet tempus luctus ſuſpraſcriptum, quod lege certa finitum fuiſſe credibile eſt, infamium numero haberi: verba Pauli hæc ſunt. *Parentes & filii majores ſex annis anno lugeri poſſunt, minores menſe, maritus decem menſibus, & cognati proximioris gradus octo: qui contra fecerit infamium numero habetur*. *Poſſunt* dixit pro *debent*, ut *lib.1v.Nominatim ſervi teſtamento manumitti ſecundum legem Fuſiam poſſunt.* Porro cum hæc luctus definitio cum infamiæ pœna in parentibus & liberis cognatis, vel Triboniano diſpliceret, vel ætate ejus non obſervaretur, in arbitrio, & pietate cujuſque poſuit modum luctus parentum aut liberorum, aut cognatorum, remiſſa infamiæ pœna, his qui tempus non expleviſſent quod jure veteri finitum erat. Et quia ait, *Liberi utriuſque ſexus*, videtur ut ætas & ſexus quoque in liberis jure veteri differentiam aliquam conſtituiſſe, quia agnati vel cognati, videtur & inter agnatos cognatoſque hac in re olim quædam differentia fuiſſe. In marito lugendo non idem arbitrium mulieri Tribonianus dedit, quia tantum abeſt ut poſteriores leges aut mores luctum ejus minuerint, ut etiam id produxerint ultra menſes x. nempe in annum integrum x11. menſium ſub eadem infamiæ pœna, *l.2. C. de ſec. nup.* quod memini me latius exponere, *lib. De temporibus cap.x111. & Obſ.v1.cap.32.* Ratio hujus luctus eſt, nequis de prole dubitet, *l.Conſenſu, §.ſi vero cauſam, C. de repud.* puta ſi mulier intra luctus tempora alii nubat prolemque creet, ne ejus prolis genus ſit incertum, & dubius ſanguis, hoc eſt quod ait *l.liberorum, §.1. De his qui not.inſ.propter turbationem ſanguinis*, & *l.52.C.de epiſ. & cl.* διὰ τὴν τῆς γονῆς ἀδηλίαν. Luctus maritorum impedimento eſt nuptiis, non parentum aut liberorum aut cognatorum, *d.l.libertorum.*

CAP. XIII. *Aliæ quædam Sententiæ Pauli De ſepulchris & lugendis.*

SUperiores ſententias dedi ex libro vetuſtiſſimo Sententiarum Pauli ad me Veſontione perlato, cujus videndi copiam feci ſtudioſis quampluribus, ex quo ſequentibus capitibus, & pleraſque alias da bo,

A ac primum quidem reliquas de ſepulchris, & lugendis, & ſumptibus funerum quas inveni in extremo libri primi. Ibi primam ita verbo uno amplius recte ſcriptam legi, *ob incurſum fluminis vel metum ruinæ*, &c in qua mox, *ſolemnibus redditis ſacrificiis* 1. piaculo facto, ut in antiqua inſcriptione, *Reliquiæ trajectæ ex permiſſu collegii pontificum piaculo facto*: huic ſubjicitur ſecunda, *corpus in civitatem &c.* & ſecundæ hæc nondum edita. *Intra muros civitatis corpus ſepulturæ dari non poteſt, vel uſtrina fieri*. Lex eſt x11. tab. *in urbe ne ſepelito, neve urito*: quæ conſtitutionibus porrecta eſt ad civitates omnes, D. Adriani primum, *l.3.§. Divus, De ſep. viol.* id eſt D. Pii ut Capitolinus ſcribit, deinde cæterorum. Hanc ſequuntur multæ aliæ de piaculo contracto ob violatam ſepulchrorum

B religionem & de pœna extraordinaria eorum qui id admiſerunt. Piaculum contrahit qui violat religionem ſepulchrorum, *l. penult. C. de ſep. viol. l.2. C. Th. eod.* quod ſi dolo malo fecerit, ſacrificio expiari non poteſt, ſed pœnæ capitali ſubiicitur. Variis autem modis ſepulchrorum religio violatur. *Si quis cadaver nudaverit, & ſolis radiis expoſuerit*: qua de re in hunc modum Paulus ſcribit. *Qui corpus perpetuæ ſepulturæ traditum, vel ad tempus alicui loco commendatum nudaverit, & ſolis radiis oſtenderit, piaculum committit, atque ideo ſi honeſtior ſit in inſulam, ſi humilior in metallum dari ſolet.* Ait commendatum, id eſt, depoſitum eo animo ut in alium locum transferatur, ut *l.14. §. funeris, l.40. De rel. & ſump.* & in *l.3. §.non perpetuæ, De ſep. viol.* non perpetuæ ſepulturæ tradita corpora .i.

C commendata: vide *Obſ.24.c.17. & 11.c.11.* Ait *ſolis radiis*, Forte reſpiciens ad illud Phocylidis: Μὴ τύμβον φθιμένων ἀνορύξῃς μηδ' ἀθέατα Δείξῃς ἠελίῳ. Violatur item ſepulchrorum religio, *Si quis de ſepulchris aliquid abſtulerit, & in quemlibet uſum converterit*, veluti columnas, ſaxa, marmora, vel aliam fabricandi materiam, *l.4.C. de ſep. viol.* & in eum quæ ſit extra ordinem pœna conſtituta poſt ibidem Paulus ita declarat, *qui ſepulchrum violaverint, aut de ſepulchro aliquid ſuſtulerint, pro perſonarum qualitate, aut in metallum dantur, aut in inſulam deportantur*. Item *Si quis ſepulchrum alienumve mortuum intulerit*: nam & hic ſepulchri violati pœna tenetur. *Qui*, inquit, *ſepulchrum alienum effregerit, vel aperuerit eoque mortuum ſuum alienumve intulerit ſepulchrum violaſſe videtur*. Et pœna

D pecuniaria tenetur actione in factum quæ non eſt famoſa, *l.2. §. prætor. De rel. & ſump. fun. l.9. De ſep. viol.* vel actione ſepulchri violati famoſa, *l.1. eod.* Sequitur, *venditio fundo religioſa loca ad emptorem non tranſeunt nec in his jus inferre mortuum habet*. Emptorem fundi religioſa loca non ſequuntur ſi modo in ea iter publicum tranſeat, ut plerumque ea fuiſſe ſecundum viam publicam ſcribit Varro, quo prætereuntes admonerent, & ſe fuiſſe, & illos eſſe mortales, *l.ſi mercedem, §.1.De act. emp.* & ideo juſta ſuperiorem ſententiam emptor qui in ea ſuum, vel alienum mortuum intulit, ſepulchri violati reum eſſe eum qui ſepulchri titulum eraſit, vel ſtatuam evertit. *Qui monumento inſcriptos titulos eraſerit, vel ſtatuam everterit, vel quid ex eodem traxerit, lapidem columnamve ſu-*

E *ſtulerit, ſepulchrum violaſſe videtur*. Titulos vocat inſcriptiones ſepulchrorum monumentorum, ut Livius xxvi. *Adhiberent humatis titulum, Hic ſiti Acarnanes*: & Tibullus iv. *At tua non titulus capiet ſub nomine facta*, & paſſim in antiquis monumentis T. F. I. Statua affixa, vel appoſita pars ſepulchri eſt, *l.2. De ſepul. viol.* ideoque ſepulchri violati tenetur qui eam evertit. Sequitur. *In eo ſarcophago vel ſolo ubi corpus jam depoſitum eſt aliud corpus inferri non poteſt, & qui intulerit reus ſepulchri violati poſtulari poteſt*. In amplo ſepulchro familiari, vel hereditario plures ſepeliri poſſe certiſſimi juris eſt. At non in ſolo ubi jam corpus impoſitum eſt, non in ſarcophago qui plerumque fiebat ex Aſio lapide, quod ejus lapidis vi cito corpus

Digitized by Google

ad oſſa redigeretur, Dioſcorides, Galenus, Celſus, A Plinius, Seneca, ſcribunt, unde & is lapidis ſarcophagi appellationem obtinuit: & ita ſarcophagum accipere oportet in *l.* 37. *De relig. & ſumpt. fun.* Pro, *ſolo*, videtur legendum, *loco.* Hanc vero ſententiam ſequebatur illa quæ incipit, *Qui alienum*, &c. deinde hæc. *Maritus id quod in funus uxoris impendit, ex dote retinere poteſt*: quæ ſententia de marito accipienda eſt, qui dotem ſocero reſtituere debet, vel alii, qui eam dedit & ſibi recepit in caſum mortis mulieris, ut quod impendit in funus eo minus reſtituat, *l.* 17. *De relig. & ſumpt. fun.* Sequitur alia. *Neque juxta monumentum, neque ſupra monumentum habitandi jus eſt. Ad tactu enim converſationis humanæ piaculum admittitur, & qui contra ea fecerit, pro qualitate perſonæ vel operæ publico vel exilio multatur.* Piaculum etiam committit, qui habitat B juxta aut ſupra ſepulchrum, *adtactu enim*, inquit, *converſationis humanæ*, &c. ut *l.* 12. *§. S. C. De rel. & ſump. fun.* & extra ordinem ex hac cauſa humilior damnatur in opus publicum perpetuum, honeſtior relegatur, præter civilem & popularem actionem, quæ adverſus eum eo nomine edicto prætoris introducta eſt, *l.* 3. *De ſep. viol.* Hanc ſequebatur illa, quam expoſuimus capite proximo ſuperiore: poſt illa quæ in exculis incipit, *Qui luget*, auctior verbo purpura, ita ſcilicet, *qui luget abſtinere debet à conviviis, ornamentis, purpura & alba veſte.* Livius XXXIV. *In luctu purpuram atque aurum deponunt.* Item Alicarn. VIII. Deponunt quoque veſtem albam & ſumunt, qui color luctui conveniens eſt, ϑανατῶδες γὰρ τὸ μέλαν, ut ait auctor *περὶ ἱστορούντων*: *quicquid in funus*, &c. Hæc eſt ejus tituli ultima C ſententia.

CAP. XIV. *Trajecta eſſe verba quædam in l. 1. §. pen De ſtip. ſer.*

SI ſervus fructuarius ex re fructuarii ſtipuletur proprietario aut fructuario dari, inutilis ſtipulatio eſt: quia utrique ex re fructuarii actionem adquirere poteſt, fructuario certe omnimodo, proprietario item nominatim ſtipulando, *l. ſervum fructuarium, De ſtip. ſer.* & non apparet tamen utri eorum potius adquiſierit. Denique τὸ ἴσαζον utriuſque domini καὶ τὸ ἄδηλον rei ipſius corrumpit ſtipulationem, *l.* 10. 11. 12. 13. *eod. tit.* At D ſi ſervus fructuarius ex re proprietarii, vel aliunde quam ex re fructuarii ſtipulatus ſit proprietario aut fructuario dari, utilis ſtipulatio eſt, quia evidenter apparet obligationem, quæ non poteſt conſiſtere in perſona fructuarii ex re non ſua, proprietario adquiri, & adjectum igitur fructuarium eſſe ſolutionis duntaxat cauſa, ac proinde reum fructuario ſolvendo liberari: & hoc ita recte propoſuit Paulus in *l. qui res, §. ſi ſervus, De ſolut.* & Gajus in *l. ſi ex re in pr. De ſtip. ſer.* ex Juliano, hoc eſt, ex *l.* 1. *§. pen. eod. tit.* ubi tamen proponitur ſervus fructuarius ſtipulatus fructuario aut proprietario: quæ ſtipulatio etſi valere poſſit cum ex re fructuarii facta eſt, nullo tamen modo valere poteſt ſi facta ſit ex re proprietarii quia obligatio conſiſtere non poteſt in perſona fructuarii: nec ſolutio igitur, id eſt non poteſt E haberi pro adjecto, qui inutiliter obligationi applicitus eſt, *l.* 126. *§. Chryſogonus*, *l.* 128. *De ver. obl. l.* 11. 12. 13. *De ſtip. ſer.* nec is item, qui priore, ſed qui poſteriore loco nominatur. Proprietario quoque ex ea ſtipulatione actio adquiri non poteſt, quia poſteriore loco nominatus eſt: non poteſt etiam ei quaſi adjecto ſolvi, quia cum inutilis eſt obligatio in perſonam ejus in quem collata eſt, inutilis eſt etiam adjectio in perſonam adjecti, *l. ult. §. ult. De ver. obl.* Et tamen in *d. §. pen.* ex re proprietarii vel aliunde quam ex re fructuarii, ſervo fructuario ſtipulante fructuario aut proprietario, proprietarius pro creditore habetur, fructuarius pro adjecto ſolutionis cauſa: quod eſt præpoſterum, nempe ut poſteriore loco nominatus ſit creditor, prio- A re autem adjectus. Creditor enim ſemper debet eſſe prior, adjectus poſterior: inde & ſi mihi aut Titio ſtipuler, utilis ſtipulatio eſt, ſi Titio aut mihi inutilis, *l. Gajus, Sol. mat.* Itaque ut vel extrema ſententia *d. §. pen.* perſpicue demonſtrat, in eo *§. pen.* trajecta ſunt verba quæ initio ponunt ſervum fructuarium ſtipulatum fructuario aut proprietario. Reſtituantur igitur hoc modo vel ex *d. l. ſi ex re, & ead. l. qui res, §. ſi ſervus, Proprietario aut Fructuario.* Nihil eſt evidentius.

CAP. XV. *Re empta mancipatione venditorem non obligari evictionis nomine.*

QUod ex Varrone ad Africanum docui; nec teneri venditorem emptori ob evictionem duplæ nomine B nec eo nomine, emptori cavere ſi rem venditam ei mancipaverit, pugnat omnino cum eo, quod *lib.* II. *Sent.* Pauli vulgo ita ſcriptum eſt ſub titulo ex empto & vendito, *res empta mancipatione & traditione perfecta ſi evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur.* Et forte in ea ſententia Pauli legendum potius eſt, *nullatenus* quam *duplo tenus.* Imo ita plane ſcriptum eſt in illo locupletiſſimo libro ſententiarum Pauli, quo uſus ſum paulo ſupra, *nullatenus obligatur*: & verum eſt, quia præſtare hoc tantum & cavere debet, qui mancipio dat, *Se dominum eſſe*, ſine fidejuſſoribus, ut *l.* 4. *De evict.* ubi malim *mancipio*, quam, *mancipium*, quæ cautio dicitur vel ſatiſdatio, *Secundum mancipium*: qua de cauſa & qui ſciens improbe alienum hominem vendit, teſtatur ſe neque mancipio promittere, neque da- C re, *in Perſa*: & *qui emit nolle ſe à lenone mancipio accipere cui ſuum nihil eſt niſi una lingua*, *in Curculione.* Non debet autem omnem evictionis cauſam præſtare, quia rem mancipavit publice & ſolemniter (eſt enim mancipatio actus legitimus, *l. actus, De reg. ju.*) qua re ita geſta & domino emptore facto nemine prohibente id agi videbatur olim cum erant in uſu mancipationes per æs & libram, ut quod ad alias cauſas evictionum attinet, quarum mentio facta non eſt periculum eſſet emptoris non venditoris. In eodem libro *ſub titulo eodem*, hæc ſententia, *Ex die emptionis ſi pars pretii numerata ſit &c.* ita perſcripta erat, *Ex die emptionis ſi pretium numeratum ſit, &c.* & rectius ut videtur; quia æquum eſt ut ne aliter omnes fructus ad emptorem pertineant, quam ſi & ipſe omne pretium vendi- D tori perſolverit, ſicut re evicta poſt ſolutam partem pretii, ut ne emptor totius pretii repetitionem habeat, *l. Julianus, §. offerri ff. de act. emp.*

CAP. XVI. *De S. C. Claudiano complures ſententiæ Pauli.*

NOn eſt dubium quin multa ſcripſerint juris auctores De S. C. Claudiano, quod Juſtinianus dum vult favere libertatibus, nec animadvertit ſe ingenuis mulieribus, quæ pleræque omnes etiam hodie ſervulis ſe aut his quos ſervulorum loco habemus ſubſternunt dantve in contubernium libentius, quam ejuſdem condicionis hominibus, eo S. C. ſublato laxari viam ad impares maxime & impudicas conjun- E ctiones. Et multa eos ſcripſiſſe, multa circa ejus S. C. interpretationem vocaſſe in diſquiſitionem, vel ſolæ ſententiæ Pauli idoneæ ſunt ad comprobandum, quas in optimo illo libro quem Veſontio dedit civitas nobiliſſima mihique amiciſſima, inveni ſequenti ordine digeſtas, *lib.* XI. *tit.* XXI. *De mulieribus, quæ ſe ſervis alienis junxerint, vel ad S. C. Claudianum.* Prima hæc eſt, *ſi mulier ingenua civiſque Romana vel Latina alieno ſe ſervo conjunxerit, ſi quidem invito & denuntiante domino in eodem contubernio perſeveraverit, efficitur ancilla.* Non de ea, quæ ſe junxiſſet ſervo proprio fuit S. C. Claudianum, ſed de ea, quæ ſe junxiſſet alieno, cujus facti pœna mitior eſt, illius nempe capitalis ex utraque parte, hujus amiſſio libertatis & civitatis

ex

ex parte mulieris : Fuit enim ancilla ejus in cujus poteſtate eſt ſervus, cui ſe conjunxit eo invito,& denuntiante, & cum capite in eum transfert omnia ſua bona : (A) & hoc quoque Ulpianus *lib. Regul.* adſert pro exemplo maximæ capitis minutionis. Et ſerva hoc S. C. teneri Cives Romanas, & Latinas, non etiam eas, quæ ſunt Dedititiorum numero, non multum ancillis abſimiles : & non ſtuprum eo, vel adulterium vindicari, quæ ſunt crimina legis Juliæ, ſed contuberninm illicitum. Item ſerva quod ait, quodque iterat infra, *Invito domino* : nam ſi volente domino, ejus efficiebatur liberta non ancilla, ut locus Cor. Taciti XII. *Ann.* perſpicue demonſtrat, quem feliciter reſtituit, & interpretatus eſt Juſtus Lipſius rei literariæ perfectiſſimum columen, quem ego ut admiror, & diligo quoque plurimum. *Et liberta*, ut opinor, Latina, arg. *l.* 8. *C. Th. de S. C. Claud.* eaque (B) diſtinctione adhibita explicandum eſſe dico, quod Paulus ſcripſit IV. *tit. de S. C. Orf.* mulierem ex S. C. Claudiano ancillam, vel libertam effici : filii autem ex eo contubernio ſuſcepti matri nundum ablata libertate decreto judicis, quod interius exigitur, etiam cum matre ſervi fiunt domini, quo invito ipſa ſe ejus ſervo conjunxit, *l.* 6. *&* 11. *C. Th. ad S. C. Claud.* uno caſu liberti Latini ex *l.* 8. *eodem* ſi mater libera permanſerit, ut puta, ſi non ſervo privati hominis, ſed ſervo fiſci ſe conjunxerit. Ait, *invito domino*. Tacitus ignaro, *ὡς ἀκοντος* ignari nec denuntiantis, qui conſentire videtur. Ignarus diſſentire. Proinde invitus eſt, qui neſcit, non qui denuntiat, & trina denuntiatio à ſciente tantum exigitur. Sequitur : *ſi ſervo pupilli ingenua mulier ſe conjungat, denuntiatione tutoris efficitur ancilla.* (C) Tutoris denuntiatio ſufficit, quia vicem pupilli obtinet ut pupilli ancilla fiat libera mulier, quæ ſe ſervo ejus conjunxit : nam & ita in diſtrahendis pignoribus tutoris denuntiatio ſufficit, *l. debitoribus*, *C. de adm. tut.* & in litibus inferendis, *l.* 2. *C. Si ex plur. tut. vel cur.* & in inhibendo, ut opinor, vicini opere novo. Subjiciam, & alias omnes ſuo ordine. *Mulier eſt ſi tamen ei, quæ ſervo junxerit denuntiando adquirit ancillam.* Videtur quod deeſt ita debere repleri. *Mulier etſi deferre non poſſit, tamen &c. Procurator & filiusf. & ſervus juſſu patris aut domini* denuntiando *faciunt ancillam.* Faciunt ſcilicet ancillam patris, vel domini, quod in filiof. & ſervo certiſſimum eſt, in procuratore dubitari poterat, propterea quod per liberam perſonam nobis adquiri non ſolet, ſed ut domino (D) competit interdictum Quod vi aut clam, ſi procurator opus novum facientem prohibuerit, *l. ſi procurator, De no.-op. nunt. l.* 3. *in pr. Quod vi aut clam*, *l.* 72. *De procur.* ita in ſervitutem recte petit ingenuam mulierem, quæ non paruit procuratoris ſui denuntiationibus. *Si peculiari ſervo filiif. libera ſe mulier conjunxerit nulla diſcretione paternæ voluntatis jure ſolemni decurſo adquiret ancillam.* In pervetuſto illo libro erat ſcriptum, *nullo diſcuſſione*, pro quo repoſui, *nullo diſcretione* : quia & hoc modo locutus eſt *lib.* IV. *tit.* VIII. *nulla diſcretione ſexus*. Senſus autem hic eſt, peractis à filio denuntiationibus, ſive eas fecerit ſciente, ſive ignorante patre, eum ſibi adquirere ancillam peculiarem : nam & ignorantis patris meliorem facere condicionem poteſt. *Libera ſciente patrono alieni ſervi ſecuta contubernium, ejus qui denuntiavit efficitur ancilla.* (E) Sciente ſcilicet, & permittente : qua in re patronæ neceſſaria eſt tutoris auctoritas, ut Ulp. ſcribit *lib. Reg. tit. de tutelis* : *liberta ſi ignorante patrono ſervo ſe alieno conjunxerit, ancilla patroni efficitur ea condicione ne aliquando ab ea ad civitatem romanam perducatur.* Non fit ancilla ejus, qui denuntiavit ut ſe abſtineret, ne fiat injuria patrono, erepto jure patronatus. Et nota caſum quo ſervus à domino ad juſtam libertatem perduci non poteſt, addas his, de quibus *l.* 9. *De man. & l.* 17. *§. pen. De æd. edic. filiif. ſervo quem ex caſtrenſi peculio habet ſi ſe ingenua mulier conjunxerit, ejus denuntiatione efficitur ancilla*, quia ſcilicet filiusf. in caſtrenſi peculio

(A) vicem obtinet patrisf. *l.* 2. *Ad Maced.* nec igitur hoc caſu denuntiatio patris exigitur, quæ exigeretur tamen ſi ſervus eſſet in profectitio, vel adventitio peculio filiif. Sequitur, *Filiaſ. ſi invito, vel ignorante patre ſervo alieno ſe junxerit, etiam poſt denuntiationem ſtatum ſuum retinet, Quia facto filiorum pejor conditio parentum fieri non poteſt.* Cum dabatur olim in patrem actio noxalis filiif. nomine, ut ſubindicat *l.* 5. *§. pen. de obl. & act.* & idem Paulus *hoc ipſo libro tit. de fur.* indicant & alii plerique loci, fateor in eo per filium deteriorem condicionem patris fieri potuiſſe, ut domini per ſeruum, *l.* 1. *§. quod igitur*, *De vi & vi ar.* videlicet ex maleficio filiiſ. quod rem ſive patrimonium alterius imminuiſſet, non ex hac cauſa : & ideo ſuum ſtatum retinet quamdiu pater vivit : mortuo patre, ſi in eodem contubernio (B) perſeveraverit, ancilla efficitur, ut ultima ſententia hujus tituli docet. Non poteſt etiam in aliis pleriſque cauſis per filios deterior fieri condicio ignorantium, *l.* 3. *§. ſi filius*, *Quod quiſque jur. l.* 5. *§. ſi filius*, *De his quib. ut ind. l.* 7. *§. ult. De pac. dot. l. filiusf. De ſoluti.* Per patres filiorum poteſt, ut ſubjicit, & per dominos æque ſervorum : *filiaſ. ſi jubente patre invito domino ſervi alieni contubernium ſecuta ſit, ancilla efficitur, quia parentes deteriorem filiorum condicionem facere poſſunt.* Hæc eſt ſpecies *l. Lucius*, *Depoſ.* Suam quiſque. & filiorum ſuorum deteriorem condicionem facere poteſt, *l.* 46. *De pac.* & utique filiorum dum facit deteriorem, & ſuam quoque. Idem *ſupr. tit.* 18. *Qui ſtatum*, inquit, *ſuum in poteſtate habet, & pejorare eum & meliorem facere poteſt.* *Liberta ſervi patroni contubernium ſecuta etiam poſt denuntiationem in eo ſtatu manebit, quia domum patroni videtur deſerere noluiſſe.* (C) Hic eſt tertius caſus quo ceſſat S. C. Claudianum : & ratio ejus, quia non videtur alieni ſervi contubernium ſecuta. *Errore, quæ ſe putavit ancillam, atque ideo alieni ſervi contubernium ſecuta eſt, poſtea liberam ſe ſciens, in contubernio eodem perſeveraverit, efficitur ancilla.* Quæ errore comperto ſtatim abſtinet à tali contubernio, ancilla non efficitur, ut *l.* 38. *§. idem Pollioni, & §. ſeq. Ad leg. Jul. de adult. l.* 4. *C.* de *inc. nup.* Quæ non abſtinet, erraſſe non videtur, ut paulo poſt ait, *Neſciſſe autem &c.* hic vero eſt quartus caſus. Sequitur quintus : *ſi patrona ſervo liberti ſui ſe conjunxerit, etiam denuntiatione conventam ancillam fieri non placuit.* In cauſa eſt reverentia debita verecundiæ patronali exemplo ma-(D)tris, quæ ſe junxit ſervo filii, de qua ſimilis ſententia paulo inferius proponitur. Reverentiam debitam parentibus, & patronis S. C. Claudianum non tollit. *Mulier ingenua, quæ ſe ſciens ſervo municipum junxerit, etiam citra denuntiationem ancilla efficitur : non idem ſi neſciat : neſciſſe autem videtur, quæ comperta condicione contubernio ſe abſtinuit, aut libertum putavit.* Hoc caſu denuntiatio remittitur, quia ejus ſervi certus dominus non eſt. Imo ex Juliani conſtitutione, & hoc caſu ceſſat S. C. Claudianum, *l.* 9. *C. Th. ad S. C. Claudianum*, quod tamen ante ceſſabat tantum, ſi ſervo fiſci ſe junxiſſet, vel Cæſaris, non ſi ſervo civitatis, *l.* 8. *C. Th. eod. libera mulier contubernium ejus ſecuta qui plures dominos habuit, ejus fit ancilla, qui prior denuntiavit niſi forte ab omnibus factum ſit.* Si ſimul de-(E)nuntiaverint, communis ancilla eſt, ſin minus, propria ejus, qui prior denuntiavit : *ſi mater ſervo filii ſe junxerit, non tollit S. C. Claudianum, erubeſcendam matris etiam in re turpi reverentiam exemplo ejus, quæ ſe ſervo liberti ſui conjunxerit.* Mater quæ ſe conjunxit ſervo filii, denuntiante filio, ejus non efficitur ancilla quia etiam in re turpi matri præſtanda reverentia eſt. Idemque de patrona dictum eſt ſupra. *Tribus denuntiationibus conventa etſi ex S. C. facta videatur ancilla, domino tamen adjudicata citra auctoritatem interpoſiti per præſidem decreti non videtur : ipſe enim debet auferre, qui dare poteſt libertatem.* Libera mulier adjudicatione ancilla fit ejus, cujus eſt ſervus, cui ſe invito, & denuntiante eo conjunxit. Adjudicatur autem non ipſo jure

ſed

A ſed decreto prætoris, vel præſidis, quod & Theoph. oſtendit in Inſtitutionibus, qui tres denuntiationes etiam ſolitas fieri docet præſentibus ſeptem teſtibus civibus Romanis, idque confirmat *l. 7. C. Th. ad S. C. Claud. filiaſ. mortuo patre ſi in ſervi contubernio perſeveraverit, pro tenore S. C. Claudiani conventa efficitur ancilla.* Vivo patre ſtatum ſuum retinet, ut dixi ſupra. Et nihil præterea ſub eo titulo erat ſcriptum.

CAP. XVII. *Certa definitio pœnæ adulterii ex lege Julia.*

JAmdin ſcripſi & *lib. VI. & lib. XX.* ex lege Julia adulterii pœnam eſſe relegationem, ſed nondum perſcripſi totam: nam fuit quidem & in adultera, & in adultero
B relegatio in inſulam, ſed quod ante hac non fuit mihi compertum, in adultera hoc amplius fuit, publicatio tertiæ partis bonorum, & dotis non totius, ſed dimidiæ tantum partis. Tota dos non publicatur damnatæ mulieris, niſi damnata ſit quinque legibus propoſitis *l. 3. De bo. dam.* inter quas non eſt lex Julia de adulteriis. Indemnata autem muliere, ſed deprehenſa, & repudiata, non ut hodie tota dos cedit lucro mariti, *l. conſenſu, C. de repud. l. ult. C. ad leg. Jul. de adult.* & Leonis *No.* XXXII. cedebat & forte jam olim, non, inquam, ita media ætate, ſed pro parte tantum retentio marito competebat, puta ſextarum, ut Ulp. *in Regulis* ſcribit, eoque pertinet *l. cum mulier, ſol. mat. l. Miles, §. ſocer. Ad leg. Jul. de adult.* & quod ait *l. Lucius, ſol. mat.* propter culpam mulieris dotem retineri, cum aperte loquatur de retentione, quæ fit ex dote propter mores,
C vel propter liberos, culpa mulieris divortio facto, & cum inferat culpam mulieris eſſe multandam, non retentionem totius dotis intelligit, ſed partium lege finitarum: eodemque modo accipi velim *l. 24. C. de ju. dot.* nempe dotem penes maritum remanere prout æquius melius eſt. Adulter autem præter relegationem in inſulam etiam dimidia parte bonorum ſuorum multabatur: & hæc ita plane & diſerte ſcripta legi in illo optimo libro Sententiarum Pauli *lib.* II. *tit.* XXXVII. *De adulteriis*, ut jam non ſit amplius nobis quærenda pœna legis Juliæ: Pauli verba hæc ſunt *Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis, & tertia parte bonorum ac relegatione in inſulam placuit coerceri: adulteris vero viris pari in inſulam relegatione dimidiam bonorum partem*
D *auferri, dummodo in diverſas inſulas relegentur.* Hæc vero poſtrema verba, *dummodo in diverſas, &c.* tollunt dubitationem, quæ circa relegationis pœnam præſumi poſſet ex verbis legis Juliæ, quæ ſunt *in l. mariti, §. quod ait, Ad leg. Jul. de adult.* Ea lege teneri, id eſt, relegari in aliam inſulam tanquam adulterum integro tamen manente matrimonio, quod nec deportatio diſſolvit, quæ initio tamen ei impedimento nunquam eſt.

CAP. XVIII. *Pleræque aliæ Sententiæ Pauli de adulteriis.*

SUb eodem titulo de adulteriis datur hæc ſenten-
E tia. *Capite ſecundo legis Juliæ de adulteriis permittitur patri tam adoptivo quam naturali adulterum cum filia cujuſcumque dignitatis domi ſuæ, vel generi deprehenſum occidere.* Extat hæc ſententia apud Licinium Rufinum, ſed mutila prioribus verbis, *Capite ſecundo legis Juliæ de adulteriis*, quæ tamen apud eundem ex ejuſdem Pauli libro ſingulari de adulteriis integra manſerunt. Quod item ait, *adulterum cujuſcunque dignitatis*, id eodem libro Paulus confirmat ex Marcelli XXXI. *Dig.* his verbis, ut emendavi. *Auctoritate quoque legis patrem poſſe interficere conſularem virum, vel patronum ſuum ſi in filia adulterum deprehenderit, eodem libro Marcellus probat.* Recte, conſularem; nam conſulem non

A poteſt, arg. *l. 3. §. ul. De recep. qui arb. rec. l.* II. *De dolo*: quia nec eum interim dum magiſtratu fungitur accuſare poteſt, *l. 24. §. 1. Ad leg. Jul. de adult.* Exinde ſequitur illa, *filiusfamiliæ pater, &c.* quæ etiam extat apud Licinium Rufinum: & in eo quod ait, *permitti tamen ei debet ut occidat*: (ſic habet Cod. Veſontinus) temperat quod eſt ſcriptum *l. 20. ff. eod. Rurſuſque capite quinto legis Juliæ cavetur ut adulterum deprehenſum* XX. *horis adteſtando vicinos retinere liceat*, quod latius explicatur *l. 25. ff. eod.* Quæ ſequitur, *maritus in adulterio deprehenſos, &c.* etiam extat apud Licinium Rufinum, & ex ea patet in *l. 24. eod.* excipiendam eſſe uxorem, quam marito occidere lex Julia non concedit, ut & Papinianus ſcribit *lib. ſing. De adulteriis*; *Si tamen eam occiderit*, apud eundem lenius punitur,
B ut *l. 38. §. Impp. ff. eod.* Lenius ait, ut *l. cap. §. incendiarii, De pœn. l. pen. Rer. amot.* & ut in *l. ult. De abigeis*, memini me alias emendare, & Norici quoque in *l. 1. §. ult. Ad leg. Corn. de ſic.* habent, leniorem pœnam, forte, & libro ſingulari ejuſdem ſcribendum, *Leniore pœna*. Cæterum quod in ſuperiori ſententia apud Rufinum additur, *Et liberos*, non eſt in Veſontino, nec niſi ad liberos homines infamia notatos pertinere poteſt. In ſequenti, *acciſo adultero*, &c. Singulare illud eſt, ut occiſo adultero, & ſtatim uti oportet uxore dimiſſa, ſi id maritus impune ſibi eſſe velit, in triduo proximo edat, & profiteatur apud eum, cujus notio eſt, quem occiderit, & quo loco. *Idem libro ſingulari, Debet autem*, inquit, *profiteri apud eum cujus juriſdictio eſt, eum locum ubi occidit, & uxorem dimittere: quod ſi non fece-*
C *rit, impune non interficit.* Sequitur alia, *inventa in adulterio uxore, &c.* quæ vulgo erat depravata, integra eſt apud Licinium Rufinum: *ſi repetita in eo mariti adpellatio circumſcribatur, Patri utrumque occidere permittitur deprehenſum domi ſuæ, vel generi. Marito adulterum tantum, & deprehenſum domi ſuæ tantum non ſoceri*, *l. 24. ff. eod.* Quæ ſequitur, *Eum qui deprehenſam, &c.* in omnibus libris integra eſt. Verum hanc in Veſontino libro ſequuntur aliæ complures, & hæc imprimis, *duos uno tempore uxoris adulteros accuſari poſſe ſciendum eſt, plures vero non poſſe.* Valde ſingularis hæc ſententia eſt, ut etſi qui uno tempore duos reos delatos habet ex aliis criminibus tertium jure mariti ſuæ injuriæ perſequendæ cauſa deferre, & accuſare poſſit, *l. 6. §. ultim. ff. eodem*; non poſſit tamen plures
D quam duos nec ſuæ injuriæ perſequendæ cauſa accuſare jure mariti, juxta id quod dicitur non poſſe eos, qui eodem tempore duo judicia adverſus duos reos ſubſcripta habent, *l. 8. De accuſ. l. 16. C. qui accuſ. non poſſ.* Vide *Obſerv. 6. c. 12. cum his, quæ publicis mercibus, vel tabernis exercendis procurant adulterium fieri non placuit.* Tabernis cauponiis ſcilicet. Hoc eſt jus vetus cui adhibita diſtinctione derogatur, *l. quæ adulterium, C. eodem*, & cum illo jure congruit lex Athenienſium, qua Demoſthenes κατὰ Νεαίρας refert adulterium non fieri, ἐπὶ ταύταις ὅσαι ἂν ἐπ᾽ ἐργαστηρίου καθῶνται ἢ ἐν τῇ ἀγορᾷ πωλῶσί τι ἀποπεφασμένως. *Qui maſculum liberum invitum ſtupraverit capite punitur.* Hæc ſententia plenior extat apud Licinium Rufinum, *tit. De ſtupat.* Sequebantur duæ, quæ ſunt expoſitæ
E ſuperiori capite: Tum hæc. *Inceſti pœnam, quæ in viro in inſulam deportatio eſt, mulieri placuit remitti, hactenus tamen quatenus lege Julia de adulteriis non apprehenditur.* De inceſto loquitur quod jure civili committitur: nam quod jure gentium cujus juris ignara fæmina eſſe non poteſt, id æque punitur in mare, & in fæmina, *l. 38. in prin. & §. 2. illo loco, Quare mulier, ff. eodem* nempe deportatione in inſulam. Quod vero jure civili, in mare tantum punitur, non in fæmina, niſi adulterio junctum ſit: quia adulterium damnatur jure gentium, cujus juris ignorantia, ut dixi, in muliere nullam excuſationem habet, & propter adulterium etiam ſimul punitur inceſtum, *d. §. 1. Exinde, ancillarum ſane ſtuprum niſi deteriores fiant, aut per eas*

ad

Digitized by Google

ad dominam affectet ; citra noxam habetur . Stuprum ancillarum lege Julia non punitur , ſed ſi deteriores factæ ſint , vel ſi ab eis incipiat rem , qui dominam captat , extra ordinem punitur præſide accommodante cognitionem ſuam , *l. 6. ff. eod. l. ult. De off. praſ.* Huic addi poteſt ſeotentia, quæ extat apud Licinium Rufinum, de ſervis mariti, & uxoris in cauſa adulterii quæſtioni ſubjiciendis : & ne quæſtioni ſubducantur intra LX. dies ad libertatem minime perducendis, ut *l. proſpexit. Qui & à quib. man. l. 3. & ult. C. ad leg.* Jul. de *adult.* Addenda quoque poſtrema . *In cauſa adulterii dilatio poſtulata impetrari non poteſt* , de qua ſatis in prioribus ad hunc titulum adnotationibus .

tenetur , ſed ſervi corrupti : Qui ſervo alieno fugam ſuaſit , tenetur ſervi corrupti , ut *lib. 2. tit. 14.* non furti , quia ſervum non adtrectavit , *l. 36. ff. eodem res ſubrepta ſi in domini poteſtatem reverſa ſit , ceſſat furti actio* . Falſa hæc ſententia eſt , niſi furti actionem , ut fit ſæpe , accipias pro condictione furtiva , *l. 10. De condict. fur. qui furandi animo conclave effregit , vel aperuit , ſed nihil abſtulit , furti actione conveniri non poteſt , injuriarum poteſt* . Idem Ulpianus *l. 21. §. qui furti , ff. eod. qui rem ſuam furatur ita demum furti actione non tenetur , ſi alteri ex hoc non noceatur* . Si alterius non interſit retinere poſſeſſionem , ut puta , creditoris pigneratitii , ut ante dixit , vel etiam donatarii in ſpecie *legis 53. §. ult. ff. eod.*

CAP. XIX. *Eodem Pauli libro ſub titulo De furtis, additæ ſententiæ plures* .

ETiam ejuſdem Pauli titulum de furtis ejuſdem exemplaris auxilio fultus , auctiorem reddam hiſce ſententiis . Una quæ ſequitur illam , quæ incipit ab his verbis , *Non tantum , qui furtum fecerit* , *&c.* concepta his verbis : *rei hereditariæ antequam ab herede poſſideatur furtum fieri non poteſt* . Ratio eſt , quia poſſeſſionis tantum furtum ſit , & res hereditaria à nemine poſſidetur , *l. 1. §. Scævola, Si quis teſt. lib. eſſe juſ.* Et aliis duabus, quæ ſequuntur illam , quæ incipit ab his verbis , *Quæcumque in caupona, &c. Si res vendita ante traditionem ſubrepta ſit , emptor, & venditor furti agere poſſunt: utriuſque enim intereſt rem tradi, vel tradere.* Optima ratio , quia utriuſque intereſt , *l. 82. §. 1. ff. eod.* At obloquitur , *l. eum , qui , & l. Si vendidero in pr. ff. eod.* niſi dicas ſoli venditori furti actionem duplici jure competere , quia dominus eſt , & quia ejus intereſt rem tradere emptori, in hoc enim obligatus eſt, ut rem tradat emptori, vel ſi ſine culpa ejus res ſubrepta ſit, ei cedat directam furti actionem: verum & ſine ceſſione tentari poteſt emptori ſuo nomine competere utilem furti actionem , quia ejus intereſt rem tradi , ut in aliis cauſis plerumque ubi ex ceſſione eſt directa , ſine ceſſione competit utilis. *Si quid in nave rateve perierit, furti actio in exercitorem navis datur* . Dixi ſupra de eo , quod periit in caupona, vel ſtabulo : nunc de eo, quod in navi, de quibus omnibus actio furti , quæ datur in exercitorem , proponitur in *tit. ff. furti adv. nav. caup.* Navi adjungit ratem. Licet & lintrem adjungere , ut *l. 1. §. de exercitoribus , Nav. caup. ſtab.* Poſt hanc dantur tres , *Rem pignori , Pater vel dominus , Si rem, quam ſibi:* quæ jam ſunt editæ . Poſt illas , hæc , *qui furtum quæſiturus eſt , antequam quærat debet dicere quid quærat , & rem ſuo nomine , & ſua ſpecie deſignare* : Solemnis quæſtio rei furtivæ , quam ſuſpicio erat in alienis ædibus concipi poſſe permittitur ſi modo is, qui quærit prius declaret , quid quærat , & rem deſignet ſuo nomine, & ſua ſpecie, ut fit in actione in rem , *l. 6. De rei vind.* nam & eam quærit , qui vindicaturus eſt : idemque fit in actione furti , *l. 19. ff. eod.* Hanc ſequuntur jam editæ tres , quarum initia hæc ſunt , *Si cum furtum, Ob indicium, Sive ſegetes* : poſt quas eæ dantur . *Si ſervum communem, quis furatus ſit , ſocio quoque actio furti dabitur* . Rei noſtræ propriæ furtum non facimus , maxime ſi ex eo alter non lædatur . Rei communis furtum facimus , quia fieri hoc non poteſt ſine damno ſocii *l. 45. ff. eod. qui pro derelicto rem jacentem occupavit, furtum non committit, tamen ſi à domino derelinquendi animo relictam:* quia ejus rei nullus eſt dominus , vel poſſeſſor , *l. 43. §. qui alienum , ff. eod. Si ſervus furtum fecerit cum domino , præter rei condictionem furti actio in dominum datur* . Et in ſolidum ex ſua perſona , noxalis autem ex perſona ſervi : plane una pœna actor contentus eſſe debet , *l. 4. §. cum dominus , De nox. act.* Poſt adduntur quatuor , quæ ſunt in *l. 82. ff. eod.* & ſequentes , quæ inter illas , & ultimam de ſervo fugitivo inſeruntur , *Qui ſervo fugæ conſilium dedit , furti quidem actione non*

CAP. XX. *An libero homine occiſo , aut vulnerato lex Aquilia locum habeat* .

LEge Cornelia tenetur , qui hominem occidit , ſive liberum , ſive ſervum , *l. 1. §. 1. Ad leg. Cor. de ſic.* Lege Aquilia tenetur , qui ſervum occidit , non etiam ; qui liberum , quia liberi hominis nulla æſtimatio eſt . Qui autem liberum hominem vulneraverit , etiam libero homini non tenetur directa actione legis Aquiliæ , quia ſui ipſius nemo dominus eſſe intelligitur , & hæc actio ſoli domino competit , ſed in factum ad exemplum legis Aquiliæ , in qua non corporis , ſed damni æſtimatio fiet , *l. liber homo , ad leg. Aquil.* Sed & ſi quis filiumfamil. vulneraverit poteſt dici patri cum non directa legis Aquiliæ actione teneri , quia nec filiofam. ſubrepto condictio ei competit , *l. 38. De furt.* nec actio furti , ut opinor , quaſi jure dominii , ſi nihil ejus amplius interſit , licet ex jure Quiritium filium vindicare poſſit , *l. 1. §. pen. ff. de rei vind.* ſed ſi ejus interſit , puta ob lucra adquiſitionum , *l. eum, qui, §. ſi filiuſfam. ff. de furt.* Non directa, inquam, ſed utili actione legis Aquiliæ , *l. cum duobus , §. ſocium Pro ſoc.* in qua veniet æſtimatio damni non corporis , *l. 7. in prin. ad leg. Aquil.* ſicut & in utili actione filii corrupti, *l. 14. §. 1. De ſer. cor.* & ſerva eandem , *l. 7. §. Si quis in colluctatione* loqui de filiofam. vulnerato , cujus nomine , ſi extra ſtadium , vel palæſtram , vel pugilationem , vel in hoc ipſo exercitio , poſtquam is victori ceſſit , injuria vulneratus ſit , patri competit actio legis Aquiliæ , non de occiſo , & loquitur tamen de ſervo occiſo , quia , ut dixi , liberi hominis nulla æſtimatio eſt. Ex lege Aquilia æſtimatio fit corporis, vel damni , vel utriuſque, non ex lege Cornelia de ſicariis.

CAP. XXI. *De incendiariis Sententiæ Pauli quædam.*

LIbro *v. Sent. Pauli ſub tit. de injuriis* , quæ ſententiæ deſiderantur , extant apud Licinium Rufinum, ſed non ſuo ordine collocatæ : hæc enim præcedere debet. *Incendiarii, qui quid in oppido prædandi cauſa faciunt capite puniuntur* , & ſequitur, *qui caſam , aut villam, &c.* Quo plane oſtenditur lenius puniri eos, qui extra oppidum , quam qui in oppido incendium faciunt, ut *l. Capitalium, §. incendiarii, De pœn. Fortuita incendia, quæ caſu venti ferente, vel incuria ignem ſupponentis ad uſque vicini agros evadunt, ſi ex eo ſeges, vel vinea, vel olivæ, vel fructiferæ arbores concrement datum damnum æſtimatione ſarciatur . Caſu venti ferente* : ſic Veſont. rectiſſime . Caſu ſcilicet majore venti incendia ferente. Virg. *Ferens incendia ventus.* Vel ea incendia, inquit, inferente incuria ejus , qui ignem ſuppoſuit . Idem Virg. *Sæpe etiam ſteriles incendere profuit agros, Atque levem ſtipulam crepitantibus urere flammis* : ſtipulis puta, vel ſpinoſis herbis, ut *l. qui occidit , §. pen. Ad leg. Aquil. Si ex eo ſeges, &c.* Id incendium fundi vocatur, *l. ex conducto, §. cum quidam , locat. Concrement* : ſic quoque Veſont. more loquendi priſco . *Datum damnum* , &c. Significat compete-

Digitized by Google

petere actionem legis Aquiliæ quod eſt certiſſimum: A poſteriore caſu ſi incuria ignem ſupponentis incendium exortum ſit, & priore quoque ſi ignem die ventoſo ſuppoſuerit, *d. l. qui occidis*, *§. pen.* Sequitur, *commiſſum vero ſervorum ſi domino videatur noxæ deditione ſarciatur*, quod & Conſtitutione quadam Severi cavetur apud Licinium Rufinum. *Meſſium ſane per dolum incenſores &c.* Lege, *per dolum*, ex Veſontino. Quæ ſubjicitur ſententia, *qui noctu frugiferas arbores manu facta raciderint, &c.* reſpicit ad id quod dixit ante de concrematis frugileris arboribus, quaſi occaſionem ſcribendi etiam de pœna ſnecciſarum earum arborum. Quod vero ea ſententia vulgo ſola extatèt ſub *tit. de incendiariis*, ideo forte Fridericus I. eos qui illas arborrr ſuccideRent incendiariis adæquavit apud Abbatem Urſpergenſem. Nox vero, & vis, & arborum natura crimen augent, quarum trium B circumſtantiarum ſi qua abſit, dicam non ſuppetere niſi civile judicium, aut leniorem ultionem.

CAP. XXII. *Emendata verba quadam in Sententiis Pauli.*

LIbro *III. tit. V.* pro *barbaro habitu*, Veſontinus habet, *larvali habitu*, quod rectiſſimum eſt: & *lib.* V. *tit.* XXIII. *Qui ſacra, impia, nocturnave ut quem obcantarent, interficerent, obligarent, fecerint &c.* alii codices habent *deficerent.* Veſontinus perſpicue *defigerent*, non *interficerent*, quod eſt proprium ſortilegorum verbum. Virg. Iolchiacis *animum defigere votis*. Vetus interpres Horatii. *Ita te*, inquit, *defigam novis & inſolitis maleficiis, ut mentem unquam recipias.* Unde & in gloſſis Philo- C xeni *defixiones necyomantiæ*: & in legibus Ciceronis, *Quæ augur injuſta, nefaſta, vitioſa, dira defixerit.* Plinius 28. c. I. *Defigi diris deprecationibus nemo non metuit*: & quod confirmat exemplum allatum ab Accurſio in *l. 6. C. de malef. & math.* apud Ovidium, *Sagaque Phœnicea defixit nomina cera*: & alibi: *Devovet abſentes ſimulachraque cerea fingit*: & Horatius, *Quæ movere cereas imagines ut ipſe noſti curioſus*. Item *lib.* III. quo loco de inſtrumento cauponio legato agit, & ait legato contineri vaſa in quibus vinum diffunditur, idem error inſidet, qui & paſſim in aliis auctoribus: nec enim legendum eſt, *diffunditur*, alioquin continerentur amphoræ & cadi, in quibus vinum ſervamus, quæ inſtrumenti cauponii non ſunt, ſed *defunditur* ut Veſontinus codex ſcriptum habet, atque ita ſignificatur legato contineri congiaria, D ſextaria, urnas & his ſimilia. Addam in fine *tit.* XXXIII. *lib.* V. hanc ſententiam deſiderari, *in omnibus pecuniariis cauſis magis eſt ut in tertiam partem ejus pecuniæ caveatur*, quæ oſtendit tertiæ partis extrinſecus periculum facere eum, qui non juſte appellat in pecuniaria cauſa. Pœna hæc debetur ex conventione fini lege præſtituto, id eſt, ad tertiam uſque, qua de re *cap.* 33.

CAP. XXIII. *Ad l. XLIII. De obl. & act.*

AIt Paulus in *l.* XLIII. *De obl. & act.* quæ eſt ex *libro* XXXII. *ad edictum, obligari poteſt paterf. ſuæ poteſtatis, pubes compos mentis*, Ait *Paterf.* ſed idem in matref. Duo igitur exigit in obligando patref. aut ma- E tref. quæ proculdubio exiguntur etiam in filiof. nam ut jam ante dictum fuit, filiusf. jure civili tanquam paterf. ex omnibus cauſis obligatur ſine patris auctoritate, *l. 39. De obl. & act. & l. 6. §. pen. de act. emp.* Duo inquam, exigit ut ſit pubes, & ut compos mentis. *Pupillus*, inquit, *ſine tutoris auctoritate non obligatur jure civili.* Omnis pupillos eſt paterf. *l. pupillus*, *de ver. ſig.* non etiam omnis impubes. Pupilli nomine non ætas tantum ſignificatur, ſed & conditionis ſtatus, Impuberis, ætas ſola. Et tamen pupillus ex contractibus jure civili non obligatur ſine tutoris auctoritate, quæ verba ex contrario duplex argumentum præbent: a primum in obligando patref. pubere nec interdicto ſcilicet, nullius requiri auctoritatem, ut *l. puberes*, *De obl. & act.* deinde pupillum jure naturali obligari ſine tutoris auctoritate, quod utique verum eſt ſi locupletior factus fuerit, *l. 13. §. ult. & l. ſequ. De cond. ind.* Furioſum autem conſtat nec jure naturali obligari, *l. 6. De verb. obl.* At præter hæc duo videtur etiam exigere ut paterf. vel materf. ſit ſuæ poteſtatis, quaſi alius ſit paterf. aliave materf. quam, qui quæve ſuæ poteſtatis, ſui mancipii eſt, *l. 4. de his, qui ſunt ſui vel al. ju. l. 15. C. de ju. del.* Aut igitur id addidit ſuperfluo, ut exciperet patremf. puberem, qui eſt in poteſtate curatorum, ut ait *l.* I. *De cur. fur.* veluti eum cui bonis interdictum eſt qui nec naturali jure obligatur, *d. l. 6.* Et matremf. puberem, quæ nec olim jure civili ſine tutoris auctoritate obligari poterat, auctore Ulp. *libro Reg. tit.* II. Qui quæve ſuæ tutelæ non eſt, nec ſuæ poteſtatis eſt: nam tutela eſt poteſtas in capite libero: & ita *l. 2. De pollicit.* quæ ait patremf. obligari puberem ſui juris, aut fruſtra addit, ſui juris, aut eum ſignificat eſſe ſui juris, qui nec in tutela, nec in curatione eſt, puta marem, & cui bonis interdictum non ſit. Videtur etiam Paulus in *l. 20. De novat.* quæ eſt ex eodem libro, eum qui ſui juris eſt opponere pupillo. Sequitur in *d. l. 43. ſervus autem ex contractibus non obligatur.* Videtur data propoſitione de patref. migrare ad ſervum, qui paterf. non eſt: quod inconcinnum eſt. Concinnius dixiſſet. Furioſus autem ex contractibus: nam furioſus quaſi ex contractibus jure obligatur, *l. 46. eodem tit. l. 3. §. & ſi furioſ. de neg. geſt.* Et abſciſe non obligari, quia nec civili nec naturali jure ex contractibus obligatur, *d. l. 6. de ver. obl.* At quoniam ait ſervus, repetendum eſt *ἀπὸ κοινοῦ*, jure civili, nam jure naturali ſervus ex contractibus obligatur, *l. 14. De obl. & act. l. 19. in pr. De neg. geſ. l. naturaliter. De cond. ind.*

CAP. XXIV. *Edictum de albo corrupto.*

VErba edicti de albo corrupto hæc fuiſſe didicimus ex *l. 7. De juriſd. ſi quis id quod juriſdictionis perpetuæ cauſa in albo propoſitum erit, dolo malo corruperit*: quibus quod additur, *Non quod prout res incidit*, ſane gloſſema eſt quo his verbis edicti, Juriſdictionis perpetuæ cauſa, ſignificatur excludi quod ex uſu natæ rei temporis cauſa proponitur, non ut ex eo perpetuo jus dicatur, ut *l. ult. Ubi pup. ed. deb. l. contumacia*, *De re jud.* Quod item poſt illa verba, *in albo*, additur, *vel in charta, vel in alia materia*, ex alio gloſſemate eſt, quo quia albi nomine proprie ſignificatur è ligno tabula albata, in qua edictum prætoris, vel quid aliud proſcribitur claris literis, ut de plano recte legi poſſit, ut Heſychius cum explicat quid ſit *ἐν λευκώμασιν*, ait moris eſſe prædia aut mancipia venalia proſcribere, *ἐν σανίσι λευκαῖς ἐν πυξίοις κεχρισμένοις λευκῇ γῇ*, admonemur nihil tamen referre, quod & verum eſt, qua in materia edictum prætoris inſcriptum fuerit, tabula in charta, vel membrana, ſicut in *tit. De bon. poſ. ſec. tab.* admonemur omnem materiæ figuram ſive lignum ſive chartam, ſive membranam aut corium alicujus animalis, pro tabulis teſtamenti accipiendam eſſe, *l. 1. in pr. eadem.* Gloſſemata hæc ſunt, ſed antiqua, notanda tantum, & diſcernenda non temere removenda, ſicut in *l. ſunt perſonæ, De relig.* cum Papinianus ſuo more breviter & conciſè ita ſcripſiſſet, *nam propter publicam utilitatem ſtrictam rationem inſuperhabemus*, nec fuiſſet ei curæ eam publicæ utilitatis rationem latius explicare, quis non videt eam veterem gloſſographum ſuppleviſſe, inſertis his verbis, *Nam inſepulta cadavera jacerent*, his item adjectis in extremo, quæ & verbi, inſuperhabere, quod Papiniano familiare eſt notionem explicaret, *Quæ nonnunquam in ambiguis religionum quæſtionibus omitti ſolet: nam ſummam eſſe rationem: quæ pro religione facit.*

CAP.

CAP. XXV. *Ad l. VIII. De re jud.*

SUnt tamen alia quædam gloſſemata, non ferenda, forte Irnerii, quem Abbas Urſpergenſis ſcribit in Digeſtis multa de ſuo interpoſuiſſe, ut in *l.* VIII. *De re jud.* quod eſt additum, *ex ſtipulatu*: nam ſi homo certus ex ſtipulatu debebatur, non eſt verum eo defuncto poſt litem conteſtatam reum liberari, nec debere hominis æſtimationem, cum poſt moram debitoris homo defunctus ſit: non ignoro fieri poſſe ut debitor juſte ad judicium provocet, & litem conteſtetur, & ideo nec moram facere videatur: verum ut ait *l.* 3. *de uſur.* non facile evenit ut non præcedente mora perveniatur ad judicem: dico vel ſaltem ut non tam moram facere inſtituat, qui litem conteſtari quam ſolvere mavult, *l.* 82. *in ſi. De ver. obl.* & longa eſſet mora referre quot locis in jure noſtro mora fieri dicatur ex die litis conteſtatæ. At *d. l.* 8. tamen ait poſt litem conteſtatam defuncto homine petito, ſupereſſe tantum quæſtionem fructuum, poſt litem conteſtatam perceptorum, qui & ex æquitate in judicium ex ſtipulatu veniunt, *l. videamus*, *§. ſi actionem*, *De uſur.* hominis ſcilicet quæſtionem eſſe peremptam, nimirum quia non eſt de actione in perſonam, ſed de actione in rem, ut & *l. ſi ſervus*, *jud. ſol.* & *l. utique*, *De rei vind.* quæ idem, quod illa adſtruunt homine mortuo, quod ad ipſum quidem hominem attinet, litem eſſe mortuam, ſed adhuc neceſſariam eſſe ſententiam, *propter fructus & hoc amplius propter partus & propter ſtipulationem de evictione*, addere licet, vel *propter peculium*, ut *l. pen. C. ſi pend. ap. mors int.* & ſunt ambæ de certo homine petito actione in rem, cujus & proprium eſſe petitionis nomen nemo ignorat: ergo & illa, non de petito ex ſtipulatu, qui nec peti poteſt ex ſtipulatu, ſed certi condictione. Et differentia eſt evidens inter actionem in rem, & actionem ex ſtipulatu. In actione in rem, poſt litem conteſtatam ſua morte defuncto homine petito periculum hominis non pertinet ad bonæ fidei poſſeſſorem, cum quo lis conteſtata eſt, ac neque ad prædonem, ſi is homo æque interiturus erat apud actorem, etſi ſtatim initio litis actori reſtitutus eſſet, *l.* 15. *§. ult. De rei vind. l. illud*, *De pet. her.* ac proinde in ejus æſtimationem damnari non poteſt, ſed fructuum, qui percepti ſunt aut percipi debuerunt & partuum ratio habenda eſt. In actione in perſonam poſt litem conteſtatam, atque adeo poſt moram debitoris periculum omne pertinet ad debitorem. Moram non facit bonæ fidei poſſeſſor, qui juſta ratione motus judicium in rem accipit. Contra moram facit debitor, qui judicium in perſonam accipit.

CAP. XXVI. *Cum de indebito ſoluto vel promiſſo quæritur, cui incumbat onus probandi, quæſtio ſub nomine Pauli à Triboniano definita, ſua hoc eſt rudi prolixaque & græca potius quam latina elocutione.*

PAulus *lib.* III. *Quæſtionum* ſcripſit de condictione indebiti, ut patet ex *l.* 21. & 60. *De cond.* & *l.* 84. *De regu. ju.* & inter cætera tractavit, cum agitur condictione indebiti ſoluti vel promiſſi cui incumbat onus probandi, actori qui ſe indebitum ſolviſſe aut promiſiſſe dicit, an reo, qui dicit ſe debitum accepiſſe, & in *l.* 25. *De probat* quæ eſt ex eodem *lib.* III. propoſitio quidem hæc, *Cum de indebito quæritur quis probare debet*, poſſit eſſe Pauli. At cætera Triboniani eſſe prolixitas arguit & ſcribendi genus, quod græcum ſapit magis, quam latinum hominem, ut *cum prudentem & attentum patremf.* vocat *ſtudioſum*, cum pro, *probare*, aut, *docere*, mavult dicere, *oſtendere*, cum illo loco, *In omnibus viſionibus*, viſiones vocat ſpecies ſive caſus ante propoſitos quibus modo actori, modo reo incumbit onus probandi ſive themata, ut Baſ. ἐπὶ πάντων τῶν ἐγκειμένων θεμάτων, quod themata in ſcholis in conſpe-

Tom. III. Prior.

ctu quodammodo collocentur. Verbum viſionum inolevit ætate Juſtiniani, ut *l.* 2. *§. Si quid autem*, *C. de vet. ju. en.* & ubicunque in Digeſtis id reperitur, ſane à manu Triboniani eſt. Item cum juramentum dicit non, ut ſemper juris auctores, Juſjurandum. Et cum cautionem concipere indiſcrete, id eſt, non expreſſa cauſa debiti, ἀδιακρίτως, ἀσαφῶς, ut *l. Si quis ad decl. §. ubi autem*, *C. de epiſ. & cl.* Et cautionem confeſſionem ut græci ὁμολογίαν. Idem arguit in ea manifeſto deſcripta condicio monachi, vel Dorotheo interprete illo loco, aut vir ſimplicitate gaudens, aut deſidiæ deditus, τῇ ἀπλότητι χαίρων ἢ τῇ ῥαθυμίᾳ ἐκδεδομένος, ut in *l. quidam*, *C. de decur.* ignaviæ ſectatores, id eſt, monachi, non quod deſidia vel ignavia ſit ſacris literis operam dare, & aſſiduas ad Deum agitare preces, ſed quod ſit hæc vivendi ratio procul mota à Rep. fugaxque rerum, ideo videtur eſſe deſidia & ſimplicitas, quia ſibi placent in hominum rerumque humanarum ignoratione: tales erant primi nonni primæque nonnaniæ.

CAP. XXVII. *Ad l. XXIV. De lib. & poſt.*

POſtuma, inquit *l.* 24. *De lib. & poſt. ſub condicione heres inſtituta, ſi pendente condicione vivo patre naſcatur, rumpit teſtamentum.* Cur ait poſtuma? an non idem eſt in poſtumo? cur item vivo patre? an non idem eſt mortuo patre? Sumenda cauſa eſt ex veteri differentia inter poſtumum & poſtumam, quæ obtinuit ante Juſtinianum. Poſtumus exheredandus fuit nominatim. Poſtuma autem exheredari potuit inter cæteros. Et exheredatio vires non habet ante aditam hereditatem, & multo minus vivo patre qui teſtamentum fecit: ideoque ſi eo vivo pendente condicione poſtuma naſcatur rumpit teſtamentum. At ſi mortuo patre, interim ante condicionem expletam invenitur exheredata inter cæteros, & ideo teſtamentum non rumpit, ſive quod tamen poſtumus ſub condicione inſtitutus rumpit, ſive vivo ſive mortuo patre pendente condicione naſcatur: quia nominatim uti oportet, exheredatus non eſt. Eademque differentia exiſtit inter poſtumum & poſtumam, qui quæve naſcitur poſt defectam condicionem.

CAP. XXVIII. *Campagus, Zanca, Deſtina.*

CAmpagus, quod Pollioni & Capitolino & vetuſto Juliani interpreti in *No.* 20. genus eſt calciamenti crure tenus alti, quo alii quam principi uti non licebat à Corippo in Juſtino ſignificatur his verſibus.

Purpureo ſuræ reſonant fulgente cothurno,
Cruraque puniceis induxit regia vinclis,
Parthica Campano dederat quæ tergora fuco.
Lectaque pro ſacris tactu molliſſima plantis.
Auguſtis ſolis hoc cultu competit uti,
Sub quorum eſt pedibus regum cruor.

Clericis ſane eorum calciamentorum uſu interdicitur ſine permiſſu ſummi Pontificis, *c. pervenit ad nos* 93. *diſt.* Zancæ vel Tzangæ idem eſſe videntur apud Pollionem, *Zancha de noſtris Parthicis*, & veterem interpretem Horatii, qui ſenatorios calceos *Zangas* interpretatur, & ita ex vet. legendum in *C. monacho* 27. *quæſt.* non *Zonas* ſcilicet, ſed *Tzangas*, ut in *C. Theod.* tzangas, ut in veteri gloſſario, *cothurnus*, ἡ βασιλικὴ τζάγγη. Apud eundem Corippum placet, quod eum, qui provinciam novis rebus ſtudentem continet in officio deſtinam vocat: *Thomam ſcilicet ſub Juſtino deſtinam nutantis Africæ*, ut Arnobius *Atlantem deſtinam cæli.* Auguſtinus II. *de anima ad Petrum. Si eam ſenſerit tecto tremere, nutare pariete, labare fundamine, deſtinat quærit, ſtrues congerit.*

CAP. XXIX. *Remittere & permittere verborum promiſcuus uſus.*

IN *l.* 3. *De pub. jud. Morte rei accuſatio permittitur*, id eſt, remittitur, extinguitur, Baſ. ἀναιρεῖται & Do-

rotheus *συγχωρεῖται:* Et *l. adigere*, *§. ult. De ju. pat. Lege Julia permittitur jusjurandum quod liberto in hoc impoſitum eſt, ne uxorem duceret.* i. remittitur. Et *l.* 38. *De pac.* eodem ſenſu, *Debitori Reip. à curatore permitti pecunias non poſſe.* Contra remittere, & permittere & æqui facere, *l.* 22. *Ad leg. Jul. de adult. Patri omnem adulterum remiſſum eſt occidere.* Et *l.* 8. *§. pen. de bon. lib.* Remitti ei debet ab eis diſcedere, Et *l.* 3. *§. pen. ſtellion.* Ad tempus relegatio, aut ab ordine remotio remittenda eſt: ubi gloſſa male, miriganda. Et *l.* 5. *§. in primis De reb. eor. qui ſub. tut.* Quoties deſideratur à prætore ut remittat diſtrahi. Ovidius XI. *Nec rei dubitare remittit.* Tacitus. 1. *An. Remiſit Cæſar adroganti moderatione.*

CAP. XXX. *Interpretatio l. 3. De juriſdictione.*

IN *l.* 3. *de juriſdictione* duo proponuntur imperii genera; merum & mixtum ex Ulp. libro ſingulari de officio quæſtoris, qui magiſtratus etſi olim non habuit imperium merum, quia nec lictorem aut viatorem, ut ex Varrone, & Capitone Gellius refert, tamen non fuit ſine imperio mixto. Duo inquam, in ea lege proponuntur imperii genera, (*) duo ſunt in ea termini tantum, merum imperium & mixtum imperium; non tres ut plerique opinantur, merum & mixtum imperium, & juriſdictio ſimplex, *quia eſt juriſdictio ſimplex*, vel nuda, nulla ſine imperio cujus vi ad effectum perducatur, quod ex hac etiam ſocietate, atque junctura, juriſdictioni connexum eſt mixtum appellatur: quamobrem mixtum imperium, & juriſdictio, res una & eadem eſt: nec quidquam vindicatur imperio mixto, quod non poſſit, & debeat etiam vindicari juriſdictioni, & contra. Quæ enim commixta ſunt & ſimul commeant ſemper. Mero autem imperio quod vindicatur, non poteſt etiam vindicari juriſdictioni, quia non juriſdictionis aut magiſtratus jure competit, ſed legis ſpeciali beneficio atque permiſſu, quæ id dedit, vel magiſtratui vel privato: nam & privatus ex lege merum imperium habere poteſt, ſicut & cætera, quæ legis ſunt non juriſdictionis, ut tutoris dationem non tantum magiſtratus habet, ſed & privatus, ut puta parens, qui impuberes habet in poteſtate, ex *l.* XII. & inde ratio appellationis imperii meri, quia non eſt juriſdictioni commixtum, ſicut ex diverſo imperii mixti, quia cum ex juriſdictionis mixtura conſiſtat, non eſt merum imperium, *l. ult. de off. ejus cui mand. eſt juriſd.* Mixtum imperium nulli competit niſi magiſtratui. Merum imperium etiam privato competere poteſt, ſi lex id privato dederit ſpecialiter, ut judici quæſtionis cui ex lege publici judicii quæſtio publica forte obvenerit, qui privatus eſt, non magiſtratus, ut *l.* 1. *Ad l. Cor. de ſic.* oſtendit in illo loco, *Qui magiſtratus judexve quæſtionis*, & Ulpianus VII. *de off. proc. Capite*, inquit, *primo legis Corneliæ de ſicariis cavetur, ut is prætor judexve quæſtionis cui ſorte obvenerit quæſtio de ſicariis, ejus quod in urbe Roma propius mille paſſus factum ſit, &c.* ubi tamen malim & *propius X. millia paſſuum* ex Livio XL. duobus locis. Inde vero & *l.* 32. *De pœnis*, *præſes vel judex.* i. judex quæſtionis, & *l.* 1. *De off. ejus cui mand. eſt juriſd. is cui obtigerit exercitio.* i. is prætor judexve quæſtionis cui ſorte obvenerit quæſtio de vi publica, vel privata. Eadem lex merum imperium lege dari ait. i. populi juſſu, ut *l.* 2. *§. exactis*, *De or. ju.* Conſulem in caput civis Romani non poſſe animadvertere injuſſu populi, hoc eſt jure magiſtratus graviorem animadverſionem non habere ſine ſpeciali lege, ſive imperio nominatim à populo dato, ut Feſtus ait. Eadem quoque mixtum imp. juriſdictioni cohærere ait, quia ſcilicet magiſtratui inhæret, merum extrinſecus advenit, id ei donante lege, ut non magiſtratui ſed ut cuilibet: mixtum imperium eſſe ἀκόλουθον ἐπὶ τῶν ἀρχῶν. Dionyſius X. non merum. Proinde mandata juriſdictione non tranſi-

A re merum imperium, quod à juriſdictione ſejunctum, & ſeparatum eſt, tranſire mixtum quod juriſdictioni cohæret, vel ut ait *l.* 1. *C. ubi & apud quem cog. reſt.* cui juriſdictio adhæret. Definitur autem *d. l.* 3. utrumque imperium non exacte ſed συνωδῶν, per exempla, puta merum imperium eſſe habere gladii poteſtatem ad animadvertendum ſceleroſos homines. Animadvertere proprium eſt verbum ultimi ſupplicii, ut *l.* 11. *§. ult. & l. ſequ. de pœnis*, *l. ſi quid erit*, *De off. proc.* Hæc vero eſt major animadverſio, & à majori parte meri imperii confecta definitio eſt. Major pars eſt jus gladii, quod & à legibus accipi D. Auguſtinus ſcribit *epiſt.* 61. Jus ferri Lucano, & Papinio, ξίφος ἄδεια Juſtiniani *edict.* 8. jus gladii frequentius *l. illicitas*, *§. qui univerſas*, *De off. præſ. l.* 74. *C. Th. de decur.* Lampridius in *Alex. Honores juris gladii*
B *numquam vendi paſſus eſt.* Julius Firmicus ſæpe. *Facies ſæpe judices habentes jus gladii:* Capitolinus in *Gordianis*. *Gordiano proc. Africæ filius à Senatu datus eſt legatus cum gladii poteſtate.* Severus Sulpitius in *Martino*. *Illa cura præcipua ne tribuni cum jure gladiorum ad Hiſpanias mitterentur:* & in antiqua inſcriptione Neapolitana; *M. Mæcio præf. annonæ urbis ſacræ cum jure gladii:* & eleganter *l.* 1. *C. Th. ne ſine juſ. pr. cer. jud. conſ. lic.* Præſides in illos gladii ſui jus, & ſeveritatis exerceant, in quo ſtatim deſtringi ferrum jura præcipiunt. Et jus ſive poteſtas gladii dicitur, quoniam hæc ſola eripiendæ vitæ ratio plerumque lege permittitur ei, cui datur merum imperium, *l. aut damnum*, *§.* 1. *De pœnis.* Addit Ulpianus in *d. l.* 3. jus gladii etiam poteſtatem ſimpliciter appellari, per eminentiam ſcilicet: nam & mixtum
C imperium poteſtas dicitur, *l. poteſtatis*, *de verb. ſig. l. pen. Ne vis fiat ei, qui in poſſ. l.* 1. *Si vend. na. mul. in poſſ.* (*) Per eminentiam gladii poteſtas, ſumma pars meri imperii: nam & omnem aliam facinorum graviorem coercitionem, veluti damnationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, & judicii publici exercitionem lege delegatam merum imperium complectitur, *l. ſolet*, *De off. proc. l.* 1. *De off. ejus cui mand. l. aliud*, *in fin. De verb. ſig.* & in ſumma, merum imperium quod Zonaras in *Baſilio Porphyrogenneta* ἄκρατον ἐξουσίαν, eſt coercendorum facinorum poteſtas lege data atque finita, *l.* 1. *C. qui non poſſ. ad lib. per.* Mixtum eſt poteſtas, quæ jure proprio magiſtratus competit, *l.* 5. *De off. ejus cui mand.* vel cui juriſdictio cohæret, adhæret, ineſt: Cujus *d. l.* 3. duo proponuntur
D exempla: unum quod conſiſtit in danda bonorum poſſeſſione honorariis ſucceſſoribus: namque hi tantum dare poſſunt bon. poſſ. ſecundum tab. vel contra tab. vel Unde legitimi, vel quam aliam, qui imperium mixtum habent. Dare bon. poſſeſſionem eſt imperii mixti, & juriſdictionis igitur, vel Harmenopulo auctore 1. *Epit. tit.* 4. Alterum conſiſtit in dando judice: nam & judicis dandi licentia imperii eſt juriſdictioni permixti, & juriſdictionis igitur, vel contra, ſi juriſdictionis, & imperii mixti igitur, *l. cum prætor*, *§. item hi quibus*, *De judic.* Et hoc eſt quod ait Ulp. *d. l.* 3. quæ nobis in manu eſt, *Juriſdictio eſt etiam judicis dandi licentia:* nam illud, *etiam*, vim habet ἀναφορητικὴν, ac ſi diceret, ſicut bon. poſſeſſionis, ita judicis datio, mixti imperii & juriſdictionis partes ſunt. Sunt & aliæ pleræque, veluti cognitio certarum cauſarum extra or-
E dinem, executio ſententiarum dictarum à judicibus datis, vel Centumviris, Decretum quo cautionem cavere magiſtratus jubet, vel poſſidere, vel quo mittit in poſſeſſionem, vel quo reſtituit in integrum, itemque multæ dictio, vel quæ alia modica coercitio, ſine qua juriſdictio explicari nulla poteſt. Ulp. in *d. l.* 3. duas notaſſe ſatis habuit, Bonorum poſſeſſorem facere, qui ſit heredis vice, & judicium judiceſque, vel reciperatores dare ac jubere judicare: nec enim hoc jubere poteſt, niſi qui magiſtratus eſt *l.* 13. *eod. tit.*

CAP.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 3.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 2.

Digitized by Google

CAP. XXXI. *Selecti judices. Decuriæ judicum vel equitum.*

VAriæ fuerunt leges judiciales, quarum aliæ judicandi munus, quod initio fuit penes Senatum transferebant ad equites, aliæ id Senatui reſtituebant, aliæ rurſus id Senatui eripiebant, & transferebant ad equites, aliæ quæ id jubebant eſſe commune Senatorum & equitum, & qui ex plebe erant Tribunorum ærarii, aliæ quæ ab hoc munere tribunos ærarii removebant, & rurſus aliæ, quæ omnem judiciorum poteſtatem ad equeſtrem ordinem transferebant, quæ ad extremum obtinuerunt conſtitutis ex ordine equeſtri tribus Decuriis judicum prima, ſecunda, tertia decuria, unde in antiquis inſcriptionibus Hiſpaniæ, *judices primæ decuriæ.* & ex his decuriis Senatoriis olim & poſtea equeſtribus forte ducebantur ad numerum lege judiciali finitum plures, qui prætori maxime quærenti de criminibus in conſilio eſſent, & ad ejus tribunal conſidentes cum eo judicarent etiam inviti, niſi beneficio principis aut liberorum vacationem obtinuiſſent, ut Suetonius oſtendit in *Auguſto & Claudio*, aut ſi quæ alia interveniret juſta excuſationis cauſa, *l. pen. De vac. mun.* & hoc maxime diſtat judicium ordinarium ab arbitrio, quod inviti non recipiunt. Eſt enim judicandi neceſſitas publicum munus, *l. ult. §. judicandi, De mun. & hon.* & hi quidem ſelecti judices appellabantur, ut Aſconius ſcribit. Et inde ſelecti judices pro equitibus. Ovidius 1. *Am. Non bene ſelecti judicis arca patet.* & 2. *Triſt. Nec mea decreto damnaſti facta ſenatus, Nec mea ſelecto judice juſſa fuga eſt.* Selecti enim erant ex decuriis equitum ſive judicum quorum ſingulis eſſet cenſus cccc. millium. Pertinebat autem earum decuriarum ordinatio ad Cenſores, ut Tacitus 3. ſignificat, vel ad principes, ut Plinius & Suetonius, quaſi cenſoria poteſtate præditos: qui & ad has illas decurias Auguſtum referunt addixiſſe quartam, & Gajum quintam, ut allevaret laborem cæterorum, quæ & poſtea illis cauſa poſtulandi à Galba ſextam: nam per vices quæque decuriæ immunes erant. De his *Quint.* 4. *Judicem*, inquit, *rura plerumque in decurias mittunt.* Tacitus 13. *An. Decurias equitum egregium judicandi munus expleturas.* Ex his quoque, ut opinor, quibus de cauſis prætor ipſe neque judicabat, neque judicaturis præerat judicem ſpecialem dabat, unde & ſelectum Heſychius interpretatur eſſe *παραδικαστὴν*, Judicem, inquam, unum ſpecialem plerumque ex conſenſu litigatorum, *l.* 80. *De judic. l.* 57. *de re jud. l.* 23. *De appel.* vel etiam plures, ut *l. cum prætor, l. proponebatur, De judic. l. duo, De re jud.* & hoc ſi de facto quærebatur, ſi de jure, plerumque res agebatur apud centumviros, quos non fuiſſe ex turba ſelectorum Seneca oſtendit 3. *de Benef. c.* 7. Illud ex legibus judiciariis adnotandum, quod fuit proprium Pompeiæ legis, ut etſi judicia permitteret tribus ordinibus, Senatoribus puta & equitibus & Tribunis ærarii, ſicut aliæ nonnullæ antea, non tamen ex decuriis neque ex cenſu equeſtri ſelectos ſumi voluerit, ſed ex centuriis, ut Aſconius ſcribit *in Piſonem*, & ex ampliſſimo cenſu, puta, ex ſenatorio, qui duplo fuit major cenſu equeſtri, ut Suetonius indicat in *Auguſto cap.* 41. aut pluſquam Senatorio, unde forte Nongentorum appellatio apud Plinium, ſicut Ducenariorum quartæ decuriæ, quam tribus Auguſtus addixit, quorum cenſus equeſtri duplo minor erat. Quod autem & ex cenſu Senator legeretur, ideo Ulpianus *libro* 11. de *Cenſibus*, de Senatoribus ſcripſit, *l. ult. De Senat.*

CAP. XXXII. *Ad l. Cum lege, De recep. qui arb. rec.*

LEgibus fuiſſe finitam certam ætatem capeſſendis honoribus vel illud Ovidii oſtendit 3. *Faſt.-finitaque certis*

Legibus eſt ætas unde petatur honos:

A Et Latinus Pacatus in laudatione Theodoſii: *Non in ampliſſimis*, inquit, *magiſtratibus ſed in præturis, quoque & ædilitatibus capeſſendis ætas ſpectata eſt petitorum, nec quiſquam annos comitiali lege præſcriptos feſtinatis honoribus occupavit.* Hi fuerunt xxx. anni ut Dionyſius docet 3. his verbis: *αὐτὰ ταύτην* (de ætate loquitur xxx. an.) *οἱ νόμοι καλοῦσι τῆς ἡλικίας ἐπὶ τὸ πολὺ τὰς ἀρχὰς τε καὶ πράττειν βουλομένους τὰ κοινά.* quod jus obtinuit etiam in provinciis, ut indicat *epiſtola Plinii ad Trajanum*, de magiſtratibus provincialium. At poſtea lege Julia judiciaria finita, huic rei eſt ætas xxv. annorum, *l.* 2. *De minor. l. ad Remp. De mun. & hon.* quæ lex in eadem epiſtola Plinii videtur appellari edictum D. Auguſti, ut Macrobius, *l.* 1. *Saturnalium, c.* 10. legem judiciariam qua initio Saturnalibus ſcribit fuiſſe addictas trium dierum ferias, poſt edictum Auguſti vocat: ideoque in ea epiſtola forte pro 11. & xx. legendum v. & xx. nam & Tacitus 111. An. *Facta ætatis gratia Neronem quinquennio maturius quam per leges liceret quæſturam petiiſſe* .i. viceſimo anno. Alia autem hac in re fuit ratio eorum, qui magiſtratus ſive honores peterent, alia eorum, qui allegerentur in album & decurias judicum ſelectorum, nam hi allegi olim non poterant niſi ab ætatis anno xxv. Auguſtus tamen allegit à viceſimo ætatis anno .i. quinquennio maturius, quam ſolebant. Sic forte legendum apud Suetonium in *Aug. c.* xxxi. *viceſimo* pro *triceſima*: nam & *l. cum lege De rec. qui arb. rec.* ſignificat lege judiciaria eum, qui minor non ſit xx. an. judicandi neceſſitate obſtringi. Sunt in omnibus auctoribus plurimum depravatæ numerorum notæ.

CAP. XXXIII. *Intercesſio, & Provocatio, & injuſtæ provocationis pœna.*

NOn eſt confundenda interceſſio cum provocatione. Duo ſunt quodammodo appellationis genera. Reus capite damnatus appellat in auxilium collegam ejus à quo damnatus eſt, ut intercedat & ſe eximat morti. Provocat autem ad populum vel principem, vel ad majorem judicem ut reſciſſa damnatione ipſe ejus rei arbitrium & diſceptationem ſuſcipiat. Tit. Livius 3. *In populo*, inquit, *nihil erat præſidii, ſublata provocatione, interceſſionem quoque conſenſu ſuſtulerant, cum priores Decemviri appellatione collegæ corrigi reddita ab ſe jura tuliſſent.* Denique intercedit damnationi majoris judicis, etiam qui pari vel qui minori imperio eſt. Non tamen provocat reus ad parem vel minorem, ſed ad majorem judicem tantum, *l.* 1. *§. ſi quis ergo, de appel.* Ab ordine decurionum ad præſidem, *l.* 1. *Quan. ap. ſit.* A præſidibus certarum provinciarum ad præf. prætorio, *l.* 29. *C. de appell. l.* 27. *C. Th. eod.* certarum ad præf. urbi, *l. cum appellatio, C. de appel.* Caſſiodorus *de præf. urbi. Tu ex deſignatis lege provinciis ab appellatione cognoſcis.* Senatus curiæ Carthaginenſi apud Vopiſcum *in Floriano*. Omnis provocatio præf. urbi erit, quæ tamen à proconſulibus & ab ordinariis judicibus emerſerit. Unde Papinius *de Gallico præf. urbi. Legeſque urbeſque ubicunque togatæ, Quæ tua longinquis implorant jura querelis.* Item à prætore ad præf. urbi, & à præf. urbi ad principem, *l. Æmilius de minor.* Ad principem quoque à Conſule, à quo & Capitolinus factis appellationibus D. Marcum Senatum judicem dediſſe, & à proconſulibus, *l. ult. De cond. & dem. l.* 1. *&* 19. *C. de appella.* & à præfecto annonæ, *l. ult. Quod cum eo, &c.* & à Senatu quoque olim ut aperte oſtendit *l.* 1. *A quib. app. non lic.* quam Oratione D. Hadriani, atque adeo S.C. eodem auctore facto primum effectum eſſe ait, ne à Senatu princeps appellaretur. At præterea interceſſio vel appellatio ad eos, quibus jus intercedendi erat, ſemper pœna ſoluta fuit. Fuit & olim ut Cor. Tacitus ſcribit 14. à *judicibus provocare vacuum ſolutumque omni pœna.* At poſtea, ut Paulus ſcribit *v. Sent.* ne cuique ſolu-

tum & liberum eſset arbitrium retractandatum & revocandarum ſententiarum, certæ pœnæ legibus conſtitutæ ſunt adverſus eos, qui appellaſsent, quarum periculum facerent, ſi contra eos pronuntiatum eſſet, & indemnitati victoris conſuleretur. Hæ vel in ſtipulationem deducebantur ex die acceptorum apoſtolorum intra diem quintam, datis fidejuſſoribus, vel in jure deponebantur, aut aliquid pro eis; qua ex re fiebat plerumque, ut pauperibus non eſset appellandi facultas, *l. ſi procuratorem, §. ſi ignorantes. Mand.* nec enim aliter qui provocaret audiebatur, quam ſi de pœna caviſſet inferenda victori, ſi pronuntiatum eſset, injuſte appellatum videri. Et in pecuniariis ac liberalibus cauſis ex eodem Paulo didicimus, idque attigimus c. xx. ejus pœnæ modum fuiſse tertiam litis partem, & ex eodem Taciti loco ampliorem eam fuiſse, ſi à privatis judicibus puta à judicibus datis ad principem appellatum eſset, & auctore Nerone etiamſi ad Senatum, ad quem etiam Nero, auctore Suetonio, vice ſua omnes appellationes fieri voluit, quod & de Probo Vopiſcus ſcribit, atque ita tantum eos, qui non jure appellaſsent perdere voluit quantum ſi ad ipſum appellaſsent. At etſi reſcripſerint Severus & Antoninus appellationes, quæ recto ad principem factæ ſunt eis omiſſis ad quos fieri debuerunt, ad eos remitti debere, *l. Impp. De appel.* tamen id antea raro fuit obſervatum, paſſim receptis à quocunque judice ad principem recta ſatis appellationibus, ſicut & jure pontificio recta ad ſummum Pontificem appellare licet, *c. ſi duobus de appell.* & lege Regia hodie apud nos in capitalibus cauſis etiam recta ad Senatum. Illa autem pœna injuſtæ appellationis longe diverſa eſt ab ea, quæ Symmacho & Imperatoribus, *l. 50. & 95. C. Th. eod.* dicitur multa præjudicialis: hæc ex lege debetur, illa ex conventione: illa irrogatur ei, qui à ſententia definitiva appellavit, nec cauſam tenuit, hæc ei, qui ſtuſtra cum jure non liceret à præjudicio ſive interlocutione ante ſententiam appellavit: quod docui *Obſ.* 52. *c.* 6.

CAP. XXXIV. *Non de omnibus fideicommiſſis in urbe apud Prætorem fideicommiſſarium agi potuiſſe.*

Ulpianus *libro ſingulari Regularum* recte ſcribit, de fideicommiſſis cognitionem fuiſse in provinciis præſidum provinciarum, in urbe conſulum aut prætoris fideicommiſſarii, quod tamen ita diſtinguendum eſt, ut de majoris pecuniæ fideicommiſſis fuerit conſulum, de cæteris prætoris fideicommiſſarii, ex Quintil. 3. *Inſtit.* ubi, *Non debes*, inquit, *apud prætorem petere fideicommiſſum, ſed apud Coſſ. Major enim prætoria juriſdictione ſumma eſt.* Et ex Ulpiano ipſo, qui ob eam rem libro VI. fideicommiſſorum, quoties quæritur de quantitate ad juriſdictionem pertinente, puta, de quantitate fideicommiſſi, ſemper quantum petatur eſſe quærendum ait, non quantum debeatur, *l. pen. §. ult. De juriſd.* Initium etiam ejus legis aptari debet ad cauſam fideicommiſſorum, ita ſcilicet ut ſi à puella herede inſtituta prius, quam nnberet petitum ſit fideicommiſſum apud judicem competentem puta apud præſidem ejus provinciæ unde ipſa orta fuit, vel in qua domicilium habuit, *l. ſi fideic. §. pen. De jud. l. tutores, §. heres, De adm. tut.* & apud eum vero etiam ipſa judicium acceperit, vel quod idem eſt, litem, ſuſceperit, præſes autem cognitionem, quo genere expletur litis conteſtatio, *l. inter, De pub. jud.* & ſecuta condemnatione vel etiam pendente cognitione L. Titio nupſerit, homini alterius provinciæ, non ideo minus peragenda ſit lis apud priorem judicem, vel ſententiam, quam is tulerit non ideo minus ad finem perducendam eſſe, quod puella per matrimonium alterius præſidis juriſdictioni ſubjecta eſſe cœperit.

CAP. XXXV. *Luci claro redditum Papiniani reſponſum quod interpretes obſcuraverant.*

Papinianus in *l. Tutores, §. ab eo, De adm. tut. ab eo*, inquit, *qui reſtitutionis auxilio non juvatur quæſtio culpæ tutorum conventione remitti poteſt, nec donatum, ſed tranſactum videtur.* Ducant ſe ab hoc reſponſo gloſſarum vel Doctorum, qui vocantur, ingenia turbida, & ita dicamus. Adoleſcens, qui impetravit veniam ætatis non juvatur auxilio reſtitutionis in integrum, *l. 3. in pr. De minor. l. 1. C. de his qui ven. ætat. imp.* Nec igitur ab eo tutoribus ſuis poſtea remiſſa quæſtio culpæ admiſſæ in tutelæ adminiſtratione per reſtitutionem in integrum reſtaurari poteſt: quia non tutoribus donaſſe, ſed cum eis tranſegiſſe videtur. Et adoleſcentibus ſcilic. etiamſi veniam ætatis impetraverint donantibus ſuccurritur *l. quidam, l. De donat. l. ult. C. ſi major. fac. rat. al.* licet decretum prætoris aut præſidis intervenerit, niſi forte donaverint ex juſta & honeſta cauſa, ut dotem ſorori, quæ aliter nubere non poteſt, *l. 12. §. pen. De adm. tut.* Tranſigentibus non ſuccurritur ſi non deminuendi, ſive donandi, ſed decidendi cauſa cum tutoribus ſuis, vel cum aliis de re dubia tranſegerint, ut ſi tutoribus ſuis, quæſtionem culpæ remiſerint, hæc remiſſio tranſactio eſt non donatio, ut remiſſio penſionis ob ſterilitatem traoſactio dicitur, non donatio, *l. 15. §. Pap. Loca.* & utraque rata eſt, ſi fiat ab adoleſcente, qui meruerit veniam ætatis, quia ad negotiorum aut bonorum ſuorum adminiſtrationem pertinet, quam utique princeps data venia ætatis ei permiſit. Olim permiſſa etiam fuit venditio prædiorum, & pigneratio abſque decreto, poſt à Conſtantino vetita venditio, *l. 2. C. de his, qui ven. æt. imp.* & à Juſtiniano pigneratio, *l. 3. C. eod.*

CAP. XXXVI. *Deeſſe uſucapionis vocem in l. 3. De reb. eor. qui ſub tut. vel cu. ſunt.*

Illo loco, *l. 3. De reb. eor. qui ſub tut. vel cu. ſunt, Ut procedat juberi etiam poſſideri poterit*, quoniam Baſ. habent, *ἐπὶ τοῦ δεσπότου*: pro *ut procedat*, deeſt vox, *Uſucapio. Ut procedat uſucapio juberi, &c.* quod confirmat *l. 5. in pr. l. his qui, l. damni, §. pen. l. cum poſtulaſſem, §. 1. De dam. inf. l. 3. §. ult. De adq. poſſ.* Prætor enim ut heredem, ita dominum facere non poteſt, *l. qui uſumfr. Si uſufr. pet. §. quos, Inſtit. de bo. poſ.* ſed poſſeſſorem tantum jure dominii, Uſucapio, quæ à lege eſt, dominum facit. Denique ſecundum decretum prætoris poſſeſſorem facit jure dominii, non dominum, *l. 7. De uſufr. l. finita, §. illud quæri, de dam. inf.* Et in *d. l. ſi finita, §. Julianus, & §. ſeq. & l. 1. De fun. dot.* Dominus *.i.* poſſeſſor jure dominii, & alienatio, alienatio poſſeſſionis non proprietatis. Et in *l. 5. com. divid.* ſi juſſi ſimus à prætore eas ædes poſſidere, & ex hoc dominium earum nanciſceremur. Ex hoc *.i.* ſi ex poſſeſſione nobis à prætore data eaque continuata tempore legitimo jure uſucapionis dominium earum nanciſceremur. Male etiam Joannes, Bulgarus, & Pyleus ex *l. 2. Si ex nox. cau. ag.* prætorem dominum facere, quia non prætoris juſſum ſed noxæ deditio & ductio ſervi, quæ eſt à lege XII. ut uſucapio, dominum facit, eum, qui ſervum indefenſum ducit, vel qui deditum accipit, *l. electio, §. ult. De nox. act. l. 5. & 6. de Pub. in rem act.* Ductio pro noxæ deditione eſt. Nos Jacobi ſententiam tuemur Azonis collegæ.

CAP. XXXVII. *Donatam gratiſve conceſſam habitationem finiri morte domini.*

Scævolæ reſponſum eſt in *l. Lucius, De donat.* quo oſtenditur donatam habitationem gratuitam ſuperioribus diætis quamdiu vellet donatarius, finiri morte domini ædium, qui donavit, & heredes ejus donata-

natarium habitatione prohibere poſſe. In cauſa hoc A eſt, quia donationes ſtrictius accipiuntur, & illa nimirum ita, ut hoſpitio illo utatur ſe vivo, non etiam ſe mortuo, invitis heredibus: qua ratione & in *l. Aquilius*, *eod. tit.* heredes Reguli Nicoſtrato faciebant habitationis controverſiam. Et Papinianus quoque Nicoſtrato reſpondit non jure meræ donationis eum poſt mortem Reguli habitatione uti poſſe, ſed remunerationis, & quaſi ſolutionis, ut *l.10.§. ſi rem*, *De in rem ver.* quandoquidem per epiſtolam Regulus ſcripſerat Nicoſtrato rhetori, qui fuit eadem ætate qua Papinianus, ut ex Suda intelligere licet, ſe ei donare & permittere habitationem, uſumve cœnaculi, quod ejus eloquentia & diligentia melior factus eſſet: qua ratione recte dicitur etiam *l. ſi nuquam C. de rev. don.* non pertinere ad remunerationes. Quod enim ut do- B natio diu conſiſtere non poteſt, conſiſtit tamen ut remuneratio in perpetuum. Denique in ſpecie *d. l. Aquilius*, non fuit mera donatio ſed *ἀντίδωρον*, & quaſi merces doctrinæ, quam utique non oportet accipi reſtricte, ita ut non teneat heredem donatoris quamdiu vixerit donatarius: quia & ad eam legis Cinciæ modus non pertinet. Licet enim magiſtro donare in infinitum, arg. *l. penult. §. ult. eod. tit.* Quamobrem recte Papinianus ait Nicoſtrato expulſo habitatione ab heredibus Reguli, dandom eſſe quaſi poſſeſſori utile interdictum Uti poſſidetis, vel Unde vi, ad exemplum ejus quod fructuario, vel uſoario datur poſſeſſione dejecto, *l. ult. uti poſſ. l.3. §. unde vi*, *& §. item ſi non, l. ſi plures, §. dejectum, ff. de vi & vi ar.* nam & habitatio & uſus cœnaculi pœne idem eſt, *l.32. De uſufr. l.10. ff. de uſu, & habit.* Ait Pap. *Cum de ea re mecum contuliſſet*, ut C Plin. 4. *Epiſt. Contuli cum prudentibus*, *cum peritis juris.*

CAP. XXXVIII. *Ad l.20. De in jus voc.*

CUm ex Paulo fuiſſet propoſitum in *l.19. & 20. De in jus voc.* invitum quidem domo ſua vi aut fraude introita a creditore ex ea in jus vocari neminem poſſe, at recte vocari eum qui ultro in eam creditori, vel adverſario patefecit aditum, non etiam inde abripi. Item recte vocari eum qui ex publico conſpiciatur è feneſtra ſcilicet domus ſuæ in qua conſiſtit, è conſpectu, additur ex Gaio *l.20.* Sed etiam à vinea, quod cur de vinea dicatur potius quam de alio quocumque genere agri, non D video: nec vinea, vel qui aliuſcumque ager quid faciat ad domum video. Itaque Baſ. malim ſequi, quæ habent *ἀπὸ πυλῶνος*, i. à janua ſive janea, ut veteres loquebantur, hoc ſenſu, ut quemadmodum è feneſtra, ita & è janua domus ſuæ in qua conſiſtit in jus vocari quilibet poſſit. Et ſequitur quod eſt extra domus cauſam, etiam è medio cœtu plurium una lavantium, vel ſpectantium in jus vocari poſſe, puta è balineo publico atque theatro.

CAP. XXXIX. *Difficilem condicionem multum differre ab impoſſibili.*

IMpoſſibilis condicio vel quæ pro impoſſibili habetur, E veluti turpis aut illicita condicio expleri non poteſt. Difficilis expleri poteſt. Non eſt igitur impoſſibilis, ſed eſt pene impoſſibilis, *l.55. Fam. her. l.4. §.1. De ſtatul.* Impoſſibilis ipſo jure remittitur. Difficilis, neque ipſo jure remittitur, neque decreto prætoris. De condicionibus loquor, quæ heredum inſtitutionibus, vel legatis, aut fideicommiſſis, vel libertatibus adſcribuntur, & ſunt in poteſtate heredis, vel legatarii, vel ſervi ſub condicione manumiſſi. Explendæ igitur ſunt: ſiquidem heres hereditatem, legatarius legatum, ſervus libertatem conſequi velit, verum alterius gratia veluti fideicommiſſarii cui heres rogatus eſt reſtituere hereditatem ſub condicione difficili, aperte iniquum eſt heredem cogi eam explere, *l. pactis, §. ſi ſub condicione*, *Ad Treb.* verum additur in eodem, §. *Sed & remitti eam ab initio viſum eſt*, ubi pro, *ab initio*, ſequentia verba oſtendunt eſſe legendum, *abſurdum*, quandoquidem ſi per fideicommiſſarium impleri poſſit, à fideicommiſſario implenda eſt; ut *l. ſi cui, §. ult. eod.* d. *l. pactis §. ſi in danda*, ſed ſi non niſi per heredem, ut condicio certi nominis ferendi, nec velit heres nomen illud ferre quantumvis licet bonum ſit & honeſtum (liber homo invitus non mutat nomen) hoc ſane caſu remittenda eſt decreto prætoris. Condicio alias edicto remittitur, ut condicio jurisjurandi, aut quæ repugnat publicæ utilitati, alias decreto prætoris. Difficilis autem condicionis exemplum unum extat in *d. l.4. §.1.* Si ſervo teſtamento ita data ſit libertas, Liber eſto ſi heredi millies dederit: quam ita male Baſ. interpretantur, *Si heredi centum myriadas nummum dederit*, & pejus Dorotheus, *Si chiliadas*: nam chiliades ſunt inferiores myriadibus, & illa, *Si centum myriadas*, non eſt adeo difficilis, quippe cum centum myriades efficiant duntaxat decies centena millia, ſicut ducentæ vicies centena millia, & trecentæ in Conſtitutione græca Juſtin. De confirmatione Digeſtorum, tricies centena millia, id eſt, ut vulgus loquitur, tres milliones, & retro igitur ducentæ duos milliones, centum vero unum. At millies efficiunt myria myriadum, ſive decem millia myriadum, quæ vulgus his notis exprimit 100000000. & his verbis, centum milliones.

CAP. XL. *De noxalibus actionibus.*

SI ſervus album prætoris corruperit, in dominum non eſt actio noxalis, ſed ſi à domino non defendatur, in ipſum ſervum agitur extra ordinem, ut in corpore luat pœnam, *l.7. De juriſd.* Cur vero ex hac cauſa non eſt in dominum noxalis actio? an quia de albo corrupto popularis actio eſt non privata, & privatis tantum actionibus quæ ex privatis delictis oriuntur adjici poſſe videtur clauſula noxæ deditionis? Certe publicis judiciis non adjicitur: an & ne popularibus quidem? Minime: nam actio ex edicto de dejectis, vel effuſis quæ eſt popularis, ſi ſervus inſciente domino feciſſe dicatur, noxalis actio eſt, *l.1. §.1. l.5. §. prætor De his qui dejec. vel eff.* Si, inquam, ſervus ex cenaculo in quo dominus habitabat dejecerit, vel effuderit aliquid inſciente domino, quod alii nocuerit, vel ſi quid ibi poſuerit, aut ſuſpenſum habuerit cujus caſus periculoſus ſit, non etiam ſi ſeorſum à domino habitaverit, & ex habitatione ejus alius dejecerit vel effuderit, non ſervus ipſe, quia cum ſervi nulla ſit noxia, nullum factum, non poteſt de eo in dominum noxalis actio eſſe, ſed quia culpa ſervi in ea re quædam intervenit quod eos in habitationem ſuam receperit qui id fecerunt, culpæ nomine extra ordinem officio judicia coercetur, *d. l.1. §. cum ſervus*. Verum alia eſt actio popularis de ſepulchro violato, quæ tamen ſi ſervus in ſepulchro alieno habitaverit, vel ædificaverit habitandi cauſa juxta, vel ſupra ſepulchrum, in dominum non eſt noxalis, ſed quaſi ex majore delicto in ipſum ſervum datur, *l.3. §. penult. de ſep. viol.* extra ordinem ſcilicet, ut ibi græci interpretes adnotant, *ὥστε σωφρονίζεσθαι αὐτὸν παρ' τῦ δικαστῦ*, ut in ſpecie *d. §. cum ſervus*. Cum ſervo ordinaria nulla actio eſt. Extraordinaria poteſt eſſe non tam in ſervum, quam in ſervile corpus, quo ſenſu etiam actiones quædam quæ ſunt privatæ non populares, in ſervum & in familiam dari dicuntur, veluti de damno in turba dato, *l.4. §. penult. vi bon. rapt.* Et de damno dato ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata, *l.1. §.1. De inc. rui. & nauf.* Uno tamen caſu actio ſepulchri violati eſt noxalis quaſi ex minore delicto qui proponitur in *d. l.3. §. penult.* Si in ſepulchro ſervus neque habitat, neque ædificavit, ſed domunculam, ut ait, quamquam domiculam potius dicendum videatur, ibi habeat neque inhabitet tamen: aliud eſt ædificium

cium

cium, aliud domuncula, ædificium, *ἀποτέλεσμα*, domuncula, *ἔργον*. *Et ſi domunculam*, inquit, *ibi babeat, ſi modo, habere poſſe videatur*: placet valde exceptio illa ſive *προσδιορισμὸν*, *Si modo habere poſſe videatur*: quia ipſo jure nihil ſane ſervus habere poteſt, ſed habere tamen nonnunquam videtur veluti ſomno conniventibus oculis domini, *l. 4. De manumiſſ.* cum & permittente domino quaſi teſtamentum faciat apud *Plin. 7. Ep.* Porro ex ea *l. 3. §. pen.* intelligimus actionem ſepulchri violati, quæ eſt popularis regulariter non eſſe noxalem, & illo uno caſu eſſe noxalem. Nunc videamus cur actiones populares aliæ ſint noxales, aliæ non item, ſed in corpora tantum ſervorum, in terga, in ſcapulas A exerceantur; ut De albo corrupto regulariter. De ſepulchro violato. Cur item ex privatis delictis naſcuntur, quæ plerumque ſolent eſſe noxales, quædam non ſint noxales, ſed æque in corpora ſervorum exerceantur, ut De turba, & De incendio, ruina, naufragio: Et mihi quidem videtur ratio varietatis pendere ex edictis quibus actiones proditæ ſunt. Pro qualitate, & magnitudine delicti, ſive noxiæ, prætoribus viſum eſt alias facere noxales, alias non item, nec alia varietatis ratio quærenda eſt; non ſit noxalis actio temere interpretationibus noſtris, ſed edicto, aut lege opus eſt, quo, quave nominatim ſiat noxalis: alioquin in ſervum extra ordinem agitur non in dominum.

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS SECUNDUS.

CAPUT PRIMUM.

Si fideicommiſſum adimatur, quod à legatario relictum eſt, cur ad legatarium non pertineat.

ADIMITUR legatum non verbis tantom, quibus declaret teſtator ſe mutaſſe voluntatem, nec velle rem legatam legatario præſtari, ſed etſi eam rem alii per fideicommiſſum reliquerit, rogato legatario, ut eam alii reſtitueret exemplo mortis cauſa capionis: ut ſi ſtatuliber L. Titio certam pecuniam nnmerare juſſus ſit, adimitur ea L. Titio per fideicommiſſum ſi alii eandem pecuniam L. Titius reſti- C tuere rogetur, *l. quidam, §. ult. De leg. 1.* eadem adimendi ratio cur non valeat etiam in legato? puta ut ſi fundum, quem tibi legavi te rogavero Sempronio reſtituere, per fideicommiſſum tibi legatum ademiſſe videar: unde neceſſario efficitur, rurſus Sempronio adempto fideicommiſſo, legatum non recurrere ad legatarium, quod ei ademptum eſt ſemel: quia quod ademptum eſt, in perpetuum ademptom eſt nec datum intelligitur, *l. 14. De leg. 1.* quamobrem in ea ſpecie recte Scævola reſpondit *l. pen. §. 1. De adim. leg.* nihil proponi cur legatum ad legatarium pertineat .i. peti ab eo legatum non poſſe, quod per fideicommiſſum ſemel ademptum eſt, tametſi poſtea, & fideicommiſſum fuerit ademptum, ut *ſuperiore libro c. 8.* multis exemplis oſtendimus, amiſſum ſemel rei cujuſque dominium, & alii quæſitum non ideo D ad priorem dominum reverti, quod poſterior dominio ejus exciderit: nec quemquam turbet S.C. factum ad legem Juliam, & Papiam, quod proponitur in *l. Jul. De legat. 2.* quia de fideicommiſſo loquitur, quod deficit fideicommiſſario defuncto antequam dies fideicommiſſi cederet, ut & *l. 17. eod.* & *l. pater, §. fidei, De leg. 3.* Scævola autem de adempto fideicommiſſo loquitor. Ad hoc genus fideicommiſſi non pertinuit lex Julia, & Papia, quod nec unquam fuiſſe relictum intelligitor, id eſt fiſco neque ceſſit, neque cedere poſſe viſum eſt. Ad illud vero pertineret niſi ſpecialiter S.C. id excepiſſet, & ad legatarium potius, quam ad heredes remanere cenſuiſſet, qui quæ apud heredem tantum remanſura ſunt ſi defi- B ciant ex legibus capit, non quæ apud legatarium. Senatus vocando legatarium fiſcum excluſit, leges caducarias coartavit. Verum tentari poteſt, & adempti à teſtatore fideicommiſſi legatarium habere retentionem, ſicut & ejus, quod pro non ſcripto habetur, *l. pen. §. Scævola, De leg. 2.* & petitionem tantum ei Scævolam denegare cum negat ad eum legatum pertinere, non retentionem. Pertinere enim dicitur id tantum, quod peti poteſt, *l. 45. §. 1. De leg. 2. l. 14. De lib. & poſt.* & hac diſtinctione adhibita inter petitionem, & retentionem non excidit mihi alio loco conciliaſſe me, *l. ſi quis quos, De leg. 2.* cum *l. ſi quis cum, De cond. & dem.*

CAP. II. *Differentia inter male petere, vel agere, & nihil agere.*

C STipulatio certæ pecuniæ dotis conſtituendæ cauſa pure interpoſita, ſtatim ab initio hanc in ſe tacitam condicionem habere videtur, ſi nuptiæ ſequantur, & ideo ante nuptias, atque adeo antequam condicio extiterit eleganter Paulus ait in *l. 4. §. pen. De pac.* eam pecuniam male peti, qua ex cauſa petitor incidit in periculum plus petitionis, quia præmaturius petit, ut loquitur *l. liber 2. §. pen. De ver. obl. & §. plus, Inſt. de act.* Poſt repudium autem, quia idem Paulus ait ipſo jure evaneſcere ſtipulationem, propterea quod illa pactio, ſive condicio tacita ineſt ex parte rei, ut *l. rogaſti, §. 1. & l. lecta, De rebus cred. & d. l. 4. §. ult.* recte dices petitorem nihil agere, quia ex obligatione agit, quæ nulla eſt nec ullum plus petitionis periculum adit. Ille vero, qui agit ante repu- D dium non ex nulla, ſed ex condicionali obligatione agit, quæ ſtatim ab initio vires accepit, *l. uſufr. De ſtip. ſer.* itaque non nihil agit, ſed non recte, & agit quidem, ſed perperam, & ideo plus petitionis periculum ſubit, ſicut & cui debetur pars, ſi totum petat, male petit, quia re plus petit, *l. 4. De compenſ.* Et ita, qui legatum fundi relictum in diem certum petit poſt mortem teſtatoris ante diem, quia obligatio ejus jam cœpit à morte teſtatoris, non nihil ſed male agit, quia plus tempore petit. Qui vero legatum uſusfructus relictum in diem certum poſt mortem teſtatoris petit ante diem, nibil agit, quia antequam dies venerit, & adita hereditas fuerit, ut *l. 2. quan. dies, leg. ced.* nulla obligatio eſt: & ita explicanda eſt, *l. unica, §. ult. quan. dies uſusfr. leg. ced.*

CAP.

CAP. III. *In rem vel ad exhibendum actionem non dari de peculio ſed in perſonam tantum, & quando hæc judicia reddantur in invitum.*

PAter filii nomine de peculio actionem pati compellitur, ſicut etiam quamvis perſonalem actionem, qua ſuo nomine conveniatur, ut Ulp. ait in *l. ſumma, §. ult. De pecul.* & recte *perſonalem*: nam actio perſonalis redditur in invitum, *l. inter, §. 1. De ver. obl.* ubi *judicium*. i. judicium ex ſtipulatu: actionem vero in rem nemo pati compellitur, quia convento licet dicere ſe non poſſidere, *l. ult. De rei vind.* atque ita evitare actionem quæ non niſi ex præſenti poſſeſſione eſt, *l. 24. §. ult. De jud.* Omnis autem actio de peculio eſt in perſonam. Quæ in rem eſt, vel ad exhibendum, ea pater vel dominus ſi eo ſciente filiusfamilias, aut ſervus rem alienam poſſideat ſuo nomine tenetur in ſolidum, non filii aut ſervi nomine duntaxat de peculio: itemque filiusf. eadem actione tenetur, non ſervus, *l. de eo §. 1. l. cum ſervus, Ad exib. l. ſi à domino, De pet. her. l. ſi filiof. De mor. cau. don. l. 18. §. ult. De caſt. pec.* ubi dum quærit ſi filius f. rem alienam bona fide poſſideat ex cauſa caſtrenſis peculii, an pater ejus in rem vel ad exhibendum actionem pati debeat, ut cæterorum nomine, ſatis indicat cæterorum bonorum quæ ſunt extra cauſam caſtrenſis peculii, patrem actionem in rem vel ad exhibendum ſuſcipere compelli, qui ſcil. non negat ſe rei reſtituendæ facultatem habere. At male illo loco, *Vt cæterorum nomine*, Pand. Flor. antiquia, librarius addidit, *filiorum*. qui error, & alios omnea pervaſit libros. Non eſt addendum, *filiorum*, ſed ſubaudiendum, *bonorum*, ut & ſequentia verba demonſtrant, *Sed verius eſt cum hoc peculium à patris bonis ſeparetur*. Quia vero de peculio dumtaxat actio in patrem non competit, cum quis rem ſuam eſſe petit quam filiusf. tenet, ſed cum quis intendit filiumf. ſibi dare oportere, ideo fuit aliquando dubitatum, an commodati, & depoſiti de peculio agi poſſet: quia qui his actionibus experitur rem ſuam petit. Sed placet & his actionibus de peculio dumtaxat agi poſſe, *l. 3. §. ſi filiof. Commod. l. depoſiti, in pr. De pecul.* quia actor agendo depoſiti, vel commodati rem quidem petit ſuam, ſed non eſſe ſuam: eadem vero ratione etiam dubitabatur, an depoſiti, vel commodati fidejuſſor accipi poſſet, quia ſive rei, ſive actionis fidejuſſor ſit, obligationibus tantum accedit ex quibus naſcuntur perſonales actiones, non cauſis ex quibus oriuntur actiones in rem, quales eſſe videntur actio commodati, & depoſiti, quia per eas actor rem ſuam perſequitur. Verum non in rem ſunt tamen, ſed in perſonam ex contractu: ideoque, & commodati, & depoſiti fidejuſſor accipi poteſt, ut monet *l. 2. De fidejuſſ.* ne quem ſupradicta ratione turbaret. Ad hæc addi velim patrem quidem compelli de peculio, vel de in rem verſo ex contractibus filii extra cauſam peculii caſtrenſis actionem pati, ſed non etiam in ſolidum compelli ſuſcipere defenſionem filii, *l. 20. De pac. d. l. 18. §. ult.* Defenſionem filii ſuſcipit, & qui de peculio, vel de in rem verſo judicium accipit, *l. 21. §. nos autem, De pac.* ſed non in ſolidum.

CAP. IV. *De obligatione quæ nominibus fit per menſæ ſcripturam.*

OBligatio nominibus contrahitur per ſcripturam menſæ argentariæ ſine ſtipulatione: quamobrem duo argentarii quorum nomina ſimul eunt, id eſt, ut Baſ. interpretantur ἅμα συγγραψάμενοι, qui duo ſunt rei debendi, vel credendi, recte ſeparantur à duobus reis promittendi, vel ſtipulandi *l. ſi plures, §. idem, l. ſi unus in pr. De pac. l. ſi duo, De recep. qui arb. rec.* Recte item ſtipulatio à nominibus, *l. 1. De ann. leg.* vel ab ſcriptura illo loco Regularum Ulpiani, *Manumiſſus inter amicos omnia tanquam ſervus adquirebat manumiſſori, vel ſi ſtipulabatur, vel ſi per ſcripturam acceperat*. i. per ſcripturam menſæ, factis nominibus, ut apud Donatum in Phor. *per ſcripturam menſæ pecuniam dari, vel reddi*, & *l. qui tab. §. ult. De jur.* Si quis cum alias probationes, menſæque ſcripturam haberet, & ita *l. 9. §. pen. De eden.* pecuniarum acceptarum, & erogatarum probationem ſcriptura, & codicibus nummulariorum contineri. i. ſcriptura menſæ, & *l. 2. De ob. & act.* obligationes quæ conſenſu fiunt neque verborum neque ſcripturæ ullam proprietatem deſiderare, *verborum* dicit ut eas removeat ab obligationibus quæ verbis fiunt, *ſcripturæ* ut ab his quæ nominibus fiunt ad menſam argentarii, vel nummularii citra ſtipulationem, quæ & literis fieri dicuntur, *l. 6. C. Th. De denun. reſc.* quamquam ut ait *l. 38. De obl. & act.* quæ proculdubio reſpicit ad nomina argentariorum, non figura litterarum contrahantur, ſed oratione potius & ſenſu quem exprimunt literæ, *quatenus*. i. quia placet non minus valere quod ſcriptura menſæ continetur, quam quod lingua figuratis ſolemnibus ſtipulationis verbis.

CAP. V. *An is qui plures ex eadem cauſa obligatos habet, & quando, cogatur dividere actionem.*

EX epiſtola D. Adriani creditor inter fidejuſſores, vel mandatores, vel reos conſtitutæ pecuniæ cogitur dividere actionem, ſi omnes ſint præſentes, vel ſi procuratores habeant, & ſolvendo ſint litis conteſtandæ tempore. At non cogitur etiam dividere actionem inter reum principalem, & fidejuſſorem, *l. ſi plures, §. 1. De fidejuſſ.* puta partem crediti petere à reo, partem à fidejuſſore niſi hoc maluerit, *l. 3. §. 1. De duo. reis, l. grege, §. etiam, De pign. l. reos, C. de fidejuſſ. l. 1. C. de fid. tut.* Sed in arbitrio ejus eſt vel à reo, vel à fidejuſſore ſolidum exigere. Et recte *l. 11. De duob. reis*, ſi duo rei promittendi invicem fidejuſſerint, ſtipulatorem ſi velit dividere actionem poſſe, convento uno ex reis actione creditæ pecuniæ pro parte, ut reo principali pro parte actione ex ſtipulatu, ut fidejuſſore conrei. *Si velis*, inquit, nec enim dividere cogendus eſt. Et addit idem eſſe dicendum in duobus reis debendi, ut creditor ſi velit diviſis actionibus poſſit partem ab uno petere, partem ab altero, ut *d. l. 3. §. 1. l. inter eos, §. 1. de fidejuſſ.* non etiam cogatur quia beneficium epiſtolæ D. Adriani non pertinet ad reos debendi, nec pertinuit umquam ante Novellam Juſtiniani: qua de cauſa nec ante Juſtinianum unus ex reis ſolvendo partem, liberabatur reſiduo, etiamſi conreus ſolvendo foret, *l. ſi ex duobus, §. 1. De leg. 1.*

CAP. VI. *Etiam unum ex reis credendi novare veterem obligationem poſſe.*

PAulos ſcribit *l. 27. in pr. De pac.* unum ex reis credendi neque paciſcendo de non petenda pecunia obeſſe alteri, neque per ſtipulationem novare veterem obligationem poſſe illo loco, *nam nec novare alium poſſe quamvis ei recte ſolvatur*: alium ſcilicet reum ſtipulandi, vel alium argentarium, ut in *l. 25. eod.* perſonale pactum ad alium non pertinere, puta ad alium argentarium, vel alium reum promittendi: quem illius loci ſenſum etiam Baſ. adprobarunt, quæ & de uno argentario reo credendi, & de uno reo ſtipulandi ita præcidunt, novari ab eo obligationem non poſſe, ὁ εἷς τῶν δύο ἀργυροπρατῶν ἢ τῶν δύο ἐνόχων ἐπερωτῶν τὸν ἀνανεοῦν μόνος οὐ δύναται: non excidit mihi ut olim eum locum acceperim, nunc non poſſim aliter quam dixi modo. At Paulo Venulejus adverſatur in *l. ſi rem, §. ſi duo, De novat.* Paulus hac ſola ratione nititur, quod tantum conſtitutum ſit, ut alter ex reis credendi ſolidum petere, exigere in judicium deducere, & ſolutum accipere poſſit: adde, & ſolidum acceptum ferre, quoniam, & hoc fere inter omnes convenire Venul. ait in *d. §. ſi duo*, ut qui ſolidum accipere poteſt, & id pro accepto habere, & acceptum facere poſſit: nam & acceptilatio imago eſt ſolutionis. Et quia illud tantum conſtitutum eſt, non etiam, ut & alter novare poſſit, ideo

nec

Digitized by Google

nec novare alterum poſſe : Jus hoc totum pendere ex A
Conſtitution, ac ſimilis eſt ratio *l. 10. De ſolut.* adjecto
ſolutionis gratia ſolvi tantum poſſe , & ideo nec petere
nec novare , nec acceptum facere eum poſſe . At etſi
nominatim id conſtitutum non ſit , ut & alter ex reis
credendi novare obligationem poſſit , tamen quia nec
id etiam prohibitum eſt nominatim , tentat Venulejus
in dicto *§. ſi duo,* poſſe dici, paulatim adaucto jure duo-
rum reorum credendi , ut paulatim increbreſcere , &
invaleſcere ſententias juris ait, *l.11. §. ſi rem, De leg. 3.*
etiam alterum novare veterem obligationem poſſe in
quo approbando quia Venulejus in *d. §.ſi duo,* magnum
ſtudium ponit , eo ſatis indicat non idem viſum fuiſſe
omnibus , & eſſe verum igitur , quod Paulus ait in *d.
l.ſi unus,* non idem videri Proculianis , Labeoni, Proculo,
Neratio , Atilicinu , à quibus tamen diverſus Venulejus B
ſeorſum ſentit , ac ne temere à tot tantiſque viris diſ-
ſentire videatur, magna cum cura, & molimine opinio-
nem ſuam adſtruit eſſe veriorem:& primum ponit quod
fere conſtabat inter omnes , uni ex reis ſtipulandi recte
ſolvi , unum recte ſolidum judicio petere , quæ nova-
tio eſt neceſſaria , & exigere , & unius acceptilatione
perimi utriuſque obligationem, ut *l.2. & 56. De duobus
reis , l.13. §.ult. De accept.* unde colligit, unumquem-
que perinde ſibi adquirere obligationem , atque ſi ſolus
ſtipulatus eſſet: quod tamen non eſse per omnia verum
confitetur : nam ſi quis re vera ſolus ſtipulatus ſit, non
poteſt alterius extranei factum , veluti acceptilatio, vel
exactio, ei auferre debitorem .i. liberare debitorem ejus:
at exactio, vel acceptilatio unius ex reis ſtipulandi,con-
reo aufert debitorem: ergo non per omnia unoſquiſque C
pro eo habetur, atque ſi ſolus ſtipulatos eſſet: eo tamen
excepto , quod ad cætera attinet perinde eſse atque ſi
revera ſolus ſtipulatus eſset : ergo ut exigere , & acce-
ptum ferre , ita & novare unumquemque obligationem
poſse interpoſita ſtipulatione , quæ nuvatio eſt volun-
taria , ut puta , quod communis debitur debet id ſtipu-
lando à L. Titio expromiſſore , quem communis debi-
tor vice ſua reum dedit novandi cauſa : quo genere de-
bitor communis liberabitur ab utroque ſtipulatore , &
hoc eſt, quod ait Venulejus in *d. §.ſi duo , ſecundum quæ
ſi unus ab aliquo ſtipuletur novatione quoque liberare eum
ab altero poterit, cum id ſpecialiter agit ,* quæ poſtrema
verba Triboniani ſunt ex Conſtitutione Juſtin. Idem-
que confirmat Venulejus hac ratione , quia & novatio,
ut acceptilatio ſimilis ſolutioni eſt . Et his adnectit am- D
plius ſpecies certas quibus manifeſtum faciat , quam ſit
abſurdum , & inelegans non admittere novationem fa-
ctam ab uno ex reis ſtipulandi : Facito unum ex reis ſti-
pulandi communem debitorem delegare Titio ſuo credi-
tori , & Titium ab eo ſtipulari: an dices debitorem,qui
ſe Titio obſtrinxit in ſolidum non liberari ab utroque ?
an dices, & Titio eum eſse obligatum in ſolidum, & al-
teri ſtipulatori , qui eum non delegavit ? quod quis fe-
rat ? Rurſus facito mulierem unam eſse ex reis ſtipulan-
di , & jubere debitorem communem doti dicere ei cui
nuptura eſt fundum , quem debet ſibi , & alteri conreo
ſtipulandi: an non liberabitur ab utroque ? Imo vero,ne
bis eandem rem ſolvere cogatur. Vel finge eandem mu-
lierem cum nuptura eſset communi debitori , ei doti di-
xiſse fundum, quem debuit : an & hoc caſu non libera- E
bitur debitor ab utroque ſtipulatore ? & quod utrique
debuit ex cauſa crediti , non debere incipi , & mulie-
ri ex cauſa dotis in caſum divortii , vel mortis ſuæ : &
ita ſenſim , & veluti per gradus quoſdam efficit Venu-
lejus , contra quam Proculiani ſentiant , etiam unum
ex reis ſtipulandi novare veterem obligationem poſse .
Non eſt , qui hæc ulterius porrexerit ad pacta , ut &
unus ex reis ſtipulandi paciſcendo debitorem commu-
nem ab utroque liberare poſset:quia nec pactio ſolutio-
ni per omnia ſimilis eſt, nec legitimus eſt modus tollen-
dæ obligationis . Itaque in pactis ſequemur Proculia-
nos , non in novationibus , quia tot rationes Venuleji
nos in ſuas partes ire compellunt .

A
CAP. VII. *Non majorem eſſe vim jurisjurandi , quam
pacti .*

QUod Theologi dicunt Deum non facere diſcri-
men inter jusjurandum , & ſermonem nudum ,
quodque in Evagora Iſocrates laudat , quod ſer-
varet *ὁμοίως τὰς ἐν τοῖς λόγοις ὁμολογίας ὥσπερ τὰς ἐν
τοῖς ὅρκοις* , id in jure civili pop. Romani etiam locum
habere videtur : nam & jusjurandum pro pacto cedit ,
l. 2. l. tutor, §.1. l.ſed & ſi ſervus , De jurejur. & ut ex
pacto, vel pollicitatione inter cives Romanos actio non
naſcitur niſi ſit pactum legitimum , ita nec ex jureju-
rando , puta ſi quis etiam roganti juraverit ſe aliquid
daturum facturumve , niſi æque jusjurandum fuerit le-
B gitimum , ut ex lege Julia, & Papia ſi libertus jurave-
rit patrono ſe donum , munus , vel operas officiales da-
turum, *l. 7. l. 8. in fin. De op. lib. l. 13. in pr. De accept.
l.6. §.ſi quis abſente , De confeſſ. l.ult. De lib. cau.* quo ge-
nere etiam contrahi verborum obligationem Gajus ſcri-
bit in *Inſtitutionibus* . At ſi is , qui libertus non eſt idem
juraverit , nulla naſcitur obligatio , neque naturalis ,
neque civilis , *l. 56. in pr. De fidejuſ.* quia jusjurandum
inutile , nec cedit pro pacto , ut pariat naturalem ob-
ligationem , ſicut nec ſtipulatio inutilis, *l.1. §.ſi quis ita
interroget , De verb. obl.* Et in aliis cauſis eadem vis eſt
pacti , & jurisjurandi , certe non major jurisjurandi ,
quam pacti, *l.ſi Stichum, §.naturalis, De ſolut.l.non ſolum,
§.1. l.5. §.hac lege, De injur. l.7. §.& generaliter , De pac.
l.1. §.pen. C. de nat. lib.* imo nec vel centies jurati , aut
C iterati pacti , nam & ex hoc non naſcitur actio , neque
ut naſcatur ex pacto jurejurando confirmato conſtitui-
tur in *l. ſi quis major, C. de tranſact.* ſed pœna dumtaxat
in perjurum. At videtur major tamen eſse vis jurisju-
randi, quam pacti in ſpecie *l.in duobus in pr. De jurejur.*
eo quod ab uno ex reis ſtipulandi debitori communi
delatum jusjurandum , ſi is juraverit ſe dare non opor-
tere , puta ſe ſolviſse, nocet alteri, ſive ſocius fuerit, ſi-
ve non , & tamen pactum ab uno factum non nocet al-
teri, *l.ſi unus in pr.De pact.* Sed hoc ideo quia delato ju-
rejurando debitor jurat ſe ſolviſse , pacto interpoſito
nihil dicit tale , ſed quod inter eum, & ſtipulatorem da-
ri oportere in confeſso eſt , id ſtipulator remittit , quæ
ejus liberalitas alteri obeſse non debet : de ſuo enim
quemque largiri oportet non de alieno . Eademque ra-
D tione ſi fidejuſsor juraverit ſe dare non oportere, non
quia non fidejuſſit, ſed quia ſolvit , reo principali profi-
cit, perinde atque ſi fidejuſsor ſolviſset,*d.l.in duobus,§.1.
l.ult. §.pen. eod.* & tamen pactum fidejuſsoris reo non
proficit *l.23. De pact.* quia & nullam ponit ſolutionem
interveniſse . Item ſi unus ex reis promittendi eodem
modo juraverit , eadem ratione alteri proficit , etiamſi
ſocius non ſit, *d.l.in duobus,§.ex duobus,* non etiam ſi pe-
pigerit aliter, quam ſi ejuſdem rei, vel obligationis ſo-
cius fuerit, *l.25. De pac. l.1. & 14. Rem rat.hab.l.eandem,
§.1. De duob.reis, l.qui hominem, §.ult. De ſolut.* Idemque
dici poteſt de patre, qui juravit filiumſ. dare non opor-
tere, ut exceptio jurisjurandi filio proficiat, *l. qui juraſſe,
§.1. De jurejur.* cui tamen non proficit exceptio pacti ,
l.21. §.nos autem, De pac.

E
CAP. VIII. *De doli mali exceptione .*

EXceptio doli mali ex æquo , & bono accommoda-
tur,*l.2. §.pen. Si quis caut.* non tantum ne cui dolus
ſuus proſit, ſed & ne dolus ſocii, *l.ſi duo, eod.* Magna eſt
vis hujus exceptionis : nam & naturalem æquitatem
tuetur , & moderatur aſperitatem juris civilis , *l. 1. De
dol. exc. l. ult. C. de uſuc. pro emp.* ut cum ceſsante exce-
ptione pacti per occaſionem regularum juris civilis ,
accommodatur exceptio doli ,*l.7. §.pen. l.10. §.ult. l.21.
§. 1. & Julianus l. 25. §.ult. De pac.* Et rem temperat ,
l.qui ccc.ad leg.Fal. & emendat, *l.in duobus,§.ſi ei, qui,De
jure-*

Digitized by Google

jurejur. & inefficacem faciat actionem, *l.* 14. *De ju. dot.* Et recte à Cyrillo in *l. inter*, *§. pen. De pac. dot.* dicitur hæc exceptio eſſe φωτεινότερος κ̀ ἡ πάνυ τὴν ἀκρίβειαν ἐξετάζουσα: ac præterea ſunt alii ejus effectus plures: nam & impenſæ neceſſariæ & utiles etiam mala fide factæ in rem alienam, per eam retinentur, & omne judicium ea exceptio bonæ fidei facit, atque eam ob rem omnibus negotiis accommodatur: quia ut de bonæ fidei nomine Scævola dixit, ita verum eſt, quod ei adverſatur: doli mali nomen manare latiſſime, *l.* 4. *§. pen. l. qui æquitate*, *De do. exc.* & per eam quoque exceptionem inducitur retractatio rei judicatæ, & quaſi quædam appellationis ſpecies, *l. non diſtinguemus*, *§. cum quidam*, *De rec. qui arb. rec. l. diverſo, §. ult. Sol. mat.*

CAP. IX. *Abundare priore loco videri vocem*, *Noxalis*, *in l. De illo*, *De nox. act.*

ADverſus eum, qui dolo malo fecit, quo minus ſervum de quo noxalis actio eſt in poteſtate haberet, vel qui mentitur ſe eum non habere in poteſtate, ſi actor contentus non ſit jurejurando, quo is dejeret ſervum in ſua poteſtate non eſſe, neque dolo malo feciſſe quo minus eſſet, locum habet actio in ſolidum ſine noxæ deditione, *l.* 2. *§. ult. Si ex nox. cau. ag. l. ſi heres*, *De nox. act. l. ſi ſervus non ſit*, *De int. in ju. fac.* quæ prætoria vel honoraria dicitur & ſeparatur à noxali, *l. electio*, *§. item ſi ex pluribus*, *&* *§. ſi is quem*, *l. ſi plurium*, *De nox. act.* Quod ergo quæritur in *l. de illo De nox. act.* an adverſus eum tantum actio locum habeat noxalis, ſi ex dolo ejus acciderit ut ceſſet noxalis actio, inepte quæritur: quia adverſus eum locum non habet noxalis actio, quam & aperte ceſſare ſcribit: nam nec utilis actio noxalis dici poteſt ea cui non adjicitur noxæ deditio, & quæ non ſervi, ſed ſuo nomine in dominum datur in ſolidum. Itaque vox, *Noxalis*, in *d. l. de illo*, priore loco abundare videtur, & aut nulla alia vice ejus reponi debere, aut hæc, *Prætoria*, vel *Honoraria*: Noxalis eſt civilis & directa ſi ſervus furtum fecerit damnumve dederit, non Prætoria. Item prætoria non datur heredi vel in heredem, *d. l. electio*, *§. neque*. Noxalis datur, *l. pen. §. ult. eod. tit. l.* 1. *§. ult. Si quadr. paup. fec. dic.* & illa non perpetuo, hæc perpetuo in dominum datur, *d. §. neque*, *& d. l. pen. §. ult.*

CAP. X. *Ad l. LXIV. De procur. & defenſ.*

REgula, quæ ex Modeſtino proponitur in *l.* LXIV. *De procur. & def.* de defenſore loquitur, non de procuratore facto ad agendum, & de defenſore in rem alienam, non in rem ſuam: itaque nihil ad eam explicandam faciunt, quæ de procuratore dato ad agendum in rem ſuam vel in rem alienam Accurſ. adfert: non potuit etiam reſpicere Modeſtinus ad Conſtitutionem, *l. quicumque*, *C. eod.* quaſi propter eam ſcilicet Modeſtinus adjecerit, *Cauſa cognita*, ac præterea etiamſi dominus cui defenſor exiſtit ex numero ſit eorum, qui excipiuntur ſupradicta Conſtitutione, non decreto prætoris cauſa cognita, per ſe litigare prohibetur, ſed ipſo jure ex Conſtitutione ſupradicta. Non probo etiam quod Acc. tentat, ideo dominum cui defenſor exiſtit ante litem conteſtatam volentem judicium accipere cauſa cognita eſſe audiendum, quia fieri poteſt ut defenſori aliquid ob eam rem abſit, quod antequam dominus ei ſolverit æquum non ſit dominum audiri poſtulantem ſuo nomine judicium ſuſcipere, quoniam retentione is tantum uti poteſt adverſus dominum ſive procurator ſive defenſor, qui lite conteſtata dominus litis effectus eſt, *l.* 25. *in fi. l.* 30. *eod. tit.* nam ante litem inchoatam, quæ poteſt ex ea retentio fieri? Et regula ait, *ante litem conteſtatam à defenſore dominum deſiderantem litem conteſtari ſuo nomine*, *cauſa cognita audiri*: ubi verba illa, *Cauſa cognita*, abundare videntur: nam cauſæ cognitio poſt litem conteſtatam dumtaxat exigitur domino volente in ſe judicium transferre, vel alium defenſorem dare,

A *l.* 17. *eod.* non ante litem conteſtatam eo volente judicium accipere vel quod idem eſt litem conteſtari remoto defenſore, *l.* 16. *eod. c.* 2. *eod. in* 6. Aut ſine illo loco. *Cauſa cognita*, id eſt eo cognito litem nondum conteſtatam eſſe, ut in *l.* 45. *§. qui ita eod. Cauſa cognita i.* eo cognito rem ad eos pertinere.

CAP. XI. *Congrua ſpecies apponitur ad hæc verba*, *Vel in operis novi nuntiatione l. XXXVI. eod. tit.*

PRocurator eum cujus nomine agit videtur recte defendere, ut Ulp. ſcribit, *l.* XXXV. *§. ult. De procur.* etiamſi cum ab eo viciſſim deſideraretur cautio damni infecti vel legatorum, quæ poterat deſiderari à domino, ea non præſtita paſſus ſit adverſarium venire in poſſeſſionem, cum id domino magis expediret, idemque dominus facturus erat: huic caſui ſimilem adjecit Paulus, *l. ſeq.* Si procurator cum invicem adverſarius ageret noxali judicio, quod habuit contra dominum, omiſſa defenſione ſervi, eum prætoris juſſu duci paſſus ſit, cum id domino magis expediret: nam & hic dominum recte defendere videtur: verum his duobus caſibus proculdubio defenſor, qui hæc patitur cavere debet de rato, ne reverſus dominus oblata cautione miſſum in poſſeſſionem expellat, vel oblata defenſione ſervum reducat, ut *l.* 2. *§. ult. Si ex nox. cau. agat.* Idem Paulus adjecit tertium caſum his verbis, *Vel in operis novi nuntiatione*, quæ ſunt valde obſcura, vel eo maxime, quod & hoc caſu à defenſore Paulus exigat cautionem de rato, dum ait, *In his omnibus*, quia duos caſus non dicimus, *Omnes*, ſed minimum tres, quæ tamen cautio non videtur exigi in cauſa nuntiationis novi operis, *l.* 45. *§. ult. eod. tit. l.* 5. *§. ult. & l. ſeq. De no. op. nunt.* At ſane exigitur in ſpecie propria illius loci, quæ eſt ejuſmodi. Procuratori, qui alieno nomine agebat, is quo cum agebat nuntiavit novum opus, procurator defendere dominum videtur, etiamſi non ſatiſdet vel repromittat ex novi operis nuntiatione, videlicet de opere reſtituendo, quamvis hoc genere nuntiator ex non poſſeſſore fiat poſſeſſor juris ſui, quaſi ex ceſſione adverſarii, ſi modo caveat de rato, propterea quod reverſus poſtea dominus poteſt oblata cautione de opere reſtituendo reſtitui ad operis novi executionem, perinde ac ſi remiſſa nuntiatio eſſet. Cautio pro remiſſione eſt, *l.* 5. *§. ſi is cui*, *De no. op. nunt.* Non potes ad *d. l.* 36. exemplum apponere ex *l.* 13. *§. ult. eod. tit.* quia, qui remiſſionem petit defenſoris partes obtinet, *d. l.* 5. *§. pen.* procurator autem, qui intervenit ex parte ejus, qui novum opus nuntiavit actoris, & ideo tanquam actor cavere debet de rato: quia reverſus dominus poteſt agere interdicto reſtitutorio, ne ei ſua abſentia noceat: cum ſit indignum quolibet interveniente beneficium nuntiationis amitti.

CAP. XII. *Ad l. XLV. §. qui ita*, *eod. tit.*

HÆc verba *l.* XLV. *§. qui ita*, *De procur. & poſtea alius agens exceptione repelletur*, gloſſæ excipiunt male de exceptione rei judicatæ; nam, *poſtea*, non tantum eſt poſt rem judicatam, ſed & poſt rem judicatam, & ipſum, qui egit ſive cum eodem agat, ſive cum alio, & alium quemcumque repelli conſtat exceptione rei judicatæ, vel doli mali, *l.* 3. *De pop. act. l.* 6. *De ſep. viol.* ne ſæpius de ejuſdem hominis admiſſo quæratur, *l. pen. §. ult. Nav. caup. ſtab. l.* 3. *l.* 4. *De his qui dejec. vel effud. l.* 3. *Vi bon. rap.* Poſt litem vero conteſtatam non niſi vel exceptione jurisjurandi, *l. eum*, *qui §. pen. De jurejur.* vel exceptione doli, ut & Baſ. in illo *§. qui ita*, perſpicue ſcriptum habent, κ̀ κινῶν ἕτερος μετὰ ταῦτα ἐκβάλλεται δόλου παραγραφῇ: quod confirmat & *l.* 3. *§. ſi is cujus De ſep. viol.* quæ oſtendit non niſi ante litem ab alio conteſtatam alium admitti, nec ſi ad eum res pertineat ad actionem ſepulchri violati, quæ popularis

actio eſt: poſt litem ergo conteſtatam alium non admitei. A Denique præventione unius ex populo, cæteri excluduntur, ſicut in criminalibus cauſis judicioium publicorum præventione uniua accuſatoris cæteri excluduntur, *l. 9. C. de accuſ.* ſicut pluribus ſimul factis procuratoribus ad actionem unam in ſolidum, præventio unius cæteroa excludit, *l. 32. De procur.*

CAP. XIII. *An qui alterius defenſionem ſuſcepit omnimodo per prætorem judicium accipere cogatur, nec ſufficiat committi ſtipulationem Judicatum ſolvi.*

QUi abſentis nomine, ut procurator agit, ex edicto prætoris, & abſentem defendere cogitur, id eſt, id facere, quod dominua io litem faceret, & B ſatiſdare judicatum ſolvi, & præter ſatiſdationem etiam omoimodo cogitur judicium accipere, nec ſufficit ob rem non defenſam ſtipulationem, ſive ſatiſdationem committi, niſi & ax juſta cauſa abſentia nomine agera recuſet, vel æque ex juſta cauſa mutetur, & removeatur, *l. 35. §. pen. De procurat.* idemque dici poteſt de procuratore dato ad defendendum, pro quo conſentiente dominus cavit judicatum ſolvi, ut omnimodo per prætorem judicium accipere cogatur, nec ſufficiat adverſus dominum ſtipulationem committi, niſi recuſandi judicii juſtam cauſam habeat, *l. 8. §. ult. l. 14. eod.* Qui vero abſentis nomine non agit, invitus non cogitur ſuſcipere defenſionem abſentia, *l. invitus, C. eod. l. 156. De reg. jur.* Sed ſi judicatum ſolvi ſatiſdederit defendendi abſentis, an omnimodo cogatur judicium ac- C cipere, magna eſt controverſia inter Labeonem, & Sabinum, à quibus fere cœperunt diverſæ ſecati viæ in jure interpretando: nam Labeo exiſtimat poſt ſatiſdationem omnimodo eſſe cogendum, niſi juſtam cauſam habeat recuſandi judicii, *l. 43. §. ult. De procur.* Contera Sabinus ſufficere arbitratur ob rem non defenſam ſtipulationem committi, ex qua ſi agatur, in eo judicio æſtimetur juſtam nec ne habuerit ille cauſam recuſandi judicium accipere, ut ſi juſtam habuerit, abſolvatur, quia non ſimpliciter rem defendere promiſit, ſed arbitratu boni viri, & viri boni arbitrio congruit ne judicium ſuſcipere cogatur, qui id recuſandi juſtam cauſam habet, *l. vir bonus, Jud. ſolvi.* ſin vero juſtam cauſam non habuerit, condemnetur quanti ea res eſt etiam deſtricte judicium accipere cogatur, *l. 45. in prin.* D *eod. tit.* & hæc ſententia obtinuiſſe videtur.

CAP. XIV. *Actiones quæ in bonum, & æquum concipiuntur, & naturalem præſtationem habere intelliguntur, ad l. VIII. & IX. De cap. min.*

IS, qui à patra naturali in adoptionem datur, vel qui emancipatur, non habet obligationes, vel actiones quas capitis deminutione amittat ullas, quia quas adquiſivit quamdiu fuit in poteſtate patris naruralia, eas ſtatim patri naturali quæſivit jure patriæ poteſtatis, exceptis his, quæ naturalem præſtationem habere intelliguntur, quæ patri per omnia non adquiruntur. Non naturales obligationes dico, quæ ſcilicet naturales tan- E tum ſunt, non civiles, quaa conſtat non parere actionem, ſed obligationes civiles, quæ actionem pariunt, quæqua naturalem præſtationem habene, ut air *l. 8. De cap. min.* id eſt, ut Græci interpretantur, quæ ex bono, & æquo conſiſtunt, recte, quibus ſcilicet, quod præſtatur ex naturali potiſſimum ratione venit, & ex bono, & æquo, vel ut dicam explicatius, in quibua non tam ſubtile jua obſervatur, quam bonum, & æquum, ae proinda quia natura communis eſt etiam in filiorumfa. perſonam cadunt eoſque ſequuntur quandoque poſtea emancipatos, nec patri omnimodo adquiruntur. Jure ſubtili, jure ſummo, patri omnimodo adquiruntur, ax æquo, & bono, quamvia adquiſitæ

A ſint patri jure poteſtatis, etiam filio capite minuto accommodantur, quaſi non prorſus adquiſitæ patri. Nec ruſſus dico actionea bonæ fidei, quamvis, & in his ex æquo, & bono condemnatio, & reſtitutio fiat, *§. in bonaf. Inſt. de act.* Sed exempli gratia actionem de dote ſive rei uxoriæ, quæ ad dotem repetendam morte viri, aut divortio dirempto matrimonio, ſive dos fuerit profectitia ſive adventitia patri competit in cujus poteſtate mulier eſt, quaſi per illam ei quæſita jure poteſtatis, non tamen ſoli, ſed adjuncta mulieris, id eſt, filiæ voluntate, ut aperte definit Ulpian. *lib. ſing. Reg. tit. De dotibus:* vel ſi pater abſit, aut ſuſpectæ vitæ ſit, ipſi filiæ non adjuncta perſona patris, quaſi nec patri omnimodo quæſita, *l. 8. §. ſed & filiof. De procurat.* Cur ita? non quia hæc actio eſt bonæ fidei, cum & idem B admittatur in ſtrictis actionibus quibuſdam, ſed quia ut ait *d. l. 8.* actio de dote concipitur in bonum, & æquum, id eſt, propriam habet formulam conceptam in bonum, & æquum, quæ non aptatur cæteris judicila bonæf. & proprie concipitur hia verbis, *quod æquius melius ſit præſtari*, ut *l. ſi cum Cornelius in fin. De ſolut. l. pen. in fin. Solut. matrim.* Et ideo etiam poſt emancipationem filiæ, quæ ſubſecuta eſt divortium, vivo patre filiæ heredive ejus competit actio de dote potius, quam patri, quia æquius melius eſt dotem filiæ emancipatæ præſtari, ut habeat unde alii nubere poſſit, nec dotis commodo defraudetur, quaſi nec quæſita ea actio patri fuerit, tametſi reapſe ſit quæſita patri, ſubtili jure ut *l. 2. §. 1. l. ſi cum dotem, §. eo autem tempore, l. filiæ ſol. mat.* Hoc efficit ratio naturalis, quæ in actiona de dote ſpectatur po- C tius, quam ſubtilitas juris, & quæ per civilem rationem, id eſt capitis minutionem corrumpi non poteſt, *d. l. 8. §. ultim. Inſt. de leg. agn. tut.* jua enim naturale immutabile, & in corruptibile eſt. Et hæc eadem æquitaa ſive ratio, & humanitaa naturalis efficit, ut & matrif. paſſæ mediam capitis deminutionem, puta deportatæ in inſulam, divortio poſtea facto, aut marito mortuo detur actio de dote, non fiſco ad quem bona ejus pervenerunt, *l. 5. in fin. De bon. dam.* Itemqua multo quidem magis ut filiæ ſui juris effectæ ſine capitis deminutione, veluti patre deportato, ipſa manente in civitate, de dote actio detur, non fiſco, quaſi ſucceſſori patris, quæ nec patri daretur diſſoluta patria poteſtata, *l. in inſulam, ſol. mat.* & ſimiliter mortuo patre, ut filiæ detur potiua quam heredi patris, aut ſi pater forte vivus D ea actione egerit, & vicerit, actio judicati filiæ potius quam heredi patris, *l. Si marito, §. Si voluntate, eodem*, quia & parte dotia ſoluta patri, reliquæ partis mortuo patre repetitio filiæ potius datur, quam heredi patris, quamvis ipſo jure actio fuerit quæſita patri, *l. penult. §. filiaf. eodem*. Et hoc quidem quod ait *l. 8. & 9. De cap. min.* de actione de dote jam ſatis perſpicuum eſſe arbitror. Sed quia propoſitio *l. 8.* eſt generalior, quam ut unum tantum genus actionis complectatur, ait enim, *Eas obligationes, &c.* deſidero adhuc mihi alias ſpecies actionum dari, quæ naturalem præſtationem habeant, & in bonum, & æquum concipiantor, atque ideo quamvis ſine adquiſitæ patri competant etiam filiis filiabuſve familiarum, nec interverrantur emancipationa. Et ejuſdem profecto generis eſt actio injuriarum, quæ quamvis ſit ſtri- E cti judicii, tamen ex æquo, & bono eſſe dicitur, *l. non ſolum, §. 1. de injuriis*, nempe quaſi concepta quanti ob eam rem æquum judici videbitur, *l. 17. §. ſervus, eod. l. qui ſervum, De obl. & act.* atque adeo æquitas in ea potiſſimum naturalis valeat, atque dominetur, ut *d. l. non ſolum* ſignificat his verbis, *Æquitas actionis omnem metum ejus abolere videtur, ubicumque quis contra æquum venit.* Et ideo ſi filiofam. facta ſit injuria, & filii nomine patri quæſita ſit actio injuriarum, filio tamen poſtea emancipato ſuo nomine ea dabitor actio potius, quam patri nomine filii, aut heredi patris, *l. Sed ſi unius, §. ſed & ſi pater, & §. ult. de injur.* ſicut & manenti in poteſtate ſi pater non ſit præſena, vel ſi filii nomine agere nolit, *d. l. Sed ſi unius, §. idem Jul. l. 4. §. 1. De procur.* hoc enim ejus judicii

digii

dicu æquitas ſuadere videtur. Eadem ratione puto ſi quid ex cœnaculo tuo, exempli gratia, dejectum vel effuſum ſit quod filiof. nocuerit, & ideo per filium quæſita ſit patri actio in factum ex edicto de dejectis & effuſis, filio tamen poſtea emancipato eam actionem eſſe dandam potius, quam patri, quia & hæc actio naturalem præſtationem habere intelligitur, & ex æquo, & bono eſſe dicitur. quamvis ſit ſtricta, *l. 5. §. hæc autem in fin. de his qui deject. vel effu.* Actio autem ſepulchri violati, ut & actio de dote in *d. l.* 8. in bonum, & æquum concepta dicitur, *l. pen. De ſep. viol.* puta, ut eſt in edicto de ſepulchro violato, quanti ob eam æquum judici videbitur, quæ tamen ſtricta eſt, & ſic in *edicto de dejectis & effuſis, quantum ob eam rem æquum judici videbitur.*

CAP. XV. *Aliquando rem judicatam ipſo jure actionem perimere.*

EGi tecum actione ſi certum petetur de certa pecunia credita, tu mihi falſo perſuaſiſti te eam ſolviſſe ſervo, vel procuratori meo, & ob id judicio te abſolvi paſſus ſum, non eſt mihi eo nomine adverſus te actio de dolo, quoniam ex integro poſſum agere de credita pecunia, & te objicientem exceptionem rei judicatæ repellere, poſita replicatione doli mali, *l. 25. De dolo*, Sed hoc ideo quia ſub ſpecie ſolutionis à te factæ te abſolvi paſſus ſum, & ut apocha non aliter liberat debitorem quam ſi re vera pecunia ſoluta ſit, *l. 19. De accept. l. ſi obligatum, C. de ſolut.* ita nec res judicata liberat, quæ elicita & emiſſa eſt ſub ſpecie ſolutionis, niſi & re vera ſolutio ſacta fuerit. At in ſpecie *l. 20. §. ult. & l. ſequ.* atque etiam *l. 7. §. pen. & l. 14. De dolo*, res judicata omnimodo liberat debitorem, quia non quaſi ſolverit abſolutus eſt: ſed quaſi debitor non fuerit, falſo perſuaſo petitore, qui agebat pro ſocio, eum defuncti ſocium non fuiſſe, vel etiam non debuiſſe ex ea cauſa ex qua debuiſſe dicebatur: qua ſpecie lata ſententia ipſo jure perimit obligationem: pronuntiatur enim reus numquam quidquam debuiſſe petitori, & ideo in eum, qui abſolutus eſt, decepto petitori nulla alia actio ſupereſt, quam actio de dolo: niſi ultro paratus ſit ex integro idem judicium ſubire qua abſolutus eſt, d. *§. pen.* ubi verba illa plane demonſtrant invitum non pati priſtinam actionem, ut & ſimilia in *l. 1. §. ult. De alien. jud. mut.* Et ſicut multum intereſt juraverit quis ſe dare non oportere quia ſolverit, an quia ſe non obligaverit, *l. in duobus §. ſi ei, qui debitorem, De jurejur.* ita multum refert abſolvatur quis quia ſolverit, an quia nunquam debuerit, nunquam cum actore, vel cum eo cui actor heres extitit contraxerit. In hunc enim actori cui ille falſo perſuaſit ſe non contraxiſſe, ſe nihil debuiſſe, eſt actio de dolo, in illum actio priſtina, cui oppoſita exceptio rei judicatæ replicatione doli emendabitur.

CAP. XVI. *Procuratorem ad adminiſtrandum etiam pupillum fieri poſſe, procuratorem ad agendum, vel defendendum etiam minorem XXV. an.*

MInorem xxv. ann. certiſſimum eſt ad adminiſtrandum procuratorem fieri poſſe, *l. eum mandatu, De minor.* nec mirum cum & pupillus poſſit, *l. 3. §. ult. eodem*; cumque etiam ad lites minor xxv. ann. procurator fieri poſſit, *l. minor. De procur.* quæ ne cavillemur, innuit aperte minorem juſtum eſſe procuratorem ad lites, cum dicit ex ea cauſa minorem in integrum reſtitui poſſe, qui abſentem in judicio defendit, nimirum quia interceſſit recte, & ſe obligavit cautione judicatum ſolvi: alioquin non fuiſſet admiſſus ad defenſionem abſentis. Minor ergo xxv. ann. poteſt eſſe procurator ad lites, modo tamen non ſit minor xvII. ann. *§. juſtæ, Inſt. qui & quibus ex cauſ. man. non poſſ.* qui omnino eſt accipiendus de procuratore ad lites, non de procuratore ad negotia, quia de ſervo manumittendo loquitur in hoc, ut procurator fiat: & ſervum utique non eſt neceſſe manumitti ut procurator fiat ad adminiſtrandum: ſed ut ad agendum tantum, vel defendendum, ſi modo & major fuerit xvII. ann. nam hanc ætatem, quæ plena pubertas dicitur, majores noſtri moderatam eſſe rati ſunt ad procedendum in publicum, *l. 1. §. initium De poſtul. §. ult. Inſt. qui & quib. ex cauſ. man.* qua ætate etiam adoleſcentes Romæ ſumebant virilem togam, & referebantur in viros atque in forum deducebantur: & Auguſtus etiam protinus liberis Senatorum latum clavum induere, & curiæ intereſſe permiſit. Ergo cum & ſervus & impubes negotiorum procurator eſſe poſſit, de procuratore litium, non negotiorum accipiendum eſt quod exigit *§. juſtæ*, ne procurator quive manumittitur ſervus procuratoris habendi cauſa minor ſit xvII. ann. id vero eſt ut ſit major xvII. nempe ut compleverit xvII. attigerit xvIII. atque ita accipiendum quod Ulpianus exigit in *l. 13. De man. vind.* ſicut Flor. & Baſ. ſcriptum habent ne ſit minor xvII. ann. id eſt ut attigerit xvIII. annum: nec enim ea in re quidquam diſſidet *d. l. 13. à §. juſtæ*, nec quidquam in hoc vel illo loco mutandum eſt, ſed uno loco non minor dicitur ratione completi anni xvII. altero ratione inchoati anni xvIII. Et faceſſat longe error Doctorum tametſi Pontificii decreti auctoritate donatus in *C. 5. De procur. lib.* vI. ſicut & alii plerique eorum hominum errores quibus non fuit notum jus civile Pop. Romani, cum & ejus juris ſermo fuerit incognitus, tranſierunt in decreta, vel mores, & inſtituta regionum: faceſſant, inquam, quicumque hanc differentiam eſſe ſtatuunt inter procuratorem negotiorum, & procuratorem litium, quaſi procuratorem negotiorum majorem eſſe oporteat xvII. ann. cum & pupillus poſſit procurator eſſe negotiorum, quidni? ſi quis ei ſtultus ſua negotia committat, ſicut & inſtitor, *l. 7. §. ult. De inſt. act. &* quaſi procuratorem ſcilicet litium majorem eſſe oporteat xxv. ann. cum in eo ſufficiat plena pubertas, id eſt inchoatus annus xvIII. qua ætate etiam quis advocatus eſſe poteſt, cujus muneris certe major dignatio eſt quam procuratoris ad litem: quandoquidem corpus advocatorum dicitur eſſe ſeminarium dignitatum. *No. Valentiniani, De poſtulando.* His conſequens eſt ut in *l. exigendi, C. de procur.* legitimam ætatem accipiamus pro ætate xvII. annorum completorum & xvIII. inchoatorum.

CAP. XVII. *Ad l. VIII. De Uſurp. & Uſucap.*

PAulus *lib. xII. ad edictum* inter cætera tractavit de edicto generali ex quo majores xxv. ann. variis ex cauſis in integrum reſtituuntur, & ad id meo quidem judicio, ex eodem libro proprie accommodanda eſt *l. 8. De uſurp. & uſuc.* nempe hoc modo. Nam ut adverſus abſentes Reip. cauſa, vel qua alia juſta cauſa & adverſus eos, qui in vinculis fuerunt quive ſecum agendi poteſtatem non fecerunt, ſi quid alienum uſuceperunt cum non defenderentur, ita adverſus eos qui in hoſtium poteſtate fuerunt ſi quid uſuceperint, dicimus dari reſtitutionem in integrum ex edicto *Ex quib. cauſ. major.* nec enim captivi quidquam uſucapere poſſunt, imo jam ante cœpta uſucapio captivitate interrumpitur, *l. 19. l. 23. §. is autem, eodem tit.* Quin & ſervi captivorum in civitate relicti, nihil eorum nomine uſucapere poſſunt: & hoc eſt quod ait *d. l. 8. Eum qui ſuo nomine nihil uſucapere poteſt*, veluti captivum, *nec per ſervum quidem poſſe poſſidentem ſuo nomine.* At peculiari nomine, ut eadem lex oſtendit, puta ex re aut cauſa peculiari, ſervum ejus, qui eſt apud hoſtes, jure ſingulari receptum eſt uſucapere poſſe etiam ignorante domino, ut *l. ſi is, qui pro emptore. De uſur. & uſuc. l. peregre, §. quæſitum, De adq. poſſ.* & ideo reverſus dominus ab hoſtibus, rem quam interim ſervus ejus nactus eſt ex cauſa peculiari, & uſucepit, per

ſervum uſucepiſſe intelligitur, & adverſus uſucapionem ſi quamdiu fuit apud hoſtes nullus ei in civitate defenſor fuerit, atque adeo adverſus eum, qui fuit apud hoſtes poſteaquam poſtliminio rediit intra annum utilem, his, qui in civitate manſerunt dari poteſt reſtitutio, *d. l.* 23. *§. hi planè.*

CAP. XVIII. *Explicantur poſtrema verba l. 30. Ex quib. cau. ma. XXV. an.*

CUm docuiſſet Paulus in *l.* 30. *§. ult. Ex quib. cau. ma.* reſtitutionem in integrum, quæ adverſus abſentes Reip. cauſa, qui cum non defenderentur rem alienam uſuceperunt, præſentibus majoribus xxv. an. datur, dari quandoque in rem, ſicut & eam qua minores in integrum reſtituuntur, *l.* 13. *§. ult. & l.* 14. *De minor.* ut puta ſi poſt uſucapionem eam alienaverint: dari ſcilicet adverſus poſſeſſorem rei ſalvo regreſſu adverſus auctorem ſuum adjecit: *item ex reliquis omnibus cauſis reſtitutio facienda erit, veluti ſi adverſus eum pronuntiatum ſit,* quorum in verborum excipienda ſententia plurimum laborant interpretes noſtri, mihi hæc eſſe videtur: Non tantum ſi quid alienum abſens Reip. cauſa uſuceperit, qua de cauſa reſtitutionis Paulus dixerat ante, ſed etiam ſi per abſentiam ejus uſumfructum aut ſervitutem alter non utendo amiſerit, vel ſi dies actionis, quæ adverſus abſentem competebat exierit cum non defenderetur, quæ cauſæ ſunt expreſſæ in edicto, adverſus ea, quæ abſens geſſit reſtitutionem faciendam eſſe, non in perſonam tantum, ſed & quandoque in rem: veluti ſi reſtitutione petita adverſus abſentem condemnatus fuerit, & ſolvendo non ſit, vel etiam ſi dubitetur an ſolvendo ſit adverſus emptorem ſive poſſeſſorem rei reſtitutionem eſſe faciendam: idque multo eſſe tutius actori, quam ſi cum eo experiatur, & agat in perſonam, qui rem non poſſidet, quia minus eſt actionem habere quam rem, ut & Pomponius XXVIII. ad Q. Mutium ſcripſit tractans de reſtitutione danda in rem potius quam in perſonam: quod etiam confirmat *l. 6. Quod fal. tut. auct.*

CAP. XIX. *Ad l. X. Quod fal. tut. auct.*

ACtionem reſtitutoriam, quæ in id quod intereſt datur majoribus xxv. an. qui contraxerunt, vel judicio experti ſunt cum pupillo falſo tutore auctore, cum ignorarent eum eſſe falſum, & ob eam rem in captionem inciderunt, datur adverſus falſum tutorem, qui dolo malo pupillo contrahente aut litigante auctoritatem ſuam accommodavit, *l. 7. & 11. Quod fal. tut. auct.* Quod Acc. ait etiam iiſdem actionem dari adverſus pupillum, non eſt verum. Dolus enim tantum falſi tutoris punitur. Et *l. 10. eodem tit.* qua potiſſimum nititur Accurſius, longe alium ſenſum habet, quam is comminiſcatur, nempe ſi quis major xx. ann. egerit in rem, vel in perſonam cum pupillo falſo tutore quem credebat eſſe verum, dolo malo auctoritatem ſuam accommodante, & pendente judicio, dies actionis, quæ ei adverſus pupillum competebat exierit, aut res ejus uſucapta ſit, falſum tutorem perinde ſuſtinere omnia incommoda ac ſi illo tempore actor vero tutore auctore egiſſet. Incommodorum aut incommoditatum appellatione ſignificatur id quod actoris intereſt, ut *l. 3. §. pen. De alien. jud. mut. cau. fac.* ſive quanti ea res, vel actio eſt quam amiſit, quantumque impendit in litem inſtitutam falſo tutore, *l. 7. §. Pomp. Quod fal. tut. auct.* quod quidem conſecutus fuiſſet ſi illo tempore vero tutore auctore egiſſet: nam etſi uſucapio non interrumpatur litis conteſtatione, ei tamen, qui antequam ea impleretur egit, utique poſſeſſor rem reſtituere debet, ut *l. 18. & 21. De rei vind. l. ſicuti, §. ſed ſi quæratur, Si ſer. vind.* quia verum eſt litis conteſtatæ tempore rem actoris fuiſſe. Quod igitur conſecutus fuiſſet ſi illo tempore egiſſet vero tutore auctore, id is falſo tutore conſequetur, quo auctore cum pupillo egit fruſtra, & inutiliter, atque ideo interim actionem ſuam, vel rem tempore, vel uſucapione amiſit, non aliter quam ſi tacuiſſet, & nullo modo cum pupillo egiſſet: & ita perſpicue Baſ. πλαστὸν ἐπίτροπον περιποιεῖν τὸ ἀζήμιον τῷ ἐνάγοντι ὅπερ ἔμελλεν ἔχειν ἀληθοῦς ὄντος ἐπιτρόπου loco illorum verborum, *Omnia incommoda perinde ſuſtinere debet, ac ſi illo tempore vero tutore auctore egiſſet.* Omnia igitur incommoda actoris falſus tutor ſuſtinere debet, hoc eſt, id omne actori præſtare quod conſecutus fuiſſet ſi vero tutore auctore egiſſet.

CAP. XX. *Ad l. XI. ejuſdem tituli.*

EDicto quod falſo tutore auctore dabatur reſtitutio in integrum ignoranti, non tantum ei, qui cum pupillo contraxiſſet, vel egiſſet falſo tutore auctore, ſed etiam ei, qui cum fœmina pubere: nam & fœminas puberes in tutela fuiſſe Ulpianus *lib. Regul.* & plerique alii auctores oſtendunt, propter ſexus infirmitatem, & propter forenſium rerum ignorantiam: & hujus rei argumentum præbet idem Ulp. in *l. XI. eodem tit.* cum ſcribit eum etiam illo edicto teneri, qui filiæf. quaſi matrf. aut ancillæ quaſi liberæ auctor factus eſt ad contrahendum, qui plane falſus eſt tutor, quia ancilla, vel filiaf. quod caput liberum non eſt, id eſt ſui juris, in tutela eſſe non poteſt, quinimo mulieris, quæ ſui juris eſt, tutela finitur conventione in manum, & adrogatione, & ſervitute. Cur enim vero id Ulpianus ſcriberet de filiaf. potius, vel ancilla, quam de filiof. aut ſervo niſi reſpiceret ad perpetuam tutelam, in qua fœminæ etiam puberes olim eſſe ſolebant? Qua de cauſa, & quod ſubjicit in *d. l. XI. quia aliter cum impubere contracturus non fuiſſet*, id putem eum latius perſcripſiſſe, nempe hoc modo, *cum impubere vel femina pubere*, & initio quoque ejuſdem legis non ſcripſiſſe, *minori* XII. vel XIV. *ann.* quia nec ætas tum XII. annorum fœminam tutela liberabat, nec dum in mare definitum erat, an pubertas æſtimaretur ex annis XIV. ſed ſcripſiſſe hoc modo, *falſus tutor, qui in contrahenda auctor impuberi aut femina puberi, fuerit &c.*

CAP. XXI. *Ad l. XXVIII. De obl. & act.*

QUid faciunt hæc verba in *l. 28. De obl. & act. Rei perſequendæ gratia*? an non ut rei, ita & pœnæ perſecutionem dicimus rectè, *l. 33. eodem l. ſi pignore, §. cum furti, De fur.* (*) Animadvertendum eſt ſumptam eam *l. 28.* eſſe ex *lib. 1. Papiniani definitionum*, quo cum forte Papinianus propoſuiſſet veterem illam Regulam juris, *Qua de re actio, petitio, perſecutio adverſus defunctum fuerit & adverſus heredem ejus eſſe, aut bonorum poſſeſſorem*, eam interpretatur eſſe accipiendam de actione, petitione, perſecutione, quæ rem perſequitur, non pœnam: nam pœnalis actio quæve pœnæ nomine concipitur non deſcendit ad heredem. Quæ rei perſecutionem continet, deſcendit ad heredem, niſi ex delicto dari videatur, quo caſu in heredem eatenus tantum competit quatenus ad eum pervenit dolove malo ejus factum eſt quominus perveniret ſicut & illa, quæ pœnalis eſt aut pœnæ nomine concipitur. Itaque ea juris definitio pertinet tantum ad actiones aut perſecutiones in perſonam, quæ dantur rei reſtituendæ gratia, nec ex delicto oriuntur: Cæteræ perſecutiones extraordinariæ non deſcendunt ad heredem.

CAP. XXII. *An legatus Provincialis Romam miſſus ibi quamdiu legatione fungitur ſuas actiones movere & inſtituere poſſit.*

CUm S. C. quo ſatis conſtat ex *l. 8. §. ult. & l. 9. 10. 15. De legation.* legatum provincialem Romam

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 50.*

Digitized by Google

mam miſſum quamdiu ibi demoratur legationis cauſa, nihil in rem ſuam agere poſſe, niſi ſuam injuriam, vel damnum perſequatur actione injuriarum, vel furti, vel legis Aquiliæ, non ergo ex contractu, vel quaſi ex contractu ibi agere poſſe, quod rem ſuam agere non poſſis ſine fraude publicæ rei, quam agendam aut defendendam ſuſcepit, pugnat omnino *l. 32. §. illud in prima, ff. de recep. qui arb. rec.* illo loco. *Sed hoc tale erit, quale ſi actionem velit dictare, quod facere ei licet.* Et totus quidem ille locus videtur non improbabiliter hanc interpretationem recipere poſſe, ut dicat legatum de ea re de qua ante legationem Romæ compromiſit ſi velit arbitrum ſententiam dicere, audiendum eſſe: nam ſi & in legatione actionem, quamcumque ſuo nomine intendere & dictare poteſt, ut ſignificare videtur *l. 2. §. ſed & ſi agant, De judic.* qui tamen revera non pertinet ad legatos, ut infra dicam, cur non liceat etiam ei poſtulare ut arbiter ſententiam dicat? *Hoc*, inquit, *quod poſtulat ut arbiter ſententiam dicat, tale eſt quale ſi actionem dictare velit, quod ei facere licet:* unde ſequemur & hac in re exemplum ordinariæ actionis, nempe ut quemadmodum ſi legatus Romæ actionem aliquam inſtituat, & ipſe ibi cogitur omnium actiones pati, quod ut dixi tentari poteſt ex *d. §. Sed & ſi agant*, & *l. qui non cogitur, eod. tit.* ita ſi Romæ arbitrum ſumptum ante legationem ſententiam dicere poſtulet, ipſe ibi adverſus omnes ſe defendere, id eſt, omnium excipere debeat actiones. Hæc interpretatio ut non eſt aliena à verbis, ita probabilis videtur, ſed eſt captioſa ſane, & à vero longe remota: nam *d. §. Sed & ſi agant*, non eſt de legatis, ſicut nec *§. item ſi extra*, qui præcedit, & *d. l. qui non cogitur*, æque non eſt de legatis, ſed de cæteris, qui jus habent ſuum revocandi forum, nec Romæ vel alio loco judicium accipere coguntur ſi ibi conveniantur, niſi & ipſi priores ibi actiones ſuas intendant. Cæteri actiones ſuas Romæ intendere poſſunt. At legati quibus mandavit ſua civitas vel provincia publicum negotium, non item, ut initio præmunivi, unde manifeſtum eſt illo loco addita negatione ſic eſſe legendum, *Sed hoc tale erit quale ſi actionem velis dictare, quod facere ei non licet*, ut ſit ſecunda ratio propter quam Paulus ſtatuit non eſſe arbitrum, qui ſumptus eſt ante legationem, cogendum ſententiam dicere ſi hoc legatus poſtulet, Prima hæc eſt, quia iniquum videtur ut id ſit in ejus poteſtate. Secunda autem hæc, quia ſi hoc poſtulans audiretur, tale eſſet ac ſi actionem ei dictare permitteretur: quod facere ei non licet: & eſt ibi particula, *ſed*, conjunctiva, pro, *ſed &*, non diſcretiva. At mox, quæ ſequitur, *ſed compromiſſum*, &c. profecto diſcretiva eſt & integra ejus loci ſententia hæc, ut in ea quæſtione utamur diſtinctione ejuſmodi: Aut legatus eſt actor, aut reus. Si eſt actor, & velit dictare actionem ordinariam antequam legationem peregerit, hoc ei facere non licet, Si eſt reus & velit excipere actionem & ſe defendere, hoc ei facere licet: & exemplo ordinariæ actionis, idem eſt dicendum in compromiſſo, nempe ut ſi ſit petitor, non audiatur ſi arbitrum poſtulet ſententiam dicere ex compromiſſo facto ante legationem, ſi ſit defenſor, audiatur. *Et ut*, quæ verba ſunt Pauli, *non alias audiatur deſiderans ut arbiter ſententiam dicat quam ſi ſe defendat.* Quod ait, *non alias*, plane indicat ſupra negate eſſe legendum, *quod ei facere non licet*: quod & Græci interpretes comprobant, qui adnotant legatum hoc poſtulantem audiri ſi ſe defendat non ſi agat, δικαζόμενον οὐχὶ δικάζοντα: ac præterea, quod prior interpretatio refert, legatos, qui agunt, & viciſſim adverſus omnes ſe defendere debere, nec poſſe uti ſuo privilegio, præterquam quod eos poſſe agere falſum eſt, id nihil attinebat adnotari ad quæſtionem illo loco propoſitam.

CAP. XXIII. *Differentia inter pupillum & impuberem.*

A Pupillus eſt impubes, qui exiit poteſtate patris. Impubes etiam is, qui in poteſtate patris, ſi modo mas non excelſerit XIV. aut fœmina XII. annum. Pupilli appellatio ad tutorem refertur, non etiam impuberis, ideoque ſervus impubes, quidem dicitur recte, ſed non etiam pupillus, *l. 1. §. cæterum, De adq. poſ.* Pupillus ſine tutoris auctoritate non aliter obligatur ex contractibus naturaliter quam ſi locupletior factus ſit, id eſt, quatenus ex ea re locupletius patrimonium ejus factum eſt, tutore auctore etiam civiliter obligatur. Impubes, qui eſt in patris poteſtate ne patre quidem auctore civiliter aut naturaliter obligatur, *l. ult. §. 1. De ver. obl. §. Pupillus, in fi. Inſtit. de inut. ſtip.* quia & fruſtra obligaretur patre auctore, cum nulla ei poſſit in patrem actio competere. Sed & ſi peculium ejus locu-B pletius factum ſit, civiliter non obligatur, ſed naturaliter tantum: naturaliter, inquam; alioquin pater non teneretur actione de peculio, *l. 1. §. Si cum impubere, De pecul.* ſin vero locupletius factum peculium non ſit, ne quidem jure naturali obligatur, ac neque de peculio datur actio. Impuberis latior eſt appellatio, quam pupilli, nec tamen nego & improprie nonnumquam generali ſignificatione pupilli nomen uſurpari.

CAP. XXIV. *An valeat ſententia arbitri compromiſſarii jubentis arbitrio alterius fundum tradi, vel ſatiſdari.*

C NOn quamlibet ſententiam arbiter compromiſſarius dicere poteſt, ſed de quibuſdam earum ſententiis variatum eſſe Paulus ſcribit initio *§. quæſitum l. 32. De rec. qui arb. rec.* nempe aliis exiſtimantibus eas valere, aliis non valere. Sane ſi juſſeris fundum tradi arbitrio L. Titii, vel ſatiſdari probatis fidejuſſoribus arbitrio L. Titii, in hoc genere ſententiæ variatum eſt: nam Julianus dicebat ſententiam valere, ut in *d. §. quæſitum* ſignificatur his verbis. *Quod ſi hoc modo dixit* (ſic recte Flor. male vulg. *Sed nec ſi hoc modo*) *ut arbitrio P. Mævii fundus tradatur, aut ſatiſdatio detur parendum eſſe ſententiæ*, ubi ex ſuperiore clauſula repetendum eſt, *Julianus ait.* Sextus autem Pædius dicebat ſententiam non valere. Dices, imo idem Pædius, quod Julianus probat: quoniam ſubjicit, *Idem Pædius probat*: nec enim verum D eſt quod Acc. ait Piſanos Pandectas, qui nunc ſunt Florentini habere, *Pædius negat.* Sed dico Pædium probare id tantum, quod ſuperiori clauſula ex Juliano refertur, non valere ſententiam arbitri, quia arbitrium in alium transfertur, non etiam probare, quod ex eodem poſterior clauſula refert valere ſententiam, qua quis jubetur fundum tradere, vel ſatiſdare arbitrio P. Mævii, imo improbare hoc argumento, quia ſatiſdandi aut tradendi modus pars arbitrii eſt, & idem debet eſſe juris in parte, quod in toto, id eſt, ut quemadmodum totum arbitrium cenſet Julianus in alium transferri non poſſe, ita dicamus nec partem arbitrii in alium transferri poſſe ne lites arbitrio propagentur aut protelentur, qui hiſce quamprimum finiendis ſumitur, niſi ſcilicet id ei in compromiſſo permiſſum ſit: & ſane verior E eſt opinio Pædii, ſecundum quam & ita Baſ. definiunt, οὐ δύναται λέγειν τὴν παράδοσιν τοῦ ἀγροῦ γενέσθαι δοκιμασίᾳ ἑτέρου ἢ τὰ ἱκανὰ δοθῆναι.

CAP. XXV. *An valeat judicis vel arbitri ſententia jubentis nomina teſtium edi adverſario, quo cum agitur, quive reus criminis poſtulatur.*

NOn valere ſententiam arbitri ſi quem jubeat adverſario ſuo edere nomina teſtium quibus ſua cauſa communita eſt, nec pœnam compromiſſi committi ſi huic ſententiæ non pareatur, aperte proditum

eſt

eſt io *l.39. De rec.qui arb. rec.* & recte, quia etiamſi quis A teſtium nomina adverſario edere detrectet forte dum timet ne adverſarius eos corrumpat, aut perterrefaciat, quo minus apud arbitrum verum dicant, non tamen ideo operam arbitro præbere refugit, ſed adverſario potius, quam arbitro. Operam dat judex, vel arbiter ut *l. ſi longius de judic. l. pen. De vac. mun.* & apud Ciceronem ſæpe. Operam præbet litigator arbitro non judici, ut *d.l.39. & l.21. §.pen. eod.* quoniam ipſe arbitrum facit non judicem, & ab arbitro, vel pœna ſoluta recedere poteſt, à judice nulla pecunia id emereri poreſt. Porro quæ ratio eſt in compromiſſis non edendi adverſario nomina teſtium etiamſi id jubeat arbiter, eadem eſt in judiciis ordinariis, ne eorum nominibus cognitis adverſarius, qui forte valet opibus, & gratia eos dimoveat à véro, aut quod ſæpe fit hoc ævo in judicis criminali- B bus, ne quos maxime abhorret, & vitat eos immiſſis ſicariis vita privari curet: quæ ratio cum effecerit jam ut in crimine hæreſeos reo potenti divitiis, & honoribus, & gratia non edantur nomina teſtium, quorum vitæ ſi prodantur ab eo periculum imminet, *c. 20. De hæret. lib. 6.* cur cum eadem ratio locum etiam habeat in cæteris criminibus, idem non ſtatuamus in cæteris? nec nos movere debet, quod in *c.24. extr. De accuſ.* epiſcopo reo criminis poſtulato edi jubentur nomina teſtium, quia hoc datur majeſtati, & ſanctitati epiſcoporum, quos veroſimilius eſt procul abeſſe ab omni probro, nec ſimiliter indulgetur omnibus reis cujuſcunque condicionis: & multo ſane melius eſſet reſtituere judicia publica, & nulla quæſtione ante facta ſi ex ſola delatione accuſatoris ſubjicientis ſe pari pœnæ periculo, & ſubſcribentis in cri- C men, reo poſtulato manus injiceretur, & uno contextu poſtea teſtes adverſus eum producerentur, & cum eo componerentur, etiam ei teſtes interrogandi, ac vel mox vel ex modico intervallo quodam excipiendi data poteſtate, quod in more fuit veterum Romanorum.

CAP. XXVI. *De cautione judicio ſiſti.*

CAutio judicio ſiſti, aut eſt voluntaria ſive conventionalis, quæ ſcilicet ex conventione litigantium diem recipit certum in quem ſiſti oporteat, vel ſi inter ſe de die convenire non poſſint, arbitrio ſtipulatoris, *l. 8. in pr. Qui ſatiſd. cog.* ita tamen, ut ſtipulatore diem apponente ſi anguſtior videatur, ei judex modum adhi- D beat, ut ſubjicit *d.l.8.* his verbis, *moderato ſpatio de hoc à judice ſtatuendo*, quæ verba Triboniani ſunt: & obſervandum eſt in ea parte legis, Baſil. quæ hæc verba, *Si non conveniat*, ſic interpretantur, *εἰ διχονοοῦσιν*, ſi diſſentiant inter ſe litigatores valde confirmare ſententiam Irnerii, qui eam dixit eſſe de concipienda ſtipulatione Judicio ſiſti, non de jam concepta ſine adjectione diei: aut eſt neceſſaria veluti ex edicto prætoris dato fidejuſſore locuplete ab eo, qui vocatur in jus ne trahatur invitus, *l. 1. In jus voc. ut eant*, vel prætore ipſo ſtatuente diem in quem reus judicio ſiſti ſatiſdato promittat, *l.2. §.Sed ſi dubitatur, De judic.* Et multum intereſt voluntaria an neceſſaria fuerit hæc, vel alia quæcumque ſatiſdatio: nam ut Ulpianus docet *l. 7. §.1. Qui ſatiſd. cog.* ſi neceſſaria fuerit, & facile reus eam præſtare non poſſit ubi conve- E nitur, ſi juſta cauſa videatur, & ante omnia juret de calumnia, ut *l.8. §.tutor, & §.jubetur, & §.ult. eod.* poteſt audiri ſi ſe in alium locum remitti poſtulet, ubi dicat ſibi eſſe facilius invenire fidejuſſores: atque ita in eum locum adverſarium evocabit ſatis accipiendi cauſa. At ſi fuerit voluntaria, in alium locum non remittitur, neque enim id meretur, qui ipſe ſibi ubi convenitur neceſſitatem ſatiſdationis impoſuit. Hæc eſt ratio Ulpiani, cui ſimilis eſt hæc in alia ſpecie *l. interdum, §. ult. De judic.* quia ipſe ſibi ſua ſponte obligationem contraxit. In hac quæſtione memini pugnare videri *d. l.8. §.Plane ſi miſſus*, cum *l. ſi pecuniæ, §.ult. ut in poſ. leg.* nec rem liquido diluere gloſſas: ſed nihil apertius. Ut legatarius diſcedat de A poſſeſſione in quam miſſus eſt eum per heredem ſtaret, quo minus caveret legatorum nomine, heres ſatiſdare eo nomine debet ubi convenitur, *d.l. ſi pecuniæ, §. ultimo.* Sed ſi dicat ſe alio loco paratum ſatiſdare, id non impetrabit, ut legatarius poſſeſſione diſcedat, vel ut legatarius eat in alium locum ſatis accipiendi cauſa.

CAP. XXVII. *Ratio l.12. De inter. in jure fac.*

FIlium, qui patri ſuus heres extitit, beneficio prætoris ſi abſtinuerit ſe hereditate paterna, & poſtea interrogatus apud prætorem an patri defuncto heres eſſet, reſponderit ſe heredem eſſe, Paulus ait in *l.12. De inter. in ju. fac.* ex ſuo mendacio teneri in ſolidum perinde, B atque ſi pro herede geſſiſſet non abſtinuiſſet ſe. Non dicit eum, qui ſemel abſtinuit ſe, poſtea pro herede gerere, quæ variatio etiam non admittitur, ſed eum, qui poſt abſtentionem apud prætorem reſpondit ſe heredem eſſe, perinde teneri ac ſi ſe non abſtinuiſset, ſed pro herede geſſiſſet: teneri ex ſua reſponſione ex ſuo mendacio. Mendacium eſt, quia etſi jure civili heres maneat, qui abſtinet ſe, *l. cum quaſi, §. ſed & ſi ſuus, De fid. lib. l.6. §.ſi filius, De bon. lib. l.2. §.ſed ſi ſint ſui, Ad Tertyl.* tamen heres, & ſine re, & prætor eum non habet heredis loco cui permiſit, ut ſe bonis abſtineret: denique prætori non eſt heres. Qui igitur apud prætorem poſt abſtentionem dixit ſe heredem eſſe, prætori mentitus eſt, quia prætori non eſt heres. An idem dicemus ſi interrogatus apud prætorem an heres eſset tacuerit, ut ſcilicet te- C neatur in ſolidum? quod videtur, quia in ea cauſa eſt, ut negaſse videatur, *l.11. §. qui tacuit, & §. nihil, De inter. in ju. fac. l.5. §.ſi autem negent, Quibus ex cau. in poſ. eat.* Gajus 2. *Inſt.* apud Boetium *Ceſſio*, inquit, *in jure fit hoc modo. Apud magiſtratum pop. Romani is cui res in jure ceditur rem tenens ita vindicat, hunc hominem ex jure Quiritum meum eſſe ajo, deinde poſtquam hic vindicaverit.* Prætor interrogat eum cui cedit, an contra vindicet, quo negante, vel tacente tunc ei, qui vindicaverit, *eam rem addicit*. Tacentem Gajus neganti comparat, & eodem modo filius, qui ſe abſtinet hereditate paterna, & interrogatus an heres ſit, tacet, negaſſe videtur ſe heredem eſse: quod quia falſum eſt, jure enim civili heres manet etiam qui abſtinuit ſe, ideo in ſolidum teneri videtur. At recte Paulus ait, ei ſuccurrendum eſse ne teneatur, quia etſi taciturnitas ejus pro ne- D gatione habeatur, verum eſt apud prætorem eum heredem non eſse. Prætori itaque non mentitur, qui apud eum interrogatus poſteaquam ſe abſtinuit an heres ſit, tacet, quod eſt, tacendo negat. At idem qui ſe abſtinuit ſi apud prætorem adfirmet ſe heredem eſse, ſane prætori mentitur, & ideo hic tenetur in ſolidum, ille non item.

CAP. XXVIII. *Juſta cauſa deferendi, vel exigendi jurisjurandi.*

TUtor qui tutelam gerit non etiam honorarius tutor in cauſa pupillari jusjurandum deferens audiendus E eſt, ſi modo jurisjurandi deferendi juſtam cauſam habuit, ac ſi quidem eo deferente reus juraverit ſe dare non oportere, poſtea quandocumque agenti pupillo denegatur actio, *l.17.§.1.l.35. in pr. De jurejur.* & denegatur ex his verbis edicti, *actionem non dabo, l.7.l.9. in pr. eod.* Juſta autem eſt cauſa tutori deferendi jurisjurandi, cum omnes eum probationes deficiunt, *d.l.35.* ut vel metu divini numinis extorqueat veritatem ab adverſario, qui alioquin in eo eſt, ut abſolvatur, juſta id quod dicitur, Actore non probante reum abſolvi, etiamſi nihil ipſe præſtet, *l.4. C.de eden.* etiamſi non probet exceptionem quam conteſtatus eſt, *l. ſi quidem, C.de exc.* Idem vero licere arbitror cuilibet agenti ſuo nomine, ut ſi præter opinionem ſuam deficiatur omnibus probationibus, rem

per-

permittat religioni adverſarii, & audiatur poſtulans ne ante reus abſolvatur quam juraverit ſe dare non oportere, ut *No.* LXXIII. *§.penult.* *Ubi enim*, inquit Donatus in Hæcyra, *argumenta & teſtimonia deficiunt, ibi jurejurando opus eſt*. Excipiendus tantum eſt caſus *l.22. in fi. De nox act.* quo actor qui optionem habuit ex prætoris edicto domino deferendi jurisjurandi, vel agendi directo judicio ob noxam ſervi, ſi judicio illo agere maluerit, & in eo defectus fuerit probationibus, merito non auditur, ſi velit poſtea regredi ad condicionem jurisjurandi ſemel omiſſam, ſed protinus cauſa cadit, *arg.l.*XI.*C.de reb.cred.* Et hæc de actore qui ſuo, vel alieno nomine agit, & adverſario jusjurandum defert: at judex quoque in omnibus judiciis hoc obſervare debet, ne temere exigat jusjurandum ab uno ex litigatoribus, ſed cauſa cognita, *l.3. C.de reb. cred.* ac neque deficientibus omnibus probationibus, ſed ex inopia probationum tantum, *d.l.3.* ſicut in *l.1.C.de quæſt.* dicitur in pecuniariis cauſis ex inopia probationum ſervos contra dominum interrogari poſſe. Aliud eſt inopia, aliud defectus probationum. Defectus eſt, ſi nullæ ſuppetant probationes; ac tum judex omnimodo reum abſolvere debet. Inopia eſt ſi quædam ſuppetant, ſed ancipites aut parum idoneæ, ac tum judex ab uno litigatore jusjurandum exigere poteſt, quaſi dubia cauſa, ut ait *l.31. De jurejur.* aut dubia probatione argumentorum, & teſtium forte qui ex utraque parte producuntur, vel ipſe jurare ſibi non liquere.

CAP. XXIX. *An ejuſdem rei nomine agi poſſit tam in eum qui eam rem dolo malo deſiit poſſidere, quam in novum poſſeſſorem.*

EDicto prætoris defertur, & injungitur electio ei cui ſervus alienus furtum fecit, vel damnum dedit, ut vel agat prætoria actione in veterem dominum ſine noxæ deditione in ſolidum, qui eum ſervum dolo malo alienavit ne ſecum ageretur noxali judicio, vel in novum dominum civili, & noxali. Cæterum altero electo, & ſolvente, alter liberatur, beneficio exceptionis doli mali, vel ipſo jure ex furti cauſa quaſi tacita pactione deciſum ſit, *l.24. & 26. De nox.act.l.ſi ſervus navem, in fi. De ſur.* Hanc vero electionem prætor in his cauſis introduxit ne eluderetur actor ſi vel daretur tantum actio ei in veterem, vel ſi in novum dominum tantum, & hic vel ille ſolvendo non eſſet, non ut lucrum faceret bis agendo de ejuſdem hominis admiſſo. At cum de rei proprietate agitur, eadem electio non datur actori, *l.Stichum, §.dolo, De ſolut.l.etiam §.penult.De pet.her.* nec igitur altero electo alter liberatur, puta electo veteri poſſeſſore qui rem, vel hereditatem dolo malo deſiit poſſidere, novus poſſeſſor non liberatur, quia cum electio non ſit injuncta actori, integrum ei eſt experiri cum utroque: & ab eo quidem qui dolo deſiit poſſidere quanti ea res eſt quaſi pœnam exigere, ab altero rem, & vel prius quidem veterem poſſeſſorem ex dolo præterito, deinde novum ex præſenti poſſeſſione, vel retro prius novum, deinde veterem, niſi ab initio cum eligeretur vetus poſſeſſor, novus interveniat, qui paratum ſe eſſe dicat judicium pati, & rem defendere, quia tunc vetus poſſeſſor non videtur dolo deſiiſſe poſſidere, & ideo non tenetur, *d. l. etiam §. penult.* quod & eodem modo ſervatur in cauſis noxalibus, puta ut is qui dolo fecit ne ſervum haberet in poteſtate, de quo noxalis actio erat, non teneatur prætoria actione, aut ea actione conventus ſe tueri poſſit exceptione doli mali, ſi novus poſſeſſor paratus ſit judicium pati: quia ut recte notant Græci ad *d. l.24. De nox. act.* dolo carere prior poſſeſſor videtur, aut certe ea res fraudi non eſſe actori, cum totius rei, ſive litis idoneus defenſor aliquis exiſtit: hoc enim maxime exigitur, ut defenſor ſit idoneus, id eſt, cum ſatisdatione judicatum ſolvi, *l.ſi plurium §.ult.eod.tit.*

CAP. XXX. *Ad l.XX. Depoſiti.*

DEpoſitario ſine dolo amittente rem apud ſe depoſitam, etiamſi qua culpa ejus argui poſſit, Paulus ait *l.20. Depoſ.* eum non teneri actione depoſiti, nimirum quia dolus ſolus in depoſitum venit non culpa: & multo ergo minus depoſiti tenetur ſi ſine dolo, & culpa ſua rem depoſitam amiſerit, ut ſi ſervus depoſitus qui cuſtodiri non ſolebat, fugerit. Adeo autem depoſiti non tenetur depoſitarius qui ſine dolo malo rem ſibi depoſitam amiſit, ut nec cavere debeat de reddenda ea re, ſi eam iterum nactus fuerit, multo minus de ea re perſequenda, quia nec actionem ullam habet qua eam perſequatur, ſed ſi ad eum iterum pervenerit, depoſiti tenetur. Cur cavere non debeat, ſi quæratur, ne dicas, quia cautionis præſtatio moleſta, & oneroſa eſt, & bene merenti depoſitario benignitas ſua ſit oneri: nam hoc genus cautionis rem reddi ſi eam iterum deprehenderit nuda repromiſſio eſt, non cautio cum fidejuſſore, *l.ſi pecuniam §. item ſi quis, De cond.ob cau.* Cautio cum fidejuſſore oneroſa eſt, quia fidejuſſor inventu difficilis, Nuda repromiſſio non item: quid enim promittere lædit? Verum dicas hanc eſſe rationem non præſtandæ cautionis de reſtitutione rei depoſitæ ſi ad depoſitarium iterum pervenerit, quia ſupervacuo præſtaretur, cum ſi res ad eum iterum pervenerit, quacumque ex cauſa pervenerit, promptum & proclive ſit cum eo agere actione depoſiti: & hoc eſt ſpeciale in cauſa depoſiti, ſicut & alia multa, ut etiamſi depoſita re amiſſa, deinde recuperata denuo repetitum ejuſdem rei depoſitum non ſit, cenſeatur in priſtinam cauſam rediiſſe: atque adeo ex priſtina cauſa agi poſſit, quaſi tacito intellectu renovato depoſito. Ex cæteris cauſis re ſemel amiſſa ſine dolo, & culpa rei ante litem conteſtatam, non poteſt denuo in eundem agi ex priſtina cauſa, quæ finita jam & extincta eſt, quamvis res ad eum redierit: ideoque cautione opus eſt: exempli gratia: Mandavi tibi ut mihi ſervum emeres: emiſti, deinde prius quam eum mihi reſtitueres & traderes, ſervus fugit ſine dolo & culpa tua, non teneris mihi mandati, niſi in hoc tantum, ut caveas te mihi ſervum reſtituturum ſi quandoque in tuam poteſtatem venerit. Cautionem hanc interponi neceſſe eſt, quia etiamſi ſervum poſtea deprehenderis ex priſtina cauſa, mandati actio non eſt, *l. ſi procuratorem, §. ult. Man.* Idemque dicendum eſt ſi tibi X. dederim, ut Stichum emeres & manomitteres, qui contractus eſt Do, ut facias, & emeris nec dum manumiſeris: nam ſi is fugerit ſine dolo & culpa tua, cum jam amplius nollem eum ſervum manumitti, non teneris mihi condictione ob rem dati, niſi in hoc tantum, ut caveas decem reſtitui, ſi ſervus in tuam poteſtatem redierit. Cautione opus eſt, quia agi non poteſt ex priſtina cauſa quæ ſemel finita eſt ſervi poteſtate amiſſa ſine dolo & culpa, *l. ſi pecuniam §. item ſi quis, De cond. ob cau.* & obſervatu dignum eſt in *tit. depoſiti*, quaſi conjuncta ſcriptura ex eodem auctore duo proponi ſpecialia in cauſa depoſiti *d. l.20. & 21.* Unum ut quamvis ſervus ex cæteris contractibus non obligetur civiliter, nec poſſit conveniri depoſiti ſi poſt manumiſſionem rem teneat, & quidem ipſe ſolus, non etiam dominus de peculio annali actione: hæc enim actio in dominum ex edicto prætoris non datur niſi cum in manumiſſum agi non poteſt. Alterum ſpeciale eſt id de quo tractamus, ut depoſiti teneatur, qui rem depoſitam ſine dolo malo amiſit, ſi eam poſtea reciperaverit, atque adeo, ut interim ceſſet obligatio depoſiti potius quam extinguatur, ut *l. qui res §. aream, De ſolut.* quod tamen non eſt omittendum ita procedere ſi rem depoſitarius amiſerit ante litem conteſtatam: nam ſi poſt litem conteſtatam etiamſi ſine dolo malo eam amiſerit, omne periculum ad eum pertinet, *l.12. §. ult. Depoſ.* excepto duntaxat

xat

xat naturali interitu rei, qui & re actori ſtatim reſtituta, contigiſset, *l. 14. §. ult. eodem* Et hac in re quatenus diſtet actio depoſiti ab actione in rem demonſtrare juvat ex *l. 21. §. ult. De rei vind.* Si poſt litem conteſtatam judicio in rem ſervus de quo actum erat cum bonæ fidei poſeſtore ſugerit ſine dolo, & culpa ejus, bonæ fidei poſſeſſor non tenetur actori, niſi ad hoc ſolum ut caveat de eo reſtituendo ſi eum deprehenderit: nec enim præſtat omne periculum propter bonam fidem. At depoſitarius præſtat omne periculum propter malam fidem, quia judicii accipiendi tempore ut debuit, bona fide non reddidit quod reddere potuit. Quod ſi bonæ fidei poſſeſſor ante litem conteſtatam rem amiſerit ſine culpa ſua, proculdubio non eſt in eum actio in rem, *l. 27. §. 1. De rei vind.* quia actio in rem ex præſenti poſſeſſione eſt, & ille rem non poſſidet, neque dolo deſiit poſſidere. Cæterum eſſe poteſt ex nova poſſeſſione, *l. ſi rem meam, De excep. rei jud.* ſicut actio noxalis, *l. 23. De nox. act.* quod exemplo actionis in rem locum habet etiam in actione ad exhibendum: quæ propter actionem in rem inducta eſt, nempe ut nonniſi ſi poſt litem conteſtatam reus ſine dolo malo rei exhibendæ, & reſtituendæ facultatem habere deſierit, ad hoc teneatur ut caveat ſe rem exhibiturum, ſi rurſus in ſuam poteſtatem venerit, non etiam ſi ante litem conteſtatam eam rem amiſerit quam bona fide poſſidebat: & ita eſt accipienda *l. Celſus, §. ult. Ad exhib.* Cæterum ex nova cauſa.i. ſi poſtea rei exhibendæ facultatem habere cœperit, agi cum eo poſſit ad exhibendum, *l. ſi quis ad exb. De exc. rei jud.*

CAP. XXXI. *Quæ ſit differentia inter ἀστυνόμους, & ἀγορανόμους.*

ΑΣτυνόμοι de quibus librum ſingularem Papinianus ſcripſit: ſunt curatores viarum, & ædificiorum publicorum privatorumque, qui & curatores Reip. & patres civitatum, aut patres ſimpliciter ſæpe dicuntur in jure, magiſtratus minores, qui tamen & adſeſſores habent, & multæ dictionem ut idem Papinianus ait. Ab his diverſi ſunt ædiles ſive ἀγορανόμοι ad quos proprie pertinebat cura rerum venalium. Theophraſtus *de legibus* δυοῖν ἐπιμελεῖσθαι δεῖν τοὺς ἀγορανόμους τῆς τε ἐν τῇ ἀγορᾷ εὐκοσμίας καὶ τοῦ ἀψευδεῖν μὴ μόνον τοὺς πιπράσκοντας, ἀλλὰ καὶ τοὺς ὠνουμένους, Plautus *Capt. Edictiones ædilitias hic habet, mirumque adeo eſt ni hunc facere ſibi Aetoli agoranomum.* Ad ἀστυνόμους vero pertinebat cura viarum & ædificiorum, & hanc differentiam inter eos ſtatuit Plato VI. *De legibus*, & ſimiliter Ulpianus in *Demoſthenem contra Timocr.* his verbis, ἔστι δὲ ἀγορανόμος ὁ ἐπιστάτης τῶν ὠνίων τῆς ἀγορᾶς. ἀστυνόμος δὲ ὁ ἐπὶ τοῦ εἶναι καθαρὰς τὰς ὁδοὺς τῆς πόλεως ἀρχὴν λαμβάνων ὁ παρ' ἡμῖν πατήρ. Denique ut Papinianus ſupradicto libro ſcribit, aſtynomis curæ eſt, ut mundæ ſint viæ publicæ, utque repurgentur ſumptibus eorum, qui proximas ædes poſſident pro regione ſingularum ædium, ita ut ſi jure conductionis eas ædes teneant, cum ſumptum locatoribus imputent in penſionem, ut curſus aquæ cœleſtis non lædat ædificia, ut conſtruantur ponticuli ubi res exegerit, qua populo iter ſit, & ne parietes ædificiorum procumbant, vitiumve aut ventrem faciant in viam publicam, ut fuleiantur fulſtaminibus, & tibicinibus, & ne quid omnino in via publica fiat, quo populo iter deterius ſit, ut dent operam è via publica κόπρον ἐκβάλλεσθαι morticina & exuvias cæſorum animalium tolli, unde & Suidas iiſdem fuiſſe curam περὶ τῶν κοπρολόγων, & Plutarchus in *præc. polit.* περὶ τὰς στενωπὰς ἐκβολῆς κοπρίων καὶ ῥευμάτων ἀποστροφῆς, cum de telearchis agit quorum apud Thebanos idem erat munus quod ἀστυνόμων apud alios: & ex his eſt facile intelligere quantum diſtent ἀγορανόμοι ἀπὸ τῶν ἀστυνόμων. Non nego ut uni quandoque duo aut plura munera civilia deferuntur, ita fieri poſſe, & vero ſæpius factum eſſe ut unius idemque eſſet agoranomus ſive ædilis & aſtynomus, ſive curator viarum aut pater civitatis, Suetonius in *Veſpaſiano: Veſpaſianum ædilem Cæſar ſuccenſens propter curam verrendis viis non adhibitam, luto juſſit oppleri*, quod ipſum referens Dio LVIII. ſic ait, πηλὸν πολὺν ἐν στενωπῷ τινι ἰδὼν, ἐκέλευσεν αὐτὸν ἐς τὸ τοῦ Οὐεσπασιανοῦ ἱμάτιον ἀγορανομοῦντος τότε καὶ τῶν στενωπῶν καθαρότητος ἐπιμελουμένου ἐμβληθῆναι, plané demonſtrant Veſpaſianum duobus muneribus functum, ædilis & curatoris viarum ſive viocuri.

CAP. XXXII. *Trajecta videri verba l. 5. §. ſi id quod, De his qui eff. vel dejec.*

IN *l. 5. §. ſi id quod, De his, qui eff. vel dejec.* ſervavi trajectionem, quæ inſidet ita eſſe corrigendam; *ſi id quod poſitum erat deciderit & nocuerit, in eum competit actio, qui habitaverit non in eum, qui poſuit quaſi hæc actio non ſufficiat, &c.* ut ſit hæc ſpecies: Unus habitat ædes, in quibus alter, qui eas non habitat poſuit aut ſuſpendit aliquid, quod decidit, & tranſeunti nocuit. Utrum in hunc dabitur actio ex poſteriore parte edicti in aureos x. an in illum in duplum ex priore de dejectis, & effuſis: & verius eſt in habitatorem ex priori parte competere actionem in duplum, quia id pro dejecto habetur, *l. 1. §. quod cum, eod. tit.* non ex poſteriore parte in eum, qui poſuit in aureos x. quia ex poſteriore edicti parte is tantum tenetur, qui poſitum habet, & poſitum habere non videtur, qui poſuit, niſi dominus ſit ædium, vel inhabitator, ut ait, id eſt inquilinus ſive conductor. Qui poſitum habet tenetur ex poſteriori edicti parte, ſive nocuerit id quod poſitum erat ſive non, ut in eadem lege proxime ſcriptum eſt ante *d. §. ſi id quod.* Qui poſuit tantum ex eadem parte non tenetur, niſi inquit, dominus fuit ædium vel inhabitator, ubi *inhabitator*, id eſt inquilinus ſive ἔνοικος ut in *Baſ. & l. 27. Loca. l. 59. De rei vind.* habitator, id eſt, inquilinus: nec enim ut inhabitet exigitur, qui poſitum habet, & ex illa parte convenitur, ſatis eſt ſi conduxerit ædes *d. l. 5. §. ait prætor.* In ſpecie autem propoſita, qui poſuit, neque dominus eſt ædium, neque inquilinus, ergo poſitum non habet, & conſequenter ex illa parte non tenetur: & hoc eſt quod ait hanc actionem in eum non ſufficere, hoc eſt deficere, ut contra *l. 1. De cap. & poſt. ſufficit lex Cornelia*, id eſt, non deficit.

CAP. XXXIII. *De refutatoriis libellis.*

REfutatorios libellos in *l. à proconſulibus, & l. ultim. §. In refutatoriis, C. de appellat. & l. ultim. §. in his, C. de temp. app.* Græci ἀνταποληπτικούς vocant, non male: nam & ſupplementa partium Latine dicuntur, & ſæpe in epiſtolis Symmachi. *Præſto*, inquit, *ſunt monumenta geſtorum, partium quoque ſupplementa non deſunt. Omnium geſtorum fida documenta ſupplementis partium relationi ex more ſociata ſunt. Si relatio ad fortunam negotii pertineret, & ſupplementa, vel refutatorios jurgantes dediſſent.* Actis ſcilicet relationive aut opinioni judicum traſmiſsæ ad principem, vel ad majorem magiſtratum adjungi ſolebant ſupplementa, ſive refutationes, quæ & refutatoriæ partium preces, *l. 1. C. de relation.* Sed & apud eum judicem, qui prior de negotio aliquo aditus eſset, priuſquam ſententiam ferret, moris erat ultima cognitione (ſic vocatur *l. ult. C. de præſc. 30. ann.* & à Juliano *Nov. 60.*) utramque partem finem imponere, & renuntiare allegationibus, & refutationibus ſuis, quo facto non erat illis integrum ante geſtis addere quidquam, admoneri tantum poterat judex, ut ſi, quæ omiſsæ eſsent exceptiones, earum nihilominus ex officio rationem haberet, quotiens judicium erat bonæ fidei aut arbitrarium: in quo omiſsæ exceptiones, vel pacti, vel doli, vel quæ aliæ tacitè inſunt judicii poteſtate, & ſuppleri poſsunt officio judicis, quod & *l. plane & l. ult. De pet. her.* oſtendit, & aliæ complures: & inde Græci ad id quod *d. l. plane* ait,

In

In petitione hereditatis omiſsa exceptione doli mali officio judicis contineri, ut in omnibus poſseſsoribus ratio habeatur neceſsariarum & utilium impenſarum, adnotant recte, κἂν ἀπεπράξωνται τὰ μέρη ταῖς δικαιολογίαις αὐτὸν οὕτως, ὥστε μὴ τοὺς λεγομένους ἀναπληρωτικοὺς λιβέλλους δύνασθαι λοιπόν τινα αὐτῶν ἐπιδιδόναι, καὶ οὕτω δύνασθαι ὁ δαπανήσας ὑπομιμνήσκειν περὶ τὸν τοιοῦτον δαπανημάτων τὸν δικαστήν.

CAP. XXXIV. *Ad §. fiſcus l. Cum quidam, De uſuris.*

IN fiſco hoc eſt valde ſingulare ut mora ei fiat re ipſa .i. ex ſolo tempore tardæ ſolutionis ſine interpellatione, ſicut minori XXV. an. & ut ex ſuis contractib. uſuras non det, ſed ipſe accipiat ex mora, quod privilegium refertur à Paulo in *l. Cum quidam*, *§. fiſcus*, *De uſ.* & ponit exemplum in publicanis, qui tardius illatorum fiſco vectigalium uſuras pendunt, & in foricariis, qui pecuniam fiſco tardius inferunt, ubi male Baſ. foricarios interpretantur eſse exceptores τῶν φόρων: eos enim fuiſse foricarum publicarum viliſſimos conductores Juvenalis, *Sat.* 3. demonſtrat. Male etiam Cornutus, qui foricas, id eſt cloacas purgandas conducunt: quoniam hi accipiunt à fiſco, non fiſco pecuniam inferunt. Rectius, qui loca publica, quæ foricas & culinas appellabant certo pretio à fiſco conducunt, ut inde ferant minuta æra à ſingulis, quos in foro ſubitam exonerandi ſe neceſſitas deprehendit, ut in hiſtoria eccleſiaſtica legimus hac neceſſitate compulſum Arium ad publicum declinaſse poſt forum Conſtantini. Certe in gloſſis veterum invenio foricam eſſe latrinam, ſeceſſum, ſecutinam, ſellam, ſellam nimirum quam Varro familiaricam appellat: & in martyrologio Judicem Symphorianum his verbis affatum, *Niſi Deæ matris ſimulachrum adoraveris, adorare te foricas faciam.*

CAP. XXXV. *De itineris, actus, viæ, diſcrimine.*

QUi iter habet non tantum ire aut tranſire pedibus, ſed etiam ambulare, id eſt ſpaciari valetudinis cauſa, aut equo, vel per ſervos ſuos ſella, aut lectica vehi poteſt, *l.* 1. 7. *&* 12. *De ſer. ruſt. præd.* non etiam jumentum agere & plauſtrum aut vehiculum ducere. Qui vero actum habet, & ea omnia poteſt, quæ qui iter habet, & hoc amplius jumentum agere & vehiculum ducere. Trahere autem tignum vel lapidem neuter poteſt, nec haſtam quoque rectam ferre, ſed ſupinam, denique haſtam dimittere poteſt, non erigere, quia haſtæ elatio nihil pertinet ad cauſam itineris vel actus, haſta recta nihil facit ad iter vel actum conficiendum, *d. l.* 7. ac præterea ſi eam rectam ferre liceret, poſsent eo modo decuti fructus arborum junctarum actui vel itineri, quod videntur vetuiſse XII. tab. puta ne quis alienas arbores cæderet aut feriret cædendi cauſa, ne cingeret, *l. cædere*, *Arbor. fur. cæſ.* forte & ne quis quatefaceret & fructus decuteret. At qui viam habet etiam trahere tignum & lapidem & haſtam rectam ferre poteſt, quia cum via ſit latior, ut finita eſt lege XII. tab. quam actus, cujus finitio arbitraria eſt, id utique facturus videtur ſine læſione arborum, & fructuum, cujus tamen rei ſi quis juſtus metus exiſtat, forte via ex conventione anguſtiore facta & ab haſtæ rectæ geſtamine, & à tractu lapidis aut tigni, qui viam habet, abſtinere debet, *d. l.* 7. ita enim ſervitutibus, quæ nobis competunt uti debemus, ut ne quid fiat extra cauſam earum & utilitatem prædii noſtri, quod vicinis damno eſse poſſit, videlicet ſi nihil laturi ſumus niſi ut vicinis officiamus. Denique plus eſt actus quam iter, & rurſum plus via quam actus: ac præterea via propalam in ſe continet & iter & actum, idemque prorſus eſt cedere viam, & cedere iter & actum, *l. ſi eo loco*, *§.* 1. *Si ſer. vind. l.* 2. *Quemad. ſer. amit. l.* 13. *§.* 1. *De accept.* unde & in edicto, *De itinere actuque*, his verbis etiam via ſignificatur, *l.* 1. *§.* 2. *& §. is cujus, eod. tit.* Actui vero non propalam, ſed tacite & per conſequentias iter ineſt, ad agendum ſcilicet & ducendum, vel ſaltem ad agendum: eſt enim actus, qua jumenta vel pecora agi poſſunt, etiamſi ea vehiculum duci non poſſit: via non eſt niſi & qua vehiculum duci poteſt, *l.* 13. *De ſervit. l.* 23. *in pr. De ſer. ruſt. præd.* idque ratio nominis ſatis demonſtrat: via enim dicitur quaſi veha, actus ab eo, quod ut Ovidius ait, non veniant pecudes, ſed agantur. Porro quamvis actui tacite inſit iter ad agendum, is tamen, qui actum habet, non tantum ire agendi vel ducendi cauſa poteſt, ſed etiam quod minus eſt, per ſe, ſine jumento aut vehiculo ire, vel ambulare, ut eſt aperte & ſine vitio ſcriptum in *l.* 1. *De ſer. ruſt. præd. & in Inſtitutionibus*, & in *l.* 2. *Quemad. ſer. amit.* ſicut is, qui habet iter non tantum ire pedibus aut equo vehi, aut lectica vel ſella portari, ferri, unde fertorium Cælio Aureliano Chronion 1. & ſella portatoria, ſed etiam deambulare poteſt, quamvis jus deambulandi per ſe non ſit ſervitus aut jus prædii, *l.* 8. *De ſervit.* ſed hominis jus, quod hominis reſpicit voluptatem aut ſanitatem, non prædii utilitatem: unde in *d. l.* 1. *& in Inſtitutionib. Iter*, inquit, *eſt jus eundi. ambulandi hominis*: ſed cui licet quod plus eſt, ei non debet non licere, quod minus eſt: cui licet ire pedibus vel equo, ſella, lectica, cur non licebit etiam ſpaciari & ambulare: cui hoc amplius licet agere jumentum aut plauſtrum ducere, cur item non licebit etiam ire per ſe aut ambulare. Ex his intelligimus actum eſse non poſse ſine itinere ſaltem ad agendum, ut *l.* 1. *De adim. leg.* & actum tamen eſse ſine itinere: nam & hoc & illud æque verum eſt: actui iter ineſse tacite, actui iter non ineſse nominatim, viæ ineſse nominatim: proinde eum, qui viam habet, quia & iter & actum habet principaliter & nominatim ſibi conceſsum, vel iter, vel actum ſeparatim, vel utrumque ſimul iter & actum, vel uno verbo viam vindicare poſse: eum vero, qui actum habet, actum qui ceſsus eſt duntaxat vindicare poſse, non iter quod habet ex conſequentia quadam magis quam jure: actus, inquam, vindicari poteſt non iter, quia ita contracta eſt ſervitus, ut loquitur *l. certo*, *De ſer. ruſt.* & actionem ſequi oportet formam contractus, quo ceſsus eſt actus non iter, aut ſi etiam iter nominatim, jam via eſt, quæ ceſsa eſt, non actus. Quod dixi de itinere ipſo & de eo, quod actui ineſt, idem trahere auſim ad id, quod hauſtui ineſt, ut *l.* 3. *§. qui habet*, *De ſer. ruſt.* nempe ut cui tacite iter conceſsum intelligitur ad hauriendam aquam, & per ſe ire aut ambulare poſſit citra hujuſmodi cauſam: quidni? & ſimiliter ut is cui iter venditum & ceſsum eſt ad ſepulchrum ut *l. ſi quis ſepulchrum*, *De religioſ.* etiam eo itinere per ſe uti poſſit ſuæ valetudinis cauſa, non ſepulchri adeundi gratia, non minus ſcilicet ſi ad aquæ hauſtum, vel ſi ad ſepulchrum, quam ſi ad agrum ſuum.

CAP. XXXVI. *Ad l. XVII. §. Si plures, De nox. act.*

PAulus in *l.* 17. *§. ſi plures*, *De nox. act.* proponit initio plures ejuſdem ſervi nomine egiſse cum domino noxali actione, vel unum pluribus noxalibus actionibus ex noxis pluribus, nec tamen eam rem perſequitur, ſed quaſi ejus propoſitionis oblitus de proprietario tractat convento noxali actione quemadmodum ei proſpiciatur, ut fructuarius pro rata uſusfructus hujus actionis exitum perferat, nihil de illa propoſitione. Labes & quaſi lacuna manifeſta eſt. Verum in *l.* 19. idem illam propoſitionem reſumit, nec rurſus eam tamen ad plenum exequitur: quia in ea *l.* 19. loquitur tantum de pluribus quorum fuit communis res, in qua ſervus alienus damnum dedit, quique eo nomine cum domino agunt noxali actione, nihil autem de pluribus quibus ſeparatim in re cuique ſua propria ſervus alienus damnum dedit. Et illos qui-

dem recte ait ſimul agere cum domino noxali actione A legis Aquiliæ, ne ſingulis agentibus ſeparatim damnatus dominus, in ſolidum ſingulis noxæ dedere cogatur, quod etiam fieri nequit, nempe ut duo fiant domini ejuſdem hominis in ſolidum, ſed ut noxæ dedat ſimul utriſque, vel ſi hoc malit, utriſque ſufferat æſtimationem litis, quia io ea re pro uno habentur, atque adeo uni damnum datum videtur, & una obligatio eſſe contracta. Sed & ſi alterutri eorum in ſolidum noxæ dedat ſeruum, abſolvitur ab utroque, verum is cui noxæ deditus eſt, tenetur alteri actione Communi dividundo, ut eum ſerum communicet, quoniam ad eum ob rem communem pervenit, ut *l.3. Com. divid.* Poteſt uni noxæ dedi in ſolidum non pro parte, quia noxæ deditio diviſionem non recipit, *l.8. De nox. act.* At litis æſtimatio poteſt cuique præſtari pro parte, B & hoc etiam modo ſatisfieri utrique, *l.ſi ſervus ſervum, §.item ſi ſervus, Ad leg. Aquil.* M. Tullius *pro Roſcio Comœdo* ſcribens de eadem ſpecie. *Lite conteſtata,* inquit, *judicio damni injuriæ conſtituto de ſervo communi interfecto, unum ex dominis ſine altero recte cum reo decidiſſe, ſuam quemque partem juris poſſidere, & perſequi poſſe*, & hæc de ſpecie *d.l.*XIX. nimirum de damno pluribus dato in re communi. De eo quod datum eſt pluribus in re cuique ſua propria, nihil habemus ex Paulo, ſed ex Ulpiano in *l.14. eod. tit.* quia non poſſit ſingulis in ſolidum ſervus noxæ dedi, non ideo dominum neceſſe habere litis æſtimationem offerre his quibus dedere non poteſt, ſed noxæ dedere in ſolidum debere noxium ſervum ei qui prior cauſam tenere, & ſententiam pro ſe conſequi occupaverit, quo ſacto, ab C alio dominus obſolvitur, adeo ut nec ſi alius poſtea vicerit, judicati in eum, licet prior egerit, agere & litis æſtimationem ab eo petere poſſit, poſſit tamen ſi noxa ei facta vetuſtior fuerit, quia noxa caput ſequitur, cum eo cui ſervus ex recentiore noxa, noxæ deditus eſt, agere noxali actione *l.2. in pr. Si ex nox. can. ag.* At quid ſi ei qui prior vicerit, maluerit dominus litis æſtimationem offerre, an alii deinde agenti ex alio maleficio nihilominus tenetur? Sic videtur, quia ſervum noxæ dedere poteſt, *l.20. De nox. act.* Eadem hæc ſervantur ſi (quæ propoſitionis *§. ſi plures* pars altera eſt) unus ex pluribus delictis egerit ejuſdem ſervi nomine: nam ſi ei ex uno delicto ſervus noxæ deditus ſit, nullam amplius habet actionem adverſus priorem D dominum ex aliis delictis, quia actio noxalis caput ſequitur, id eſt, quia noxæ deditione ſervi dominio quæſito ipſe in ea cauſa cœpit eſſe, ut ejus ſervi nomine noxales actiones ſi quæ exoriantur excipere, & pati debeat: ergo jam non poteſt agere noxali actione *l. ſed ſi unius, §.ſi ſervus De injur. l.ut tantum, §.ſi ſervus, De ſer. cor. l.penult, C.de fur.* quia noxæ deditione ſemel domious effectus, alia noxæ deditione amplius dominus fieri non poteſt. Sed ſi ex uno delicto tulerit litis æſtimationem, non prohibetur ex alio agere noxali, quia ſervi dedendi dominus facultatem habet, *d. l.14. & l.29.* Hoc cognito quo manca videtur eſſe ſcriptura *§. ſi plures*, de reliquo videamus. Finge: ſervi qui alii damdum dedit proprietas eſt mea, uſusfructus tuus: ego teneor noxali actione non tu, *l.18. eod.* quia imo tu haberes noxalem actionem adverſus me ſi is ſervus tibi E nocuiſſet, *l.14. §.ſi is in quo, De ſer. cor.* ergo non teneris noxali actione. Qui tenetur noxali, non poteſt agere noxali, & contra qui poteſt agere noxali, non tenetur noxali, *l.penult. C. de fur.* Denique ego teneor noxali non tu, & teneor utique etiamſi à te conduxero operas ſervi quæ in fructu ſunt, *l.19.§.s. eod.* nam conductione operarum noo deſino eſſe dominus. Conducimus etiam rei noſtræ fructum, & uſum, aut poſſeſſionem. Verum ſi conveniar noxali actione, officio judicis incumbit, ut ſi malim ſervum noxæ dedere, ejus plenum dominium transferam in actorem non detracto uſufructu: alioquin non liberabor: at qua ratione id efficere poſſum qui nudum dominium habeo, non A plenum? Et Paulus docet in *d. §. ſi plures*, extra ordinem me poſtulante prætorem te compellere, ut uſufructu cedas, ſi utilius ſit ſervum noxæ dedi, quam litis æſtimationem ſufferre, quæ longe exuperat pretium ſervi, vel ſi utilius ſit litis æſtimationem ſuffere quod ſervus ſit majoris pretii, ut tu ex ſervo omne emolumentum capis ad litis æſtimationem conferas pro æſtimatione uſusfructus: alioquin prætor tibi denegabit uſusfructus perſecutionem, *l.27.eod.* niſi me ceſſante, & recuſante noxale judicium accipere, tu id ſuſcipere paratus ſis, & ſervum defendere ne ducatur juſſu prætoris. Defenſio enim tibi permittenda eſt: ſed ſi damnatus ſervum noxæ dedideris, poſtea quandoque finito uſuſructu adverſus ſtipulationem fructuariam ſi ex ea experiar, tueri te poteris exceptione doli, vel in factum, ſi non is ſervus noxæ deditus ſit te ceſſante in ejus defenſione. B

CAP. XXXVII. *Servitutes precario conceſſæ.*

CErtum eſt præcarii rogationem etiam in ſervitutibus prædiorum conſiſtere, ut ſi me precario rogaveris iter aut viam per fundum meum, vel ut in tectum aut aream, aut cloacam meam ſtillicidium projectum, vel tignum immiſſum haberes, *l.3.l.15.§.precario, De precar.* & ita Ulpianus in *l.ſi quis ſepulchrum De religioſ.* iter ad ſepulchrum peti precario, & concedi ſolere. Siculus Flaccus *De cond. agr. Per agros alienos iter præſtari, quæ etiam,* inquit, *conveniunt præcario ut ſervitutem præſtent bis agris ad quos neceſſe habent tranſmittere pervium.* Livius 34. C *Precario ab ſe iter per eum ipſum agrum, tanquam haud dubie Carthaginenſium juris, petiſſe*. Sed ne fallam, de tranſitu eſt ille locus Livii, non de ſervitute itineris. Servitus autem precario conceſſa non eſt proprie ſervitus, quia perpetua ejus cauſa non eſt, ſed pendet ex arbitrio & voluntate ejus qui conceſſit, ſicut nec proprie ſervitus eſt quæ ita conſtituitur, *Quamdiu volam, l.4. De ſervit.* & quandoque libuerit liberum eſt ei qui conceſſit agere interdicto precario, *l.pen. Com. præd.*

CAP. XXXVIII. *ad l.4.§.qui communem, Fin. reg*

NOn ſatis mihi liquet quemadmodum accipienda ſint hæc verba *l.4.§. qui communem, Fin. reg. qui communem fundum habent inter ſe non condemnantur, neque enim inter ipſos accipi videtur judicium*: quia hunc ea D ſenſum referre, ut non poſſit in uno eodemque fundo communi pro indiviſo inter ſocios accipi judicium finium regundorum, ut credam, gravitas Pauli non patitur: eſt enim gravi Juriſconſultu alienum id ſcribere quod vulgus omne videt, ubi nulli ſunt fines, judicium de finibus eſſe non poſſe. Quod ſi eorum verborum ſenſus hic non eſt, eſt igitur is qui ſequitur, quia tertius adhiberi non poteſt, quique ſtatim proponitur in *§.ſi communem.* Verba illa, *Qui communem, &c.* ſunt Sabini, quibus ſubjicitur interpretatio ex libris Pomponii ad Sabinum ſtatim in *§.ſi communem*, nempe hæc, *ſi ego & tu communem fundum habeamus, & ego ſolus proprium vicinum de finibus regundis fundi communis*: & fundi proprii neque directum, neque utile reddi poſſe, quia quod ad hanc E actionem attinet in fundo communi qui unus eſt, & nos unius loco habemur: non poteſt autem jurgium, vel lis eſſe intra unum, non poteſt eſſe niſi inter duos: ego igitur, & tu in hac actione adverſarii eſſe non poſſumus, quia unius loco habemur. Itaque ſi velim regi fines fundi communis, & fundi mei proprii, vel debeo partem quam habeo in fundo communi vendere, vel fundum proprium. Si vendidero partem fundi communis, agam cum emptore, & ſocio ejus de finibus regundis. Si fundum proprium, ego & ſocius meus cum emptore agemus finium regundorum, & hoc Paulus ex Pomponio tradit in *§. ſi communem*. Et recte ait Pomponius, *In hac actione*: nam in actione quæ

de

Digitized by Google

de prædiorum ſervitutibus competit; aliud dicendum A eſt. Si enim ego, & tu prædium commune habeamus, & vicinum prædium ego ſolus, & ex prædio communi in meum proprium opere à te facto aliquid non jure immiſſum ſit, inter nos accipere poſſumus de ſervitute judicium, me negante jus eſſe in meum immittendi, *l.ſed ſi inter me, De ſer.urb.l.ſi cum meus, §.1.Si ſer.vind.* Aliud quoque dicendum eſt in actione aquæ pluviæ arcendæ: nam ſi communi fundo meo, & tuo ex fundo tuo proprio decurrens aqua pluvia noceat, vel contra ſi fundo tuo proprio ex fundo communi, inter eos poſſumus accipere judicium aquæ pluviæ arcendæ, ut pars damni præſtetur, *l.6. §.inde quæritur, l.11. §.pen. De aqua, & aq. plu. arc.* Videamus cur non & idem admittatur in actione finium regundorum. Ratio differentiæ mihi hæc eſſe videtur: quia ſervitutes diutino uſu,& longo tem- B pore adquiri poſſunt, *l.ſi quis diuturno, Si ſer. vind.*atque etiam uſucapi cum prædiis *l. 10. §. 1. De uſurp. & uſuc.* Finium autem, qui quinque pedibus circumſcribuntur ex *l.12. tab. & lege Manilia*, neque uſucapio eſt, neque præſcriptio longi temporis,*l.pen. C.Fin. reg.* unde ſi fines fundi communis inter me, & te, & fundi mei proprii confuſi, & perturbati manſerint diutino tempore, nihil damni facimus, quia latitudo, & cauſa finium tempore non perimitur. Sed ſi ex prædio communi quid immiſſum ſit in proprium, vel ſi paries communis incumbat in prædium meum,aut vice verſa ſi quid ex prædio meo me faciente immittatur, vel incumbat in commune, vel ſi ex communi aqua noceat in eo, vel contra, periculum eſt ne uſucapione, vel longi temporis præſcriptione jus noſtrum minuatur, & rem perdamus, quæ ad nos perti- C net: itaque utilitas exigit, ut inter nos de ſervitute, vel de aqua nobis agere liceat, quod *d. l.ſed ſi inter me*, ſignificat his verbis, *aut rem perdere*. At in cauſa finium, perdundæ rei nullum periculum eſt. Et hæc quidem de ſervitutum vindicationibus relata ſunt ex Pomponii XXXIII. ad Sabinum in *d.l.ſed ſi nihil, & d.l.ſi cum meus*, quare facile adducor, ut credam,& quæ Paulus ex Pomponio tradit in *d.§.ſi communem*,de actione finium regundorum ſumpta eſſe ex illo Pomponii libro,ex eodem repetitis etiam his Sabini verbis, *Qui communem*, &c. & mox ſubjecta interpretatione Pomponii, *Si communem*, &c.

CAP. XXXIX. *An in actionibus mixtis de finibus re- D gundis dividundiſve rebus communibus adjudicatio ejuſdem rei pluribus fieri poſſit.*

SI vicini fundi tres ſint domini; qui certent de fine; vel de loco cum duobus dominis alterius fundi, his vel illis licet plures ſint, poteſt judex adjudicare locum de quo quæritur re æſtimata juſto pretio. Pluribus ergo in judicio finium regundorum ejuſdem rei adjudicatio fieri poteſt pro indiviſo, *l.4.§.ſi alter, Fin.reg.* Et tamen in judiciis familiæ erciſcundæ, & communi dividundo adjudicatio ejuſdem rei pluribus fieri non poteſt pro indiviſo, ne qui judex ſumptus eſt tollendæ communionis, judex diviſionis, ipſe communionem inducat; quæ ratio etiam efficit ne alii fundo, alii uſufructu adjudicato, uſuſfr. communicetur,*l.16.§.1.Fam.erc.* ſed debent ſingulis res ſingulæ adjudicari in ſolidum, vel unius rei certa cuique pars, vel ſi fundus ſit diviſus regionibus, ſua cuique regio, ut *§. ſi familiæ, Inſt. de off. jud.* & uno tantum caſu, ut pluribus ejuſdem rei adjudicatio fiat pro indiviſo, neceſſitas facit, videlicet ſi pluribus unius rei præceptio teſtamento relicta ſit,*l.22.§.1. Fam. erc.* Cur tamen in judicio finium regundorum pluribus eadem res pro indiviſo adjudicari poſſit, ratio hæc eſt,quia judicium finium regundorum inter fundos communes potius accipitur, quam inter jurgantium perſonas, *d.l.4. §.non ſolum*, ac proinde adjudicatio fit fundo potius communi plurium, vel parti fundi, quam perſonis, & fundus unus eſt parſve fundi una cui ex altero fundo vicini locus, aut fines adjudicantur: quo fit, ut & plures domini unius fundi pro indiviſo, in hoc judicio unius loco habeantur, *d.l.4. §.ſi communem*, & quemadmodum Paulus ait in *§.ſi alter*, ut quam quiſque partem habet in fundo, ſic habere diverſas, & inæquales, unum dimidium, alterum quartam, alterum ſextam,eam quoque habeat in loco adjudicato, ſi adjudicaretur perſonis, adjudicari intelligeretur ex æquis partibus. Ubi enim non adſcribuntur partes, ſemper æquæ intelliguntur, *l.29. in pr. Pro ſoc. l.19. §.ult. De leg.1.*

CAP. XL. *Ad l.XXV. §. Si teſtator, Fam. erc.*

VUlgo *§.ſi teſtator l.XXV. Fam. erc.* exiſtimatur eſſe difficilis, & ſane ſi ut Joannes fecit, unum tantum in eo ponas caſum, nihil eo difficilius, aut inexplicabilius erit: ſed ſi ponas tres, ut disjunctim concepta in eo oratio ſuadet, utque Accurſius fecit, & Azo, & aliter tamen explices ſecundum, & tertium caſum,quam fecerint illi, nihil eo facilius, nihil elegantius videbitur: unus caſus hic eſt, Si teſtator rem communem cum extraneo habuit, quo caſu ad officium judicis familiæ erciſcundæ pertinet, ut partem, quæ teſtatoris fuit totam adjudicet ſive jubeat tradi alicui ex heredibus, ut fiat communis inter eum, & extraneum, ne extraneo plures jungantur ſocii ea parte diviſa inter coheredes, & ad hunc caſum proprie pertinent extrema verba *d.§.ut eam partem, quæ teſtatoris fuit alicui jubeat tradi.* Sed eadem ratio ſervanda eſt in aliis duobus caſibus, ſi teſtator rei ſuæ propriæ in ſolidum partem alicui legaverit: nam alteram partem,quæ manſit in hereditate, non inter heredes partiri, ne plures legatario adjungat ſocios, ne tollendo communionem unam, novam communionem pariat,ſed uni ex heredibus judex totam adjudicare debet. Item ſi unus ex heredibus ante acceptum judicium familiæ erciſcundæ partem ſuam alienaverit, quam habuit in re aliqua hereditaria pro indiviſo, partem alteram judex totam uni ex heredibus adjudicare debet, ne plures emptori adjungantur ſocii, quod plerumque moleſtum eſt, ne partium tot minutiæ fiant, ne qui judex eſt diviſionis, difficultatem communionis augeat, vel inducat novam inter heredes, & emptorem,quod haudquaquam decet, aut congruit judici diviſionis, nimirum ut eadem opera tollat, & inducat communionem. Denique totum debet Judex famil. erciſc. dividere in partes, niſi adjudicationibus rem dirimere utilius, aut commodius ſit, non partem, aut partes rurſus in alias partes, & ſimiliter res totas æſtimare, & adjudicare non partes rerum, *l.52. §.ult. eod. tit.*

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS TERTIUS.

CAPUT PRIMUM.

Sententiam judicis in partem valere, in partem non valere poſſe.

QUOD eſt receptum ſententiam prioris judicis remedio appellationis partim infirmari, partim confirmari poſſe, argumentum præbet ſatis idoneum poſſe eandem ſententiam partim juſtam, partim injuſtam eſſe, partim valere, partim non valere, ut in ſpecie *l.quædam mulier, Fam.erc.* diviſio, quam fecit judex fam. erciſcundæ pro parte valet, pro parte non valet, diviſio ſcilicet libertorum nulla eſt, diviſio cæterarum rerum valet. Nec huic ſententiæ obloquitur *l.27. eod.tit.* male hactenus ab omnibus accepta. Primum non de rebus ea lex eſt, ſed de præſtationibus perſonalibus. Ex utriſque conſtat judicium familiæ erciſcundæ. Si eſſet de rebus, ita eſſet ſcripta, In hoc judicio adjudicationes, & condemnationes ut *l.36. eod. tit. l. 2. Fin. reg.* nam adjudicationes præcedunt, condemnationes ſequuntur. At quia eſt de perſonalibus præſtationibus, ita ſcripta eſt, *In hoc judicio condemnationes, & abſolutiones,* quia harum inter ſe nullus ordo eſt: & omiſſa adjudicationum mentio, ſatis indicat non de rebus quia eæ adjudicantur, ſed de perſonalibus tantum præſtationibus eam legem eſſe, puta ſi quid coheres in hereditate dolo, aut culpa commiſerit, ut id coheredi, vel coheredibus pro parte eorum præſtet, vel eo nomine caveat, ſi quid impenderit in hereditatem ſolus, ut id ei coheredes pro ſuis partibus præſtent, ſi quid ei prælegatum ſit, ut æque id ei coheredes pro ſuis partibus præſtent, ſi quis ſolus fructus fundi hereditarii perceperit, ut eorum τὴν ἀναλογίαν coheredibus præſtet, quibus ex cauſis (incidunt tales præſtationes innumeræ) ſi mutuæ petitiones ſint inter coheredes in judicio familiæ erciſcundæ, judex debet de omnibus una ſententia pronuntiare, vel condemnato eo à quo petitur, vel abſoluto, quia, ut Paulus ait in *d. l. 27. non poteſt ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere:* quod ita exaudiendum eſt, unum judicium non poſſe ſcindi in partes, ita ut de ea re, quæ in judicium venit partim judicetur, partim non judicetur, non poſſe rem in judicium deductam judicari pro parte, nec rem judicatam valere poſſe in partem tantum de qua pronuntiatum eſt, in partem autem omiſſam non valere, ſed quæ tota cauſa in judicium deducta eſt, & totam ſententia judicis dirimi oportere. Denique plenam eſſe debere ſententiam judicis ut *l.19. §.1. De rec. qui arb. rec. l.2. & 3. C.Theod. de ſent. ex per. rec.* Semiplenam non valere. D. Auguſtin. breviculi cum Donatiſtis *col. 3. Legibus,* inquit, *judex prohibetur ſemiplenam proferre ſententiam.* Quod Paul. ait, *Res judicata,* belle convenit cum eo, quod dixerat initio, *Condemnationes, & abſolutiones:* quia res judicata ex his, vel illis conſtat, *l.1. De re jud. l.3. C.de ſent. & interl. Et eæ,* inquit, *in omnium perſona, qui inter ſe acceperunt judicium fam. erciſcundæ faciendæ ſunt, & ideo ſi in alicujus perſona omiſſa ſit condemnatio, in cæterorum quoque perſona, quod fecit judex non valebit:* ſecundum quæ verba & id, quod ſubjicit, quia non poteſt ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere, interpretari debemus, nempe in judiciis ſententia non poſſe partem omitti, partem judicari, imo propter partem, quæ omiſſa eſt, & partem de qua judicatum eſt pro non judicata haberi: & vel totiens illo loco repetita perſonarum mentio ſatis demonſtrat ibi agi de perſonalibus præſtationibus. Si igitur, ut hoc exemplo fiat maniſeſtius, quatuor ſint heredes, Primus, Secundus, Tertius, Quartus, qui inter ſe agant fam. erciſcundæ, & Primo, qui impenſas utiles neceſſariaſque in hereditatem fecit, Secundus, & Tertius eo nomine pro ſuis partibus impenſas ſarcire damnati ſunt, Quarti damnatio omiſſa ſit, ſententia non valet, quia non eſt plena. Plena eſt ſi in omnium perſona ejus rei ſive præſtationis nomine condemnatio, vel abſolutio facta ſit, etiamſi non de omnibus præſtationibus perſonalibus, quæ in judicium venerunt quaſque à ſe invicem coheredes petierunt judicatum ſit, quia & de capite uno litis lata ſententia, plena ſententia eſt, *l.pen. C.de ſent. & interl.* quæ Græca Juſtin. Conſtitutio eſt à nobis reſtituta *Obſ. 12. c. 11.* ſicut etſi quædam res indiviſa, aut inadjudicata relicta ſit, non ideo minus plena, aut rata eſt cæterarum rerum diviſio, diſtributio, adjudicatio, *l. 20. §.familiæ, Fam. erc. l.4. §. hoc judicium, Com. divid.* Plena & quæ pro parte tantum valet ut *d. l. quædam.* Plena quæ fertur inter duos, qui omiſſis cæteris coheredibus, aut ſociis inter ſe acceperunt judicium fam. erciſcundæ, vel Communi dividundo *l.2. §.Dubitandum, Fam. erc. l.coheredibus, C.eod. l.8. in pr. Com. divid.*

P. II. *Quæ ſint prædia meritoria, & fullonica.*

INter prædia meritoria ab Ulpiano fullonicæ ſive fullonica numerantur, *l.13. §.ult. De uſufr.* quia inſtitui ſolent circa fontem rivumve privatum, ut *l.2. in pr. De aqua, & aq. pl.arc.* aut circa flumen publicum, & locari fullonibus, aut lanariis mercede certa quotiens uſus eſt eluere veſtes, aut pannos alienos, ut quidam ait ejus rei cauſa pedibus argutari, qua ex re, & Orus Apollo ait Ægyptios fullonem ſignificare pictis in aqua hominis duobus pedibus: quod tamen etiam fit vi aquæ ſubinde commota lignea machina, quæ idem præſtet, quod homo pedibus. Ejuſdem generis ſunt balnea, meritoria ſcil. prædia, & hæc atque illa modo privatorum, modo Reip. propria, nec male bis illa conjunxit Frontin. *lib. De aquæ ductibus. Hæc ipſa,* inquit, *aqua non in alium uſum quam in balnearum, aut fullonicarum dabatur:* & infra. *Ipſam ſplendore, & rigore gratiſſimam balneis ac fullonicis, & relatu quoque fœdis miniſteriis deprehendimus ſervientem.* Putem vero actiones propoſitas in tit. *Nau.cau.ſtab.* in exercitorem meritorii ſtabuli diverſoriive etiam pertinere ad exercito-

Digitized by Google

citorem balnei aut fullonicæ, ſicut & ad exercitorem non navis tantum, ſed & ratis aut lintris.

C A P. III. *Ad l. VI. C. De Epiſ. aud.*

ARchigerontes & diœcetas de quibus in *l. 6. C. de epiſ. aud.* fuiſſe primates plebis Alexandrinæ conſtat ex *tit. de Alex. pleb. prim.* ſub quo ea lex poſita eſt in *C. Theodoſiano*, quæ vult ut primates hi ſive tribuni, & defenſores plebis ergaſiotanorum, id eſt artificum, & operariorum numero, qui quidem in ea urbe fuit ioumerus, deligantur, cura & diligentia præfecti Ægypti, ad quem ea lex ſcripta eſt, nimirum quia Alexandria Ægypti caput. Quos autem Græce *ἐργασιώτας*, latina terminatione Ergaſitanos dicit, ut quos illi *μαγείρας*, nos mauritanos. Eoſdem corporatos vocat civitatis Alexandrinæ l. *1. C. de Alex. prim. lib.* 10. quod cujuſque generis eorum certum eſſet corpus atque collegium, ut & in urbe Roma, veluti corpus piſtorum, corpus linifariorum, corpus ſaccariorum, & pleraque alia ſuis diſtincta generibus. Adjecit autem legi Tribonianus hunc modum, ut ex eo ergaſiotanorum ſive corporatorum numero non niſi Chriſtiani archigerontes, & diœcetæ deligantur, conſequenter aliis Conſtitutionibus, quæ etiam aliarum civitatum defenſores, itemque advocatos milites non niſi Chriſtianos orthodoxos legi volunt, paganos & hæreticos excludunt, *l. 15. 19. 20. C. eodem.* Prima eſt Leonis, Secunda Anaſtaſii, Tertia Juſt. cujus etiam meminit Anaſtaſ. bibliothecarias, ſive Procopius in hanc ſeotentiam, *Tertio interea imperii ſui anno Juſtin. Imp. promulgavit legem ne militarent pagani aut hæretici, ſed ſoli Chriſtiani orthodoxi, datis illis inducia uſque ad menſes tres ad converſionem.* Quod autem eſt in ſubſcriptione illius *l. 6. ſive l. 1. C. Th. de Alex. pl. pr.* propoſitam eam fuiſſe Alexandriæ Eutycheo non intellexiſſem niſi me docuiſſet Franc. Pithœus virorum emendatiſſimus, & eruditiſſimus, Eutycheum eſſe prætorium præf. Auguſtalis ex hoc Syneſii loco in *epiſtola 79. ὑπερηγόρει τῆς εὐτυχίας τῶν ὑπάρχων εἶναι.*

C A P. IV. *De ambitu ædium ex XII. tab.*

JAmpridem, ab ipſo nempe libri primi initio non longe oſtendi in *l. Impp. De ſer. urb. præd.* legitimum ſpatium quod inter vicinas inſulas intercedere oportet eſſe duorum pedum & ſemis: hoc vero eſſe ex XII. tab. Voloſius Mætianus docuit, in quibus ſpatium illud ſeſtertius pes appellatur à Plinio 17. *c.* 11. quinus ſemipes: & ſeſtertium quidem pedem lex dicit pro duobus pedibus, & ſemipede, ut bes alterum Vitruvius *initio libri* 3. pro pedem & beſsem, & alii auctores apud Feſtum trientem tertium pondo, pro duo pondo & trientem, itemque quadrantem quartum aſſis pro tribus aſſibus & quadrante. Atticos autem & Jones teſte Didymo Latini imitati ſunt cum ſeſtertium dixerunt pro duobus & ſemiſſe: nam & illi dicunt *ἥμισυ τρίτον*, vel *ἡμιτρίτον*, pro *δύο ἥμισυ*. Iidem etiam contraria ratione dicebant *τρίτον ἥμισυ* pro eodem, ut etiam Germani hodie *Treithalben*, & ſic Herodotus *ἕβδομον ἥμισυ* pro ſex & ſemis, *τέταρτον ἥμισυ* pro tria & ſemis: & ita in ſpecie l. 6. *De fid. lib.* ubi x. legata proponuotur, pro quadrante dicam ſeſtertium, pro dodrante octavum ſemiſſem.

C A P. V. *Modum vim habere fideicommiſſi.*

QUod modus ut haberet vim fideicommiſſi, primum conſtituiſſe Gordiaoum oſtendi *Obſerv.* 14. *Cap.* 25. id forte ex Modeſtini ſententia fuit, qui ejus Imperatoria ætate vixit, ut conſtat ex *l. 5. C. ad exhib.* quique in *l. legatum, De uſufr. leg.* modum adſcriptum legato Reip. relicto ut quotannis memoria defuncti celebraretur edito certo genere ſpectaculi, & in eam rem expenſa quantitate certa quæ ſumeretur ex reditibus prædiorum legatorum, fideicommiſſum vocat quod ſcilicet à Rep. heredibus debetur, quorum intereſt memoriam defuncti conſervari, quam & ipſi perpetuo colere, & obſervare debent, ſicut intereſt quoque eorum pietatem, & providentiam defuncti tueri, *l. Titio C. in pr. De cond. & dem.* adeo ut oiſi Reſp. aliqua ratione adhibitis heredibus celebrarit memoriam defuncti, neceſſe ſit eam quantitatem Remp. heredibus præſtare, ut ipſi eam celebrent, *l. libertis, §. ult. De adim. leg.* illo loco, *neque ad heredes acceſſerit.*

C A P. VI. *De disjunctim aut conjunctim eidem legato fundo, & uſufructu ejus.*

SI quis Titio fundum & ejuſdem fundi uſumfruct. legaverit, oon poteſt Titius, & fundum.i. plenam proprietatem & uſumfr.i. ſervitutem uſuſf. vindicare, quia nemini ſuus fundus ſervire poteſt. Fruſtra etiam, vel ridicule potius vindicaverit uſumfr. quaſi partem proprietatis, qui jam plenum fundum habet. Quid ergo? inaniſne erit hominis ſani voluntas? inaniſne adjectio legati uſusfructus? non utique ſi ſtatuamus quod magis eſt, quamvis conjunctivo modo legaverit fundum, & ejuſdem fundi uſumfr. perinde id accipiendum eſſe ac ſi disjunctivo modo legaſſet fundum, vel uſumfr. ejus, ut & ſæpe alias in teſtamentis, & in ſtipulationibus oratio conjuncta, accipitur pro disjuncta, rerum expediendarum, voluntatum ultimarum exequendarum gratia. Quod ſi disjunctivo modo ita legaſſet Titio fundum, vel ejuſdem fundi uſumfr. in arbitrio eſſet Titii, vel fundum plenum, vel uſumfr. ſolum.i. ſervitutem vindicare, *l. plane, §. pen. De leg.* 1. *l.* 13. *De leg.* 2. Ergo & idem arbitrium Titio erit quod & *l.* 10. *De uſufr. leg.* ait, ſi conjunctim fundum, & uſumfr. ejus legaverit: & fundo electo, uſufructu repudiato, neceſſario plenam proprietatem habebit, quia fundi legatum in partes ſcindi non poteſt: contra uſufructu electo, & proprietate repudiata, ſolam uſuſfr. ſervitutem habebit. Et retro ſicut conjunctim legato fundo, & uſufructu ejus, duo videntur eſſe legata, ita disjunctim legato fundo aut uſufr. ejus, quamvis alias unum tantum ſit legatum quod disjunctim relinquitur, *l. 27. De leg. 2. l. 8. §. ult. De leg.* 1. hoc tamen caſu duo intelliguntur eſſe legata, *d. l. plane, §. pen.* quia nihil refert disjunctim an conjunctim legaverit, neque vero aliter voluntas defuncti, qui vel uſumfruct. tametſi pars ſit fundi, tamen eligi & à proprietate ſeparari voluit, id eſt, qui fundi legatum ſcindi voluit ſi hoc legatarius mallet ad effectum perduci poteſt quam ſi ſtatuamus duo eum legata feciſſe: nam ſi unum dixerimus eſſe legatum, non poterit legatarius uſumfr. vindicare & proprietatem repellere, quia videretur fundi legatum ſcindere in partes quod fieri non poteſt, *l. legatarius in pr. De leg. 1. l. 4. & 6. & l. cum filio, §. variis De leg. 2. l. qui duobus, De cond. & dem.* ſicut fundo tantum legato non poteſt legatarius uſumfruct. vindicare, qui pars eſt fundi, & proprietatem repudiare, *l.* 23. *De leg.* 2 hoc enim eſſet ſcindere legatum, & honorem ultro ſibi à teſtatore delatum faſtidire ſuperbe, & inconſtanter: quod non eſt honeſtum, nec ſi non faſtidio id fiat ſed heredis gratia, tolerari debet, quia heredi longe alia honeſtiore ratione cognito integro legato gratificari licet: eademque ratione fundo legato aut pecunia certa, fundo aut Sticho, quia unum legatum eſt in alterutra cauſa, vel uſumfruct. fundi dumtaxat vindicare, vel partem fundi, & partem pecuniæ legatarius non poteſt, *d. l. 8. §. ultim.* Sed una re contentus eſſe debet eaque indiviſa: nec enim eligendo pecuniam, vel Stichum ſcindit legatum fundi. At ſi uſumfruct. eligat is cui fundus, vel ejuſdem fundi uſusfructus legatus eſt, ſcindere videtur fundum, niſi dicamus duo eſſe legata, unum fundi, alterum uſusfructus, quod & neceſſe eſt, ut exitum habeat voluntas defuncti,

quia

Digitized by Google

quia duobus legatis relictis proculdubio unum legatarius velle, alterum nolle poteſt, *l. 5. De leg. 2.* quia nec electio unius, deintegratio alterius eſt. A

CAP. VII. *Certamen Chryſanthianum in l. pen. De annuis leg.*

CUm quidam legaſset civitati Sardianorum, quæ regia fuit Lydiæ, pecuniam certam per quadriennium certaminis Chryſanthini, quod Impp. Severus & Antonin. reſcripſerunt, videri perpetuam penſitationem legatam in quadriennium quodque, non in primum quadriennium, *l. pen. De an. leg.* hanc ſolam rationem habet, quod reſpexiſse videatur teſtator ad ſolemnitatem certaminis, quod quarto quoque anno celebrari ſolebat, nempe ut ea pecunia proficeret ad præmia certantium vel ad inſtruendum omnem ejus certaminis apparatum, ut *l. 10. De pollicit.* in qua & fit mentio ſimilis certaminis τετραετηρικόν. Putem vero id certamen Chryſanthianum de quo in *d. l. pen.* inſtitutum fuiſse à Chryſanthio Sardiano ſummo Pontifice totius Lydiæ, ſub nomine ſuo ut ſolebant, *l. liberto, §. Lucius, eod. tit.* de quo legenda ſunt, quæ diſcipulus ejus Eunapius æque Sardianus ſcripſit *in libro De vitis Sophiſtarum.* Quæ vero eſt ratio illius reſcripti, eadem eſt alterius eorundem, quod proponitur in *l. cum quidam, eod. tit.* quia tunc temporis diem natalem quiſque ſuum & ab eo heredes ſui quotannis celebrare ſolebant, & diviſiones illo loco ſunt ſportulæ, quæ in viros diſtribuuntur ut diviſiones menſuræ clericorum apud Cyprianum, & in antiqua inſcriptione: *ut quotannis natali ſuo ſportulæ viritim dividantur:* eadem quoque ratio *l. annua, §. ult. eod. tit.* nam & dies ille nundinarum in quem pecunia relicta eſt, quotannis recurrebat. B C

CAP. VIII. *Alia & lucidior interpretatio, §. 1. l. XXXII. De uſufr. leg.*

MUlier filios, quos habuit ex uno marito, & filiam quam habuit ex alio, heredes inſtituit æquis portionibus, & matri ſuæ reliquit bonorum ſuorum uſumfr. quoad viveret (quæ adjectio vim repetitionis habet, *l. 3. §. 1. quib. mo. uſuſf. amit.*) ita ut poſt mortem ejus pertineret ad liberos ſuos vel ad eum, qui ex his tunc viveret, quod fideicommiſſ. nullum & inutile eſt, *l. 25. De uſufr. leg.* Filii poſt aditam hereditatem vita deceſſerunt ſuperſtite ſorore & avia: poſt avia mortua eſt ſuperſtite filia: quæritur utrum ſola filia ſit habitura uſumfr. omnium bonorum, quia moriente avia ſola ex liberis ſupervixit, an pro ſua tantum portione hereditaria. Et reſpondet Scævola in *l. 32. §. 1. eod. tit.* ad eos redire uſumfr. apud quos proprietas eſſet, ergo non ad filiam ſolam, ſed & ad heredes filiorum, quandoquidem filii poſt aditam hereditatem defuncti portiones ſuas hereditarias ad heredes ſuos tranſmiſerunt: igitur & ad eos quoque uſumfr. redire pro portionibus hereditariis jure ſuo, jure conſolidationis, non jure fideicommiſſi, quod nullum eſt, *d. l. 25.* & hujus quidem reſponſi explanandi cauſa, Claudius notat Scæv. qui ita reſpondit, *ad eos redire uſumfr. apud quos proprietas eſſet, non credidiſſe ipſum uſumfr. portionum hereditariarum poſt mortem aviæ invicem inter ipſos* .i. vice mutua datum per fideicommiſſum, puta ut qui prior, quive priores morerentur reſtituerent poſt mortem aviæ pro portionibus ſuis hereditariis uſumfr. ſuperſtiti, ut *l. Titia Sejo, §. Seia, De leg. 2. l. codicillis, De uſufr. leg.* quamvis dixerit teſtator, *vel ad eum, qui ex his vivet:* quod ſic intelligi debet cæteris mortuis ante aditam hereditatem, ideoque ſolam filiam non habituram uſumfr. ſed & cum ea concurrere heredes fratrum, maxime quia liberi omnes proponuntur inſtitui ex æquis portionibus, ut quas portiones habent in proprietate, habeant & in uſufructu ipſi heredeſve eorum ad quos hereditatis maternæ portiones tranſmiſſæ fuerint, morte aviæ ad D E

proprietatem recurrente uſufr. Et ita ordinari verba Claudii debent, ut dixi, & illud, *invicem*, ſcribi uno ductu quaſi adverbium. A

CAP. IX. *Generale caput in initio ejuſdem legis.*

GEnerale caput initio *l. 32. De uſuf. leg.* non eſt heredis inſtitutio, ut Doctores nullius æris arbitrantur, quod dicatur eſſe veluti caput aut ſolum & quaſi fundamentum totius teſtamenti, ſed hæc vulgaris & uſitata clauſula, quæ plerumque in omnibus teſtamentis ſcribi ſolebat, *quiſquis mihi ex ſupraſcriptis heres heredeſve erunt de omnibus, damnas ſunto præſtare, quod cuique infra legavero, præſtari fierive juſſero:* quod aperte demonſtrat *l. Titia 1. §. pen. De leg. 2. & l. poſt emancipationem, §. ult. De leg. 3.* eoque genere legata & fideicommiſſa plerumque ab omnibus heredibus relinquebantur, aut brevius hoc modo θέλομαι πάντα τὰ ὑποτεταγμένα κύρια εἶναι, ut *l. cum quis, §. codicillis, eod. tit.* Eadem vero forma Servius generale caput vocat quod in omnium fere veterum orationibus præponi ſolebat, *Jovem ego opt. maximum*, in illum Virgilii locum, B

Præfatus Divos ſolio rex infit ab alto.

CAP. X. *Cur etſi tam legatum relictum in annos ſingulos, quam legatum uſusfructus morte legatarii finiatur, tamen dies hujus ex quo adita eſt hereditas cedat dies illius ex mortis teſtatoris tempore.*

C USusfructus legatus nemo eſt, qui neſciat extingui morte legatarii, itemque legatum relictum 10 annos alimentorum vice, *l. Firmio in fi. Quand. dies leg. ced.* Sed & quod non alimentorum vice in annos ſingulos relinquitur, morte legatarii finiri omnium optime probat *l. Gajus, De an. leg.* in cujus ſpecie ex prædiis Potitianis certum pondus arundinis & ſalicis in annos ſingulos relictum eſt prædiis Lutatianis, quod ſane alimentorum nomine relictum non eſt: & tamen finiri dicitur morte ejus ad quem prædia Potitiana pertinent, cui & annua illa videntur legata. Et ſane mortali, qui legat annua reſpexiſſe tantum videtur ad annos vitæ non ad poſteritatem ejus. Cum ergo hoc ſtet nobis tam hoc quam illud legatum morte intercidere, cur qua ratione dicitur uſusfructus legati diem cedere non à morte teſtatoris, ſed ab adita hereditate, quia cum ad heredem non transferatur, fruſtra eſt ſi ante quis diem ejus cedere dixerit *l. 3. Quan. dies leg. ced.* eadem non dicimus legati annui diem non cedere ante aditam hereditatem? Cur legatum annuum potius ex die mortis quam legatum uſusfructus? *l. nec ſemel, §. 1. Quand. dies leg. ced.* An quia ut ait *l. 5. §. dies, Quan. dies uſusfr. leg. ced.* uſusfructus tunc conſtituitur cum quis jam uti frui poteſt? Non poteſt autem legatarius uti frui antequam heres ei ceſſerit uſumfr. puta tradiderit fundum, *l. 32. §. pen. De uſufr. leg.* vel induxerit eum in fundum fruendi cauſa, *l. 29. eod. l. 3. De uſufr.* quod heres non poſſit ante aditam hereditatem. Et ſicut quod condicionis implendæ cauſa heredi datur, dies ejus non cedit antequam exiſtat heres in cujus perſona impleri condicio poſſit, *l. ſi in diem, De cond. & dem.* id eſt antequam exiſtat, quem oporteat accipere, ita nec uſusfructus legati dies cedit antequam exiſtat heres, qui poſſit uſumfr. dare. Et hoc quidem recte dicitur uſufr. relicto per damnationem. Uſufructu autem relicto per vindicationem, idem dici non poteſt, quia ipſo jure conſtituitur ut Paulus ait *3. Sentent.* nec legato relicto in annos ſingulos per condemnationem, aliud dici poteſt quam in uſufr. legato eodem modo. An igitur quia annua legata ex die mortis teſtatoris relinqui ſolent, ut *l. 16. l. 18. l. 19. De an. leg.* imo etſi hoc expreſſum non ſit, hæc mens fuiſſe teſtatoris videtur ut annus numeretur à die mortis ſuæ, quæ præſumptio D E

noo

non poteſt induci uſufr. legatō niſi & is legatus ſit in annos ſingulos, vel ut in *l.6.De uſufr. leg.* ad certos annos à morte teſtatoris. Igitur ſi ſimpliciter uſuſfr. legatus ſit, & poſt multos annos adeatur hereditas omnium annorum, uſusfructus legatario non debetur, ſed ex die tantum aditæ hereditatis, vel ex die, quo moram fecit heres, ut *l.36. §.ult. & l.ſeq. De uſuf.* At ſi legatum relictum ſit in annos ſingulos, & forte poſt multos annos adeatur hereditas omnium præteritorum annorum, penſationes legatario debentur, *d. l. nec ſemel*.

CAP. XI. *Poſtrema verba l.3. De ſer. leg.*

HÆc poſtsema verba *l.3. De ſer. leg. quia alterius legatarii perſona impedimento eſſet, quo minus ſolidus fundus cum via vindicaretur*, mihi videntur referenda eſſe ad principium illius legis, quia & intermedia ſi recte legantur obiter interpoſita videntur, ac ſi conjuncta ſcriptura ſcripſiſſet in hunc modum: *Si fundum Mævio & ad eum viam per alium fundum, & eundem fundum ſine via Titio legaſſet, ſi uterque fundum vindicaſſet, ſine via legato fundum ceſſurum, quia alterius legatarii perſona impedimento eſſet, quo minus ſolidus fundus cum via vindicaretur.* Titii ſcilicet perſona impedimento eſt, quo minus Mævius ſolidum fundum cum via vindicet. Concurſus enim Titii facit, ut Mævius cui ab initio ſolidus fundus per vindicationem legatus eſt, non ferat niſi partem fundi, viam autem nullo modo, quia neqoe adquiri per partem ſervitus poſſit. Vulgo illa verba ad poſtremum caſum ſupradictæ legis referuntur, quo uni ex ſociis proponitur legata via pure, alteri ſub condicione, quo etiam caſu legatum extinguitur ſi pendente condicione legati puri dies ceſſiſſet, ut docui *Obſ.1.c.23.* his verbis, *quia alterius legatarii, &c.* Sic exceptis, quaſi alterius legatarii perſona cujus legatum pendet ex condicione impedimento ſit, ne die puri legati cedente, præter viam, & ſolidus fundus quodammodo vindicetur: impedimento enim illo ſublato is cui via pure legata eſt, adita hereditate, vindicaret viam ſolidam: ſolido fundo .i. non ſibi tantum ſed & ſocio. Solidum quidem fundum commonem non vindicaret ſine via, ſed eum via tantummodo, quia viam ſolidam viodicaret ſolidi fundi nomine potius, quam ſolidum fundum: ſed vix ulla uſquam invenietur ſyllepſis adeo dura.

CAP. XII. *Sententia Scævolæ à Tribuniano ſuffulta in l.LVI. §.quod dicitur, De ju. dot.*

SI fundus ſit in dotem aot fundi, per impenſas neceſſarias prædia ipſa corporaliter non minuuntur, non extenuantur, vel abſumuntur, ita ut ex parte, vel in totum deſinant eſſe dotalia: ſed minor fit univerſitas dotis, & ut ait *l.1. §.impenſæ, De do. præl.* ſingola corpora dotalia corporaliter non minuuntur, ſed univerſitas minuitur, id eſt, qoantitas quæ ex univerſa rerum dotalium æſtimatione conficitur. Quantitas dicitur *l.2.eod. & §.ſed nec ob impenſas, C.de rei ux.act.* Id vero idem eſt ac diceret ſingula corpora non minoi corporaliter, realiter, naturaliter, ſed minui univerſaliter pro rata. Abſurdum enim, id eſt, incongruum, *ἀλόγιστον*, vel alienum à ratione communi eſt corporaliter deminui ſingula corpora propter impenſam pecuniariam, *l.5.De imp.in res dot.fac.* nec propter eam igitur deſinuot eſſe dotalia, ſed tanquam dotalia in totum, vel pro parte indiviſa retinentur donec impenſæ ſolvaotur, quæ ipſo jure dotis quantitatem minuerunt. At ſi præter fundum pecunia ſit in dotem, tunc non eſt abſurdum pecuniam ipſo jure deminui propter pecuniam, puta expenſis C. ſi pecunia dotalis fuerit mille aureorum. C. in dotem eſſe deſinere, & xc. tantum doti ſupereſſe, vel ſi mille neceſſario expenſa ſint in corpora dotalia, totidem doti decedere, & à marito tanquam ſua retineri: nam & deminutio, qoæ fit ipſo jure, retentio eſt, *l.ſervus quem, De act. emp. §. item*

A *ſi de dote, Inſt. de act.* & longe alia eſt retentio, quæ fit ob impenſas utiles non ipſo jure ſed oppoſita exceptione doli mali: hæc eſt facti, illa juris: hanc ſi habentes per erroſem ſolverimus, certi condictionem non habemus, *l. ex quibus, l. ſi in area, De cond. ind.* illam babentes ſi ſolverimus, de indebito ſoluto certi condictionem habemus, *l.5. §.pen. De imp. in res dot. d.l.ſervus quem*, ex his ſequitur muliere ſatisfaciente impenſis neceſſariis factis in prædia, aut mancipia dotalia (nec enim fiont io pecuniam dotalem) pecuniam quæ ſimul data erat in dotem, quæ ipſo jure per impenſas neceſſarias imminuta erat, auctam fuiſſe videri tanto quanto prius imminuta fuerat. Pecuoia res eſt mutabilis, quæ facile augetur. & minuitur, & ut Leo pontifex ait *epiſt. 93. quam mutatur, quod minuitur, tam mutatur etiam, quod augetur.* B Fundi autem corpus facile non mutatur. Unde ſi impenſas neceſſarias marito heredive ejus ſolverit mulier, ubi fundus eſt in dotem, non dicam, fundum majorem factum, quem impenſæ neceſſariæ minorem non fecerunt, non dicam fundum rediiſſe in cauſam dotis, qui non deſiit eſſe dotalis, alioquin interim nondum ſolutis impenſis poſſet alienari, & alienatus ſane non poſſet rurſus fieri dotalis ſolutis impenſis, nec pecunia quoque impenſarum nomine ſoluta poſſet fieri dotalis jam ſoluto matrimonio. Hoc igitur tantum dicam ſolutis impenſis neceſſariis ſuppleri univerſitatem dotis, ut de peculio .i. de peculii univerſitate dicitur, *l.4. §.pen.De pecul.* cujus etiam ſingula corpora per æs alienum dominicum non minuuntur corporaliter ſed univerſaliter tantum: alioquin deſinerent eſſe peculiaria, vel pars eorum. Et ita C accipiendum eſt, quod ait *l.6. & 8. De pec.leg.* ſingula corpora peculiaria minui. Et his rationibus motus Paulus *l.56. §.quod dicitur, De jur. dot.* Scævolæ magiſtri ſui ſententiam non probavit, qui ex parte quidem dicebat fundum non deſinere eſse dotalem ſi in eum minus impenſum ſit, quam ſit in fundi pretio, quod & omnes probant, ſed fundum tamen totum deſinere eſse dotalem, ſi tantum io fundum impenſum ſit per partes, ut fit, vix unquam uoa fuſione, quanti fundus eſt, facilius totum, quam partem, & rurſus ſolutis impenſis fundum reverti in cauſam dotis. Verum hanc Scævolæ ſententiam tamen Tribun. probavit, additis quibuſdam adminiculis: primum ut non aliter fundus deſinat eſſe dotalis, qoam ſi annum integrum ceſsarit mulier in ſolutione impenſarum, deinde poſt annum ſolutis impenſis, ut tum fundus revertatur in cauſam dotis, ſed interim alienari non poſſit. D Utrumque eſse Tribun. ſive Juſt. dico non Scævolæ: nec enim potuit Juriſc. huic rei finire annum. Temporum finitio ad leges pertinet, aut Conſtitut. non ad Juriſc. Non potuit etiam Jur. ſconſ. conſtituere interim fundum qui non eſset dotalis non poſse alienari, quia lex Julia, quæ dotalem alienari vetāt, non dotalem alienari ſane permittit. Opus fuit Conſtit. qua de cauſa & hæc verba poſtrema *d.§.quod dicitur, Et magis eſt, ut ager ad cauſam dotis revertatur, ſed interim alienatio fundi inhibeatur*, Tribuniani eſse dico, & illa quoque, *Niſi mulier ſponte marito intra annum impenſas obtulerit*, quibus Tribunianus Scævolæ ſenteotiam adminiculatus ſit.

E CAP. XIII. *Explicatur §. à me l.Mævio, De leg.2.*

SI maritus uxori ita dotem legaverit, A te heres peto quidquid ad te uxoris meæ dotis pervenit, ut tantum ei des, videtur remiſiſse uxori impenſas utiles quas fecit io res dotales: ergo totam dotem, quæ ad ſe pervenit non deductis impenſis utilibus heres uxori præſtabit, nec enim utiles impenſæ ipſo jure dotem minuunt, ſed deducuotur *l.7. & 8. De imp. in res dot. fac.* Cæterum in hac ſpecie non deducuntur: hic enim ut ait *l. Mævio in fi. De leg.2.* id eſt, in teſtamento viri, qui dotem uxori legavit hæc verba, *Quidquid ad te pervenit*, taxationis loco habentur .i. pro eo res habetus atque ſi quantitatem expreſſiſset dotis, quæ ad here-

heredem ſuum perveniſſet, puta M. quia & mille utique perveniſſe intelliguntur etiamſi quædam impenſæ utiles ſorte ad C. factæ ſint in res dotales: quia impenſæ utiles dotem ipſo jure non minuunt: & alia eſt ratio neceſſariarum impenſarum, quæ dotem ipſo jure minorem efficiunt: nec enim ad heredem mariti videtur perveniſſe id quo deminuta dos eſt per impenſas neceſſarias: itaque reſiduum dumtaxat, quod in cauſam dotis manſit uxori jure legati debetur, aliter quam ſi cum teſtator in dotem accepiſſet mille, uxori nominatim mille legaverit: nam integra mille debentur uxori etiamſi impenſæ neceſſariæ ex dote ipſo jure reciderint C. quia & illa C. uxori legavit *l. 2. §. 1. De do. præl.* Et quod ait l. 5. *eodem tit.* dote relegata utiles impenſas remiſſas videri, non etiam neceſſarias, quia quanti ſunt impenſæ neceſſariæ, tanto minus videtur eſſe in B dote, quæ legatur: legatur denique non dos, quæ olim fuit, ſed quæ nunc eſt, imminuta ſc. per impenſas neceſſarias, hoc plane conſonat *d. §. à me*, qui de impenſis eſt utilibus, non, ut Doctores autumant, de neceſſariis, quia de deductione impenſarum loquitur, & neceſſariæ non deducuntur, ſed ipſo jure dotem minuunt: nec placet diſtinctio Bartoli: nam ſive dotem legaverit ſive Quidquid ad te pervenit, remiſſæ videntur impenſæ utiles, non etiam neceſſariæ, quæ jam dotem imminuerunt: & in *d. l. 5.* dote relegata, non eſt ſimpliciter ſed quocumque modo dote legata, vel ſimpliciter, vel quanta pecunia, aut Quidquid pervenit, aut ſpecialiter rebus dotalibus legatis. Verum elegans eſt diſtinctio quam facit *d. §. à me*, inter maritum, & extraneum: nam ſi extraneus ab herede ſuo uxori ejus legaverit, Quidquid C ad heredem ſuum dotis nomine ab uxore, vel propter uxorem pervenerit, non videtur remiſiſſe uxori impenſas utiles, quæ nec ei debentur: nec enim ipſe eas fecit ſed maritus, & idcirco maritus dotem legando pure, vel præſenti die, eas remiſiſſe videtur. Itaque legato extranei id tantum continetur quod mulier judicio dotis conſecutura eſſet, quodque nihilominus à marito heredeve ejus conſequetur divortio facto aut morte viri ſoluto matrimonio, quia ex teſtamento extranei conſequitur æſtimationem tantum, Judicio autem dotis conſequeretur deductis impenſis utilibus id tantum quod ſupereſſet: & hoc eſt quod ait in *fi. d. l. Mævio.* Illic autem id videtur legare, extraneus ſcil. quod in judicio dotis mulier conſecutura fuerit: namque illo loco verba hæc, *ubi vir uxori legat*, ſunt trajecta, & reponenda poſt illa, quæ præcedunt, D *Hic enim*. Sic ex oppoſitione illius articuli, *Illic*, ſatis per ſe patet vulgo legi recte, *& hic.* i. in teſtamento viri, qui caſus proxime proponitur. *Illic*, in teſtamento extranei, qui anterior caſus eſt. Cæterum de impenſis neceſſariis etiam ille perperam illum §. accipit.

CAP. XIV. *Differentia inter optionem ſervi, & ſervum generaliter legatum.*

Optionis legatum eſt condicionale; & fuit ſemper ante Juſtinianum, quaſi ſingulis rebus quarum optio data eſt, legatis ſub condicione, ſi elegerit legatarius *l. 3. & qui & à quibus man. §. optionis, Inſt. de leg. 1.* E Hoc & *l. 13. De opt. leg.* docet, quæ optione ſervi data, ſi tota familia ad unum reciderit vivo teſtatore, ut jam optioni nullus ſit locus, illum unum ad quem familia recidit quaſi pure legatum à legatario percipi ait ſimul atque legatum ei ſine libertate relictum, quod alioquin inutile foret, ſi electioni fuiſſet locus & alium legatarius elegiſſet: idemque de viriolarum duarum è quatuor optione data, cum duæ tantum relictæ eſſent, vel ab initio duæ ſolæ fuiſſent, eſt proditum *l. 8. §. 1. eodem tit.* neque novum hoc, ut legatum condicionale, purum intelligatur *l. aliquando, De cond. & dem.* quod evenit in ſpecie *d. l. 8. §. 1. & d. l. 13. Quaſi*, inquit, *pure legato*, qui ſcilicet ab initio ſub condicione legatus erat, data unius ſervi optione, vel duorum aut plurium, vel *ἀορίστως* A ſervorum, quo genere trium dumtaxat ſervorum optio data videtur, & familia redacta ad unum. Idemque probat *l. 9. §. ult. eodem* conjuncta *l. ſi fundum, §. pen. De leg. 1.* quæ nihil referre docent, ſtatuliber ſub condicione legatus ſit, an optio ſervi, & Sticho data ſtatulibertas: nam & hic ipſe Stichus legato optionis continetur quaſi ſub condicione, & ipſe legatus. Longe alia eſt condicio ſervi generaliter legati. Purum enim eſt legatum, & ſinguli quidem homines, qui ſunt in hereditate legato continentur *l. Mævius, §. duobus, De leg. 2.* ſed pure, non ut in optionis legato condicionaliter. Et purum eſſe legatum certiſſimum argumentum præbet *l. nec ſemel, §. pen. Quan. dies leg. ced.* quæ id tranſmitti probat ad heredem legatarii, qui vita demigravit antequam eligeret, quod non ita fit optione ſervi legata, & mortuo legata- B rio ante optionem. Idemque *l. 10. De opt. leg.* quæ & ſimiliter ſervo alieno generatim ſervo legato, & poſt diem legati cedentem antequam dominus eligeret ſervus legatus eſt, electionem manumiſſori competere ait, non manumiſſo. Eadem eſt ratio legata tranſmittendi ad heredes, & ea dominis adquirendi, *l. 18. De reg. ju.* Nec vero abs re *d. l. 10.* loquitur tantum de ſervo generaliter legato. Optione enim ſervi legata, quia condicionale legatum eſt, ſi antequam elegerit dominus, ſervum cui optio ſervi data, manumiſerit, omnimodo electio pertinet ad manumiſſum non ad manumiſſorem. Sunt & aliæ differentiæ inter hoc & illud genus legati. Optio datur expreſſim, Electio tacite, puta homine generaliter legato. Optio eſt actus legitimus, & ſolemnis. Electio, quæ ineſt legato ſervi indiſtincte relicto, actus C minus ſolemnis: ac præterea Rogerio aſſentior ſcribenti optione ſervi data, etiam optimum à legatario eligi poſſe: nam & M. Tullius 2. *de Invent.* ſignificat, eum cui optio data eſt vaſorum argenteorum pondo C. vaſa magnifica, & pretioſe cælata vindicare poſſe: & Rogerio nihil obſtat *l. ultim. §. Sed, & ſi quis, C. com. de leg.* quæ non eſt de optione ſervi nominatim legatario data, ſed de ſervo Titio legato quem Gajus eligeret, & electione in legatarium translata ex ea Conſtitutione Gajo non eligente intra annum: hoc caſu, inquit, ipſi legatario videtur data electio, ita tamen ut non eligat optimum, quem ſcilicet eligeret ſi ei data eſſet à teſtatore electio nominatim. Et legato quoque ſervo generaliter, conſtat optimum eligi non poſſe, *l. legato, De leg. 1.* Major eſt vis expreſſim quam tacite datæ electio- D nis, ut & in pleriſque aliis articulis juris major eſt vis expreſſi quam taciti.

CAP. XV. *Perfectam emptionem venditionem uter prior implere debeat, emptor an venditor.*

Emptio venditio ſine ulla condicione perficitur nudo conſenſu, impletur traditione rei, & numeratione pretii, *l. ſi quis alienam, De act. emp.* ſicut ſtipulatio perficitur verbis, impletur numeratione, *l. 7. De novat. l. 6. Ad Maced.* Nuptiæ perficiuntur nudo conſenſu, explentur concubitu: quamquam, & quæ implentur etiam recte perfici dicuntur, ut *l. contractus, C. De fide inſtr.* & quidem multo magis; hæc enim E eſt ſumma perfectio, quæ conſummat negotium. Denique, quæ implentur, ea etiam perficiuntur: neque tamen contra idem ſemper dici poteſt. At nudo conſenſu perfecta emptione venditione ſi quæratur uter prior contractum implere debeat, dicam ejus eſſe implere contractum, qui prior agit, veluti emptoris offerre, & ſolvere pretium ſi agat ex empto, *l. Julianus, §. offerri, De act. emp. Ineptum enim eſſe*, ut Tertullianus ait *lib. de pœnitentia, pretium non exhibere, ad mercem manum emittere*. Et vero ex empto agenti emptori nec offerenti pretium obſtare exceptionem: Si non ea res petatur pro qua pretium ſolutum non eſt, ſicut agenti venditori, Si non pretium ejus rei petatur, quæ veniit neque tradita eſt, *l. qui pendentem, De act. emp.*

emp. l. pure ; §. ſi ſervus, De do. exc. Idemque ſervari ſi emptor agat redhibitoria: ordo enim hic eſt ædilitii edicti ut ante venditori emptor præſtet mercem quam pretium conſequatur, *l. 25. §. ult. De ædil.ed.* quem tamen ordinem ut in judicio redhibitorio ſervari non ſemper æquum eſt, *l. 26. eod.* ita nec in judicio ex empto, vel in judicio ex vendito, maxime ſuſpecta fide aut ſuſpectis facultatibus ejus quo cum agitur: quo caſu ex utraque parte ſecuritas alia via parari poteſt, vel interpoſitis ſatiſdationibus *d.l.26.* vel depoſita merce, & pecunia apud aliquem ea lege ut emptori mercem, venditori pecuniam reddat, ut *l. ſi ſoluturus, De ſolut.* Et hæc quidem ita ſe habent niſi ab initio conveniat, ut prius venditori ſatisfiat in pretium, vel contra ut prius emptori res tradatur, qua de re, & in eo contractu convenire nominatim melius eſt.

CAP. XVI. *Quæ ſit verior ratio continuandi tituli De neg. geſt. cum titulo De calumniatoribus.*

Titulum *de calumniatoribus*, ita latius in edicti perpetui ordinatione conceptum fuiſſe conſtat ex *l. pen. De calum.* De his, qui pecuniam ut negotium facerent aut non facerent accepiſſe dicentur: nec alia eſt ratio hujus tituli proxime jungendi titulo *De negotiis geſtis*, quam ea, quæ ducitur ex Negotii verbo communi, licet non eadem in utroque titulo ejus verbi ſignificatio ſit: quæ ratio etiam fecit ſive communitas nominis, ut titulo De receptis, qui arbitrium receperunt, jungeretur titulus *Nautæ, caupones, ſtabularii ut recepta reſtituant*, licet non utroque idem omnino ſignificet recipiendi verbum. In uno receptum eſt ſpecialis contractus, in altero compromiſſum: & ſic in illorum uno negotium lis aut res, in altero lis, vel accuſatio calumnioſa, vel quæ alia vexatio injuſta.

CAP. XVII. *Ad §. Caſſius l. XI. De aq. & aq. pl. arc.*

Caſſius ait, *ſive ex communi fundo, ſive communi fundo aqua pluvia noceat*: ubi *ſive* conjunctio eſt non disjunctio, ut Albericus ſentit, recte, & quæ ſequuntur exigunt. Conjunctio, inquam, vel ſubdisjunctio aut *παραδιαζευκτική*, ut loquitur *lex pen. C. de verb. ſig.* Sic igitur ponenda eſt ſpecies: Ex communi fundo plurium aquam pluviam nocere fundo proximo, qui & ipſe eſt æque communis inter duos aut plures. Et vel unum ex ſociis quorum fundo communi noceatur aquæ pluviæ arcendæ agere poſſe cum uno ex ſociis, & dominis communis fundi, in quo opus factum eſt, vel unum ſeparatim cum ſingulis, vel ſeparatim ſingulos cum uno, vel ſingulos cum ſingulis, quæ diviſio pluſquam manifeſto oſtendit ita ut dixi ſpeciem eſſe ponendam. Et ſi quidem unus ex ſociis quorum fundo communi aqua pluvia nocet egerit aquæ pluviæ arcendæ cum uno, & reſtitutio operis facta fuerit, in totum ſcilicet, quia individua eſt, & litis quoque æſtimatio, id eſt, æſtimatio damni dati poſt litem conteſtatam facta, & præſtita fuerit, pro parte ſcilicet, quia dividua eſt, ut *§. quod ſi is fundus, inf.* qui cum hac ſententia Caſſii conjungendus eſt, & *l. 6. §. 1. ſup.* hæc actio in cæterorum ſociorum perſona evaneſcit, quia nec de opere reſtituendo, qua de re principaliter hoc judicium inſtituitur, quod jam reſtitutum eſt, hoc judicio agere poſſunt, neque de damno quod contigit poſt litem cum illo conteſtatam quod cæteris ſociis eſt damnum præteritum, & de damno præterito hoc judicio non agitur, ſed interdicto *Quod vi aut clam*, quo etiam pro rata portionum ſuarum integrum erit eis experiri, *l. 14. §. in hoc, inf. l. 6. §. officium, ſup.* Sequitur, *Sed ſi cum, &c.* Si cum uno ex ſociis habentibus communem fundum in quo opus factum eſt, non ſeparatim cum ſingulis actum ſit aquæ pluviæ arcendæ, & is opus reſtituerit, & damnum quod poſt litem conteſtatam contigit pro ſua parte præſtiterit, cæteros ſocios liberari recte Caſſius ait,
A quia totum opus reſtitutum eſt, & de damno præterito hoc judicio non tenentur, ſed quod is impenderit in reſtitutione operis, quia propter individuitatem reſtituendi operis neceſſe habuit totum ſua impenſa reſtituere, id pro parte ſociorum ab eis recipiet actione pro ſocio, vel Communi dividundo, aut familiæ erciſcundæ: quod ſi etiam æſtimationem damni dati poſt litem conteſtatam, vel non reſtituto opere æſtimationem quanti actoris intereſt in ſolidum præſtiterit, quia neceſſe ei non fuit eam præſtare in ſolidum, ſed ſatis ei fuit pro ſua parte præſtare, ut *inf. §. quod ſi is fundus, l. 6. §. 1. ſup.* tum id quod ſociorum nomine dederit non recipiet judicio communi dividundo, ſed actione negotiorum geſtorum, *l. 6. §. ſive autem, & §. ſi damni, Communi dividundo, l. ſi communes, De neg. geſ. l. 3. C. eodem*, quæ
B omnia Accurſius intellexit probe. Quod autem eſt in extremo hujus *§. Et ex ſociis non utique, &c.* hoc intellexiſſe non videtur. Cum enim in id adducat *l. 4. §. ult. & l. 5. ſup.* ea verba accepiſſe videtur de non domino, qui opus fecerit, cum quo certum eſt etſi eo nomine poſſit agi interdicto Quod vi aut clam, non tamen poſſe agi actione aquæ pluviæ arcendæ: quæ res etiam effecit ut mutatis interpunctionibus, mutatoque articulo ex, in, à, vulgo ita legeretur, *Communi dividundo reciperari poſſe à ſociis*: addito puncto. Tum ſequeretur, *Non utique, &c.* At certe cum ita ſcribat, *Et ex ſociis*, initium hoc eſt alterius clauſulæ, & de dominis, non de non dominis, nec etiam de non dominis dicere quidquam hoc loco attinebat. Si de ſociis, inquam, ergo de dominis: quod cum ita ſit, perſpicue igitur falſum eſt
C quod ait, *Ex ſociis*, quorum ſcilicet in fundo communi opus factum eſt, non utique cum eo agendum aquæ pluviæ arcendæ, qui opus fecerit. Imo enim utique ſine dubio cum eo agendum eſt, qui opus fecerit, & non patientiam tantum, ſed & impenſam præſtet tollendi operis, ut *§. ſequ.* & vero cum ſubjiciat, *nec minus eum quoque damnum reſtituere debere, qui auctor operis fuerit*, quibus verbis adfirmat eum quoque, qui opus fecerit, damnum debere præſtare datum poſt litem conteſtatam: neceſſario igitur, & ante adfirmavit, non negavit, cum eo agendum eſſe, qui opus fecerit: & illud *nec minus, &c.* ſignificat non tantum opus eum reſtituere debere conventum actione aquæ pluviæ arcendæ, ſed etiam damnum datum poſt litem conteſtatam: quod & gloſſæ, & doctores intelligentes hæc ita ferruminare coacti ſunt.
D Non utique tantum cum uno ex ſociis, qui opus fecerit ſolus in fundo communi aquæ pluviæ arcendæ agendum eſſe, ut patientiam & impenſam præſtet reſtituendi operis, ſed etiam cum eo, qui opus non fecerit, ut ſcilicet patientiam præſtet, non etiam impenſam, quod eſt quidem verum, ſed non his verbis expreſſum. Faceſſat itaque illa negatio.

CAP. XVIII. *De dote promiſſa poſt nuptias locus explicatus in l. 2. §. creditum, De reb. cred.*

Creditum fieri interdum ut Paulus oſtenderet etiam nulla re nullove facto interveniente, hoc uſus eſt exemplo in *l. 2. De reb. cred.* veluti ſi poſt nuptias
E dos promittatur: quæ verba omnes interpretes tam Græci quam Latini accipiunt de ſtipulatione: & alii de dote uxori ſtipulanti promiſſa poſt divortium, quæ nullam dotem attulerat ex *l. ſi divortio, De verb. obl.* alii de dote marito ſtipulanti promiſſa poſt nuptias contractas, & manentes adhuc: & illorum quidem interpretatio ſuſtineri nullo modo poteſt: nec enim poſt nuptias Latini unquam dixerunt, pro eo quod eſt poſt divortium. Paulus, poſt nuptias dotem dari poſſe, *lib. 1. Sent.* id eſt poſt nuptias contractas, quia ſcilicet dotis datio mera donatio non eſt: & Javolenus, *l. 1.* idemque Paulus *l. 12. De pac. dot.* Poſt nuptias paciſci licere, id eſt poſt nuptias contractas, nedum ante nuptias, *l. ſi pater dotem, §. 1. eod.* Et in ſpecie quoque *d.*

l. ſi divortio, dos non promittitur, quæ nulla fuit, ſed C. & adjectio, *Dotis nomine*, falſa & ſupervacua eſt, *l. 1. §. ſi vir uxori, De do. præl.* quæ nec in datione vel ſtipulatione dotis neceſſaria eſſet, *l. quæ autem, De ju. dot.* Aliorum interpretatio probabilior videtur, quaſi ſcilicet ante nuptias viro facta promiſſio dotis non aliter valeat, quam ſi nuptiæ ſequantur, *l. dotis, eod.* Poſt nuptias facta valeat etiamſi nihil aliud conſequatur, nec ea quoque retroducatur promiſſio ad tempus nuptiarum, quæ præceſſerunt, *l. ſi pater filiæ, §. 1. eod.* Sed hæc ſi admittatur interpretatio, ſupervacuo iterum Paulus in fine legis, *creditum etiam fieri interpoſita ſtipulatione.* Veritas eſt, Paulum hoc loco non ſcripſiſſe *promittatur*, ſed *dicatur.* Verum ut alibi paſſim ita hoc loco, quod ratio dicendæ dotis in uſu eſſe deſiiſſet, Tribonianus pro *dicatur*, ſubſtituit *promittatur*, non animadvertens ſic fieri, ut quod eſt extremo legis de ſtipulatione, fruſtra iteretur. Dos aut dabatur olim aut promittebatur aut dicebatur. Conſule Ulpianum *lib. ſing. Reg. Tit. De dotibus.*

C A P. XIX. *Actio legitima de tigno injuncto.*

Tignum tuum, quod meis ædibus vineæve injunctum eſt eximi & ſeparari non poteſt, non quia id natura non ſinat, ſed quia id lex XII. tab. nominatim vetat, ne ædificia diruantur aut vinearum cultura turbetur: quamobrem neque id vindicare potes, neque de eo ad exhibendum agere, niſi ut ait *l. in rem, §. pen. De rei vind.* adverſus eum, qui ſciens id ſuis junxit ædibus vineæve ſuæ, id eſt adverſus furem: nam in furem eſt actio ad exhibendum, non quidem ut tignum eximat & præſtet, ſed quia dolo malo fecit, quo minus id poſſideret, ut damnetur in id, quod intereſt, *l. 1. in fi. De tig. junc.* nec enim junctum domi ſuæ tignum poſſidet, *l. qui univerſas, De adq. poſ.* eademque ratione in eum judicio in rem agi poteſt, *l. 2. De tig. junc.* Eſt etiam in eum actio in duplum ex XII. tab. quæ meram dupli pœnam continet extra rem, *d. l. 2.* Eandem in duplum actionem ex XII. tab. dari etiam in non furem, id eſt in eum, qui ignorans alienum tignum quod erat furtivum ſuo ædificio junxit, Paulus oſtendit in *d. l. in rem, §. pen.* Ratio hæc eſt, quia tignum furtivum apud eum conceptum eſt, qui tamen mox habiturus eſt regreſſum adverſus eum, qui id ei obtulit per actionem furti oblati, *§. conceptum, Inſt. de obl. quæ ex del.* Actio furti concepti per lancem & licium ex XII. tab. in id omne erat, quod actio furti manifeſti, ut Gellius tradit. Verum actio furti alia ratione concepti, puta non quæſiti, ſed cogniti tantum tigni in alieno ædificio ex eadem lege erat in duplum tantum, & in non furem mixta, in furem tota pœnalis, ſicut actio in factum de calumniatoribus modo eſt mixta, modo tota pœnalis. Et placet magis hodie mihi quod & placuit olim, in lege 12. tab. De tigno juncto, quæ his verbis in authentico ſchedarum Feſti præſcripta eſt, *tignum junctum ædibus vineæve & concapit ne ſolvito,* pro *& concapit*, legere, *& concapitum*, id eſt conceptum cognitumque, ut gloſſæ veterum *Concapito*, interpretantur *concipito*, & alio loco XII. *encapito anteſtari*, id eſt incipito. Conquirebantur res furtivæ, quæ latebant lance & licio, & cognoſcebantur. Quæ erant in propatulo ut tigna juncta ædificio aut vineæ cognoſcebantur. Sic loquor ut Livius 38. *Si quid ablatum eſt, id conquirendi, cognoſcendi, repetendique jus eſto*: & 35. *Poteſtas dominis res ſuas cognoſcendi facta.* Et hæc de tigno furtivo. Quod ſi furtivum tignum non ſit, non competit actio legitima in duplum, quoniam ea tantum eſt de tigno furtivo, *l. De eo, De don. inter vir. & ux.* quod & tituli *De tigno juncto* vicinitas cum titulo *De furtis*, indicat, ſed actio in factum prætoria pretii nomine, *l. qui res, §. ult. De ſolut.* Et hoc quidem quamdiu tignum cohæret ædificio: nam diruto ædificio, id dominus vindicare & de eo exhibendo agere poteſt, ſi duplum aut ſi tigni pretium jam conſecutus non ſit, *l. in rem, §. ult. l. quæ religioſis, De rei vind. §. cum in ſuo, Inſt. de rer. diviſ.*

C A P. XX. *An qui deponit ædificium, facere videatur contra ſervitutem, Ne luminibus officiatur.*

Non videtur facere contra ſervitutem, Ne luminibus officiatur, qui ædificium cui impoſita ea ſervitus eſt deprimit aut deponit, quia immo plus facit, quam debeat, *l. 17. De ſer. urb.* quæ ratio etiam valet in ſpecie *l. 7. De aq. pl. arcend. & l. 10. Com. divid. & l. 15. De an. leg.* At ſubjicitur in *l. 17.* interdum tamen eum quoque, qui tollit vel deprimit ædificium, contra impoſitam ſervitutem facere, ſi forte ἢ ἀνταυάκλασιν, vel preſſura quadam lumen in ædes dominantes devolvantur: preſſura quadam, id eſt, ἢ συνθλίψει, per colliſionem quandam. Κατ' ἀνταυάκλασιν, ἢ ἀνταύγειαν, per reluminationem, per reflexionem, repercuſſionem, reciprocationem luminis, puta, ſole primum feriente ædes ſervientes, inde poſtea tendente ad ædes dominantes. Sed Priſcianus XII. & XVII. ἢ ἀντανάκλασμον, quem & αὐτοπάθειαν & ἰδιοπάθειαν vocat, id eſt, reciprocam paſſionem, pronomina in ſeſe agi & reſtringere, quæ figura pronominum ab Apollonio dicitur compoſita, cui reſpondet ſimplex cum ex alia perſona tranſeunt in aliam, idemque compoſitam ἀντανακλώμενα vocari ἀπὸ μεταφορᾶς τῶν εἰς αὐτὰ ἀντανακλωμένων σωμάτων, vel αὐτοπαθῆ, ut contra ſimplex ἀλλοπαθῆ, *lib. 2. c. 25.* Porro Ulpianus in *d. l. 17.* etiam contra ſupradictam ſervitutem fieri ait ſi ſol ædibus vicinis auferatur eo loco, quo fuit maxime neceſſarius, velut heliocamino vel ſolario. Solem aufert, qui officit luminibus ſolis, quibus ædes dominantes illuſtrantur. Imo & qui aufert calorem ſolis cujus excipiendi cauſa in ſuperiore parte ædium heliocaminus, vel quod idem eſt ſolarium ſine tecto ædificatum eſt, uterque contra ſervitutem facit, quia omnem, quæ ex ſole venit utilitatem ſibi cavere & adquirere voluit, qui illam vicinis ædibus ſervitutem impoſuit.

C A P. XXI. *Differentiæ duæ inter commodatum & precarium.*

Nota omnibus hæc eſt differentia inter commodatum & precarium, quod ex commodato naſcitur obligatio ultro citroque, ex precario non item, ſed totum hoc ex liberalitate deſcendit ejus, qui precario conceſſit, adeo ut & id quandoque ei libuerit importune, intempeſtive revocare poſſit, quod non poteſt, qui commodavit: quare fit etiam, ut in commodato veniat dolus & culpa omnis, in precario dolus dumtaxat. Non animadvertunt vero magiſtri noſtri, hanc quoque differentiam hæc duo negotia intercedere ſane maximam, quod ſi pupillus ſine tutoris auctoritate commodatum acceperit non tenetur actione commodati, exceptis duobus caſibus ſi ex ea re locupletior factus fuerit, *l. 3. in pr. Comm.* ſi doli jam & culpæ capaci, veluti pubertati proximo, res commodata fuerit, & in commodato dolum aut culpam admiſerit: qui caſus & in depoſito ſunt excepti, *l. 1. §. an in pupillum, Depoſ. l. 2. De fidejuſ.* & hic poſterior ſatis ſignificatur in *l. 1. §. ult. Commod.* Cum enim ſtatuit non teneri pupillum commodati actione, etiamſi pubes factus dolum aut culpam admiſerit, quod ab initio commodatum ſine tutoris auctoritate jure non conſtiterit, ex diverſo innuit, eum teneri, ſi ante pubertatem dolum vel culpam admiſerit cum ei jam doli potenti res commodata eſſet. At interdicto de precario pupillum teneri indiſtincte omni caſu ſi rem habeat etiamſi precario rogaverit ſine tutoris auctoritate, aperte docet *l. ult. §. ult. De prec.* Et ratio varietatis pendet ex varietate formularum, quam & *d. §. ult.* ſuggerit ſatis. Actionis commodati formula hæc eſt, *quod te mihi ex cauſa commodati dare facere oportet ex fide bona*, id eſt, quod mihi eo nomine obligatus es: quæ for-

formula non cadit in pupillum; qui obligari non poteſt ſine tutoris auctoritate. Formula autem interdicti De precario hæc eſt: *quod precario habes, d.§.ult. l.pen. Com. præd.* ex edicto quod ita conceptum legitur *l.2.De prec. quod precario ab illo haber.* (Formulæ actionum ſumuntur ab edictis, *l.ædilis 2. §.vendendi, De æd. edic.*) & ideo hac formula hocve interdicto pupillus officio judicis, qui formulam ſolam ſpectat tenetur, ſi rem habeat, quam precario rogavit, ſi non habeat, non tenetur. Denique in hoc interdicto non ſpectat, aut quærit an pupillus ſit obligatus, ſed an rem habeat. Ex hac quoque varietate formularum naſcitur alia differentia. Heres commodatarii tenetur commodati actione ex dolo, vel culpa defuncti, etiamſi nihil ad eum pervenerit, ſicut heres depoſitarii, *l.ex depoſiti De obl. & act.l.7.§.1. Depoſ.* Heres autem ejus, qui precario rogavit non tenetur interdicto de precario, niſi quatenus ad eum pervenerit, id eſt, quatenus habet juxta formulam interdicti, *l.8. §.ult. De precar.*

CAP. XXII. *An mutatione rei pigneratæ, pignus finiatur.*

MUtatione rei pigneratæ pignus finiri ex *l.18.§.pen. De pig. act.* non immerito quis dixerit, quæ ſilva, vel materia pignori obligata navem ex ea materia factam pignori eſſe negat. Contra item pignus non finiri ex *l.ſi fundus, §.ſi res, De pignor.* quæ ſi ex domo pignerata factus ſit hortus, vel area pignerata, domus aut vinea, pignus non interire ait. Verum diſtinguenda ſunt mutationis genera. Mutatio, quæ parit novam ſpeciem, & priorem perimit, quæ pignori nexa erat, pignus perimit, & hæc mutatio fit cum ex materia, ex cupreſſu, vel pinu fit navis vel arca, *l.ſed ſi ex meis, De adq. rer. do.* Cupreſſus igitur, vel pinus pignori eſſe deſinit. Idem ſi ex ſilva fiat novale, idem ſi ex lana pignerata fiat veſtimentum, idem ſi ex marmore pignerato fiat ſtatua. Mutatio, quæ rem auget, ut ſi loco puro imponatur ædificium, aut vinea, ex arbore fiat arbuſtum vineis adſitis, vel mutatio, quæ rem minuit, ut ſi ex domo fiat hortus, vel ſi domus ad aream redigatur, pignus non perimit, quia nec res, quæ pignori nexa eſt ejuſve portio maxima perimitur, *l.21.De pig. act. l.Paulus, §.domus, De pignor.* nempe ſolum, quod maxima pars eſt domus, *l.qui res, §.ult. De ſolut.* diruto ædificio aut ſolum impoſito ædificio non perimitur. Quæ mutationis diſtinctio etiam ſervatur in legatis: nam ſi ex lana legata veſtimentum non debetur, *l. lana, De leg.3.* niſi legatarius probet duraſſe voluntatem teſtatoris, *l. ſervum, §. ſi pocula, De leg.1.* & ſimiliter materia legata navis ex ea facta non debetur, *d. l. lana, l. Servius eod.* marmore legato, ſtatua ex eo facta non debetur, *l.quæſitum, §. illud De leg.3.* At ſi areæ legatæ domus impoſita ſit, domus debetur, *l.ſi areæ, De leg.2.* forte & domus legata ſi ad aream reciderit ex voluntate teſtatoris area debebitur. Quin & maſſa argenti legata, poſſint ſcyphi ex ea facti deberi, *d. l. lana.* Itemque ære legato poſſit ſtatua ex eo facta deberi, quod & de ſcyphis factis, & maſſa pignori obligata, vel de ſtatua facta ex ære pignori obligato dici poſſit propria, & ſpeciali ratione quadam ut eſt in *d.§.illud*, ea quæ talis naturæ ſunt, ut ſæpius in ſua poſſint redigi initia, ea materiæ potentia victa numquam vires ejus effugiunt: in his ſcilicet rebus materia prævalet: hujuſmodi ſunt vaſa argentea, aut ſtatuæ æneæ: quæ ratio etiam ex contrario efficere poſſit, ut quæ redigi poſſunt ad priorem formam, ea quoque ejus formæ vires retineant, veluti vaſa legata, aut pignerata ſi conflata ſint, & in maſſam, vel laminam redacta, ut maſſa quoque ſit in legati, aut pignoris cauſa. Verum hæ mutationum diſtinctiones vix ſervantur in uſufructu, quem facile quælibet mutatio rei in qua uſusfructus conſtitutus eſt, extinguit niſi ſit permodica, veluti ex ſolo in vineam vel contra. Quælibet alia mutatio honeſta ratio eſt uſusfructus conſolidandi cum proprietate: nullumque jus fragilius uſusfructus jure: quia & ſui natura ad proprietatem ſuam unde exut tendit, & currit: quo verbo, & in hac re utuntur auctores. Sic fit, ut maſſæ uſusfructus finiatur, ſi ex ea fiant vaſa, & contra, item ut ſilvæ ſi ex ea fiat novale, vel ſi ex materia ejus fiant naves, arcæ, armaria, tigna, trabes, ut domus quoque ſi ſolo adæquetur, *l. quid tamen, De uſufr.* Hactenus duas tantum attigi mutationis ſpecies. Unam quæ fit ex non ſubjecto in ſubjectum, ut ſi ex arbore fiat navis: fit enim ex non navi navis: Alteram, quæ fit ex ſubjecto in ſubjectum, ut ſi ex domo fiat hortus, vel ſi ex area fiat vinea. Eſt & tertia ſpecies, quæ fit ex ſubjecto in non ſubjectum, ut ſi navis diſſolvatur, quæ omnium ſumma mutatio eſt, mors nempe interituſque ſubjecti, ut cum ex homine pulvis: ideoque hoc genus mutationis non tantum uſumfructum ſed etiam pignus, & legatum extinguit, Ex non ſubjecto in non ſubjectum mutatio non eſt, ut doctor ſapientum docuit.

CAP. XXIII. *Quod debetur in diem, creditor invitus non accipit ante diem.*

DEbitor qui ſolvit ante diem, liberatur, quia & plus ſolvit, quam debeat, *l. 15. De an. leg.* nec tamen, quod plus tempore ſolverit indebiti condictionem habet, *l.in diem, De cond.ind. l.quis res, §.mihi dare, De ſolut.* quia & donaſſe quodammodo videtur, *l.pen.De col.bo.* & quia præſens obligatio fuit, petitio ſola in diem, *l.14. l.interdum, l.inſulam, De verb. obl.l.certi, §.1.De reb. cred.l.qui res, §.ult. De ſolut. l.44. §.1.De obl. & act.l.6. De compenſ. l.186. De reg.ju.* Liberatur, inquam, ſi ſolverit ante diem, non etiam ſi obtulerit, etiamſi oblata pecunia poſtea ſine dolo culpave ejus perierit, imo nec ſi pecuniam obſignaverit, & depoſuerit, quia moram non facit creditor, qui ante diem accipere recuſat, *l.item illa, De conſt. pec.* & importunum atque incommodum forte creditori eſt alio die accipere, quam quo dari convenit. Oblatio debet fieri congruo loco, & tempore, *l.ſi ſoluturus, De ſolut.* Quamobrem apud T. Livium *xxxv.* Carthaginenſibus populo Rom. offerentibus præſentem pecuniam, quam pluribus penſionibus in multos annos debebant, recte reſponſum eſt, nullam ſe pecuniam ante diem accepturos: & quod benigne receptum eſſe dicitur, *l. 3. quod ſi ſervus De ſtatulib.* ut ſtatuliber ad diem dare juſſus, ante diem oblata pecunia perveniat ad libertatem, eo ſatis oſtenditur idem non eſſe recipiendum in aliis cauſis. Unde & interpretes noſtri autumant dominum recte recuſare ante diem ab emphyteuticario vectigal oblatum. Poſt diem vero ſi non interſit creditoris ſua die potius quam illa oblatam ſibi pecuniam eſſe, mora quam facit in accipiendo ei nocet uſque ad litem conteſtatam, ſed ſi ejus intereſt, *l.17.& l.ſeq.De conſt.pec.* Quod ſi creditor oblatam ſortem poſt diem acceperit, proculdubio debitor liberatur, licet minus ſolverit tempore.

CAP. XXIV. *Quod conſtituitur l.2. C. de reſc. vend. id jam olim obtinuiſſe.*

SI heres ignorans rem apud defunctum depoſitam vendiderit, & nondum pretium exegerit, vel ſi minoris, quam debuit eam rem vendiderit, conventus actione depoſiti, abſolvitur actori cedendo actiones ſuas, *l. 2. Depoſ.* puta ſi nondum pretium exegerit, cedendo actionem ex vendito, Si vero minoris, quam debuit vendiderit, quam actionem cedet? an ulla competit actio reſcindendæ venditionis ob id ſolum, quod minore pretio res venierit? Minime: niſi ut eſt expreſſum Conſtitutione Diocletiani, & Maximiani, *l. 2. C. de reſcin. vend.* pretium quod datum eſt minus

ſit dimidia portione veri & juſti pretii : nam ſi vel dimidiam juſti pretii æquaverit, ut ſi res digna x. venierit v. rata venditio eſt, nec ullo judicio agi poteſt de ea reſcindenda. Itaque in *l. 2. Depoſ.* neceſſario ponere debemus heredem imprudentem cum ignoraret rem eſſe apud defunctum depoſitam eam minore pretio vendidiſſe, quam quod efficeret dimidiam juſti pretii, veluti IV. aut III. rem dignam x. quo nomine recte Accurſius in ſupradicta Conſtitutione cenſuit venditori competere actionem ex vendito intra quadriennium, neque enim novum eſt ut ex vendito vel ex empto agatur ad reſcindendam venditionem, *l. 4. De lege com. l. ex empto, §. is, qui vina, De act. emp.* quamquam & ipſo jure ob eam fraudem venditionem eſſe reſciſſam ſumma cum ratione quis contendere & vincere poſſit ex *l. 3. §. ult. Pro ſoc.* nec judicem intervenire niſi ut rem venditori redhiberi cogat. Et hinc vero apparet, quod illa Conſtitutione continetur non eſſe novum, ſed jam olim obtinuiſſe, nempe ut ſi res dimidio minoris venierit, venditori liceat agere de reſcindenda venditione, niſi emptor offerat, quod juſto pretio deeſt. Habeo & hujuſce rei aliud & quidem maximum argumentum, quod in Digeſtis ſit relata ſpecies rei venditæ ad finem dimidiæ juſti pretii, ut *l. 47. De evict.* ſervi valentis x. & venditi v. quæ venditio rata & firma eſt; nuſquam vero invenitur ſpecies rei venditæ dimidio minoris & ratæ venditionis : imo irritam eam fieri actione ex vendito ſatis evidenter probat *d. l. 2. Depoſ.*

CAP. XXV. *Vetus differentia inter fidejuſſores & mandatores, quæ ſemper obtinuit ante Juſtinianum.*

ANte (*) Conſtitutionem Juſtiniani, quæ eſt ultima in *titulo De fidejuſſoribus*, hæc erat differentia inter fidejuſſores & mandatores, quod uno ex mandatoribus electo, lite cum eo conteſtata, cæteri non liberabantur, *l. amiſſi, §. ult. De fidejuſ. l. reos, C. eod.* Uno autem ex pluribus fidejuſſoribus electo cæteri liberabantur : & ſimiliter quod electo reo mandator non liberabatur, *l. 14. De fidejuſ. d. l. reos.* At reo electo fidejuſſor liberabatur. Paulus, 2. *Sent. tit. 17. in fi. Electo*, inquit, *reo principali fidejuſſor vel heres ejus liberatur. Non idem in mandatoribus obſervatur.* Cur vero tam varie? Forte quia fidejuſſor eum rei locum obtineat, *l. 4. De fidejuſ.* eum locum obtinere deſinit electo reo. Mandator non loco rei eſt, ſed alius quidem reus auctor credendi, & ex duobus reis non unius electio ſed exactio alterum liberat, *l. 8. §. 1. De leg. 1. l. ſi ut certo, in fi. Commod.* Fidejuſſor alieno nomine obligatur, *l. 1. §. verbis, De ob. & act.* Mandator ſuo nomine, *l. Pap. Mand.* Quia vero ut dixi ſola electione rei principalis fidejuſſor non liberatur, hinc apparet quare & quam ſit utile creditori ſi ut opponitur in *l. 22. §. interdum, Mand.* quod ibi Accur. non intellexit, creditor eligat reum principalem mandatu fidejuſſoris : quoniam hoc genere etiam electo reo principali creditori integra eſt in fidejuſſorem actio mandati, ſi ſuum à reo principali ſervare non poſſit, & non tam electione rei principalis, quam novatione prior ſtipulationis cauſa qua fidejuſſor tenebatur obſtrictus, ſublata eſſe intelligitur, *l. 45. §. ult. Mand.* Quod ſi mandatum fidejuſſoris non interveniſſet, electione rei principalis fidejuſſor vel heres ejus omnino liberatus fuiſſet. *Vel heres ejus*, inquit Paulus : quia exemplo rei principalis cujus locum fidejuſſor obtinet, fidejuſſor heredem ſuum obligatum relinquit. Mandator non item, qui ut alii pecunia credatur intervenit, quo ex rogatu ſolus ipſe creditori obligatur, non heres ejus : quod & in Neuſtria audio in fidejuſſore ſervari, contra rationem juris noſtri.

CAP. XXVI. *Longæ & neceſſariæ peregrinationis cauſa.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 16.*

QUod generaliter Paulus ſcripſit 2. *Sent. tit. de mandatis*, neceſſariam peregrinationem eſſe juſtam cauſam re adhuc integra renuntiandi negotio mandati, idem ſpecialiter iiſdem verbis Gajus ſcripſit in *l. 9. De procurat.* de mandato litis ſuſcipiendæ, quod & ante in extremo *l. 8.* traditum erat ex Ulpiano, his verbis, *Vel Reip. cauſa abſuturus ſit* : nec enim neceſſaria peregrinatio aliud eſt, quam abſentia Reip. cauſa, quæ conſtituendi aut mutandi procuratoris juſta cauſa eſt, *l. 23. eod. §. 1. Inſt. de his per quos ag. poſ.* itemque renuntiandæ ſocietatis etiam intempeſtive, *l. 16. Pro ſocio*, *Si*, inquit, *ſocius renuntiaverit ſocietati qui Reip. cauſa diu & invitus abſuturus ſit.* His verbis, *Diu & invitus*, ſignificatur longa & neceſſaria peregrinatio. Male autem Acc. in *d. l. 9.* peregrinationem neceſſariam modo accipit pro peregrinitate, quæ per deportationem contingit : aliud enim eſt peregrinitas, longe aliud peregrinatio : peregrinantur etiam cives. In peregrinitatem vero redacti non ſunt cives : modo peregrinationem accipit pro ea, quæ inſtituitur religionis cauſa, quæ nec neceſſaria eſt, nec de ea unquam cogitavit Gajus de qua extat pulcherrima homilia Gregorii Nyſſeni *περὶ τῶν ἀπιόντων εἰς Ἱεροσόλυμα*, inque ea elegans verbum *Θεοῦ προσεγγισμὸν τοπικὴ μετάστασις οὐ κατεργάζεται.*

CAP. XXVII. *Conjungitur l. 16. De reb. cred. cum l. 67. §. 1. Pro ſoc.*

DE re communi ab uno ex ſociis vendita conſenſu ſociorum Paulus ſcribit initio *l. 67. Pro ſoc.* & recte conſenſu ſociorum : quia citra eorum conſenſum ante dictatum judicium Communi dividundo plus parte ſua alienare non poteſt, *l. 68. eod. l. 3. C. De com. rer. al. l. 1. C. Com. divid.* nec diſtinguit ſocii fuerint omnium bonorum an non. (*) De pecunia autem communi credita ſcribit in *§. 1.* facta diſtinctione inter omnium bonorum & non omnium bonorum ſocios, cui quidem *§.* conjungi velim, quod ex eodem libro Pauli eſt relatum in *l. 16. De reb. cred.* ut intelligamus pecuniam communem etiam ab uno ex ſociis creditam fieri non poſſe ſine ſociorum conſenſu niſi pro parte ſua, ut *l. 13. §. ult. eod. tit.* Propriam autem omnimodo creditam fieri poſſe, licet ſocii diſſenſerint : quæ mentio propriæ pecuniæ ſimul & conjunctio illius *§.* ſatis demonſtrat, eam legem de his accipiendam eſſe, qui non omnium bonorum ſocii ſunt : nec enim propriam pecuniam ſocius omnium bonorum habere poteſt, quam non ſtatim adquiſierit ex juſta & honeſta cauſa forte legatam ſibi in commune redigere debeat, & id quoque ad eam legem Nicæus notavit his verbis : *ἐὰν τῶν κοινῶν ἴδια παρέσχηται ὁ νομοθέτης, ὅτε οὐκ ἦσαν πάντων τῶν πραγμάτων κοινωνοί· τοιοῦτε γὰρ ὑποτιθεμένου θέματος οὐ δύναται λέγειν τινὰ τῶν κοινωνῶν ἔχειν ἴδια· πάντα γὰρ τότε κοινὰ τυγχάνουσι.* Et ita quod in *d. §. 1.* communi pecunia ab uno ex ſociis conſenſu cæterorum fœnerata ſocietatis nomine, uſuras inter ſocios partiendas eſſe, ſi ſuo nomine ad ipſum ſolum pertinere, non aliter habet locum, quam ſi non omnium bonorum ſocii fuerint, quia ſi fuerint ſocii omnium bonorum, uſurarum emolumentum commune eſt, etiamſi unus ex his eam pecuniam ſuo nomine fœnori occupaverit : neo igitur aliter ſibi uſuras retinere poteſt, quam ſi non omnium bonorum ſocius fuerit : & rectius etiam Græci illo loco, *τὸ δανεῖσαι οὐκ οἶδε σύγχυσιν*, hoc eſt eum, qui pecuniam communem fœnerat etiamſi ſuo nomine ſcilicet, non videri eam convertere in ſuos uſus, quia rem ſui periculi facit, tantoque allevat ſocietatem : proinde quod ſuo nomine unus ex ſociis pecuniam

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 16.*

niam communem fœneraverit, non praſtat uſuras quas præſtare tenetur qui pecuniam communem in uſus ſuos convertit.

CAP. XXVIII. *Explicatur quod Pædius dixit, alienam rem dantem nullam contrahere permutationem.*

IN (*)permutatione non apparet quid ſit merx, quid pretium, & utrumque potius merx eſſe videtur, ut Paulus ſignificat in *l.1. De cont.emp.* illo loco, *nec ultra merx utrumque,ſed alterum pretium vocatur:*& conſequenter uterque contrahentium tenetur evictionis nomine dumtaxat,non omnino, ut rem faciat accipientis:quamobrem ſi evicta ſit res quam quis coram dedit,vel accepit permutationis gratia, ut idem ait *l.1. De rer.per.* quanti intereſt in factum.i. præſcriptis verbis actionem dandam eſſe reſpondetur, ut *l.ſi permutationis*, *C.De evict.*& reſpondetur ſcilicet ab omnibus Juriſperitis:nec refragatur quod in eadem lege idem refert illo loco. *Ideoque Pædius*, ex Pædii ſententia alienam rem dantem nullam contrahere permutationem: quoniam id ita diſtinguendum, & diſcingendum eſt, ut qui alienam rem dedit, ut aliam acciperet non agat præſcriptis verbis quæ ex permutatione naſcitur, ut ſibi viciſſim alia res detur, vel præſtetur quanti intereſt eam rem accepiſſe, quia ex parte ſua conventionem non videtur impleſſe qui alteri rem alienam dedit, quæ avocari ei a domino, & auferri poteſt: ſed habeat tantum datæ rei condictionem ſive repetitionem, quæ non ex permutatione, ſed ex bono & æquo venit, *l. in ſumma, §.quod ob rem*, *De cond.indeb.* ut ſcilicet ea res ſibi contra reddat (ſic Flor. rectiſſime,ut contra præſtare, *l.ab emptione in fin. De pac.* quaſi re non ſecuta, id eſt quaſi eo quoque cui eam rem dedit pro ſua parte non implente conventionem quod propoſita ſententia Pædii, vel potius ex eadem ipſa ſententia Pædii ſtatim infertur in *d. l.1.* his verbis, *Igitur ex altera parte traditione facta*, rei alienæ ſcilicet, *ſi alter rem nolit tradere*, *non in hoc agemus ut quod intereſt noſtra illam rem accepiſſe de qua convenit*, *ſolvatur*, ſcilicet nobis, *ſed ut res contra nobis reddatur*, &c. quæ verba Accurſius male accipit ἐλλειπτικῶς. At vero ut is qui ab illo rem alienam accepit ſi pro ſua parte impleverit conventionem, id eſt ſi ſuam rem ei dederit, evicta re, quam accepit cum illo agere poſſit præſcriptis verbis quaſi ex contractu permutationis. Denique, ut ex parte ejus qui rem alienam dedit non ſit actio præſcriptis verbis quæ ex permutatione naſcitur, ergo nec permutatio, ſed condictio tantum ob rem dati re non ſecuta, ex parte autem ejus qui rem alienam accepit, & vice mutua ſuam rem dedit, ſit actio quæ ex permutatione naſcitur evictionis nomine, & permutatio igitur, vel etiam ſi hanc malit condictio rei quam dedit, ut *l.1. C. de rer. per.* Proinde ut re aliena ab alterutro data claudeat permutatio, quod ſæpe evenit,& in aliis negotiis ut μονόπλευρα ſcilicet, & ab una dumtaxat parte conſiſtant, *l. poteſt*, *Mand. l. Julianus*, *§. ſi quis à pupillo*, *De act. empt.* At cum unus rem ſuam dedit, & fecit accipientis, ſi alter ei quoque viciſſim rem ſuam de qua convenit nolit dare, tum ſane liberum eſt ei qui rem ſuam dare occupavit, vel agere præſcriptis verbis quaſi ex permutatione quanti intereſt rem de qua convenit accipere quæ extat, quæve periit culpa rei, vel ſi rem ſuam recipere malit, aut ſi nihil ejus interſit aliam rem accipere, condictione ob rem dati re non ſecuta,*l.naturalis*,*§.1.de præſ.ver.l.4. C.de rer. per.* Quod autem ait Paulus *d.l.1. Ideoque Pædius*, &c. id ex eo infert quod ante dixerat permutationem ex re tradita, à domino ſcilicet, initium obligationi præbere.

(*) *Vide Merill.Variant. ex Cujac.lib.1.cap.28.*

CAP. XXIX. *Explicatur l.ult.De cond.cau.da.*

SI(*)tibi pecuniam dedi,ut mihi Stichum dares, Celſus ait *l.ult.De cond.cau.da.*hunc contractum non eſſe pro portione emptionis venditionis, id eſt, non eſſe emptionem venditionem, non eſſe portionem ſive ſpeciem emptionis venditionis, ſed eſſe permutationem, ut additur in Baſilicis οὐκ ἔστι πρᾶσις ἀλλὰ ἐναλλαγή,quia ſcilicet pecuniam non dedi quaſi pretium Stichi emendi animo, ſed quaſi rem aut corpus,ut *l.7. De præſ. ver.* & nulla fere alia inde obligatio tamen ſive actio eſt, quam condictio ob rem dati re non ſecuta. At cur non eſt emptio venditio ut *l.naturalis §.1.eod.tit.*dicitur ſi pecuniam dem ut rem accipiam, emptionem venditionem eſſe:nempe quia, ut jam diximus, pecuniam non dedi pro pretio:item quia eam dedi,ut mihi Stichum dares, id eſt, ut Stichum faceres meum, quod verba illa Celſi indicant, *quia hominem accipientis non feceris*, & ex natura emptionis venditionis non eſt, ut venditor rem faciat accipientis, ſed ut vacuam tantum rei poſſeſſionem tradat, præſtetque, & caveat eam ſine interpellatione habere, & obtinere licere dolumque malum abeſſe abfuturumque eſſe, *l.1. De rer. per. l. ex empto §.1. l. Julianus*, *§.ſi Titius*, *l.ſer. quem*, *§.ult. De act. emp. l. ſi quis juraverit*, *De jurejur. l.25.§.1. De cont. emp. l.3. C. De evict.* itaque re non evicta nihil bonæ fidei venditor debet emptori, *d.l.1. l.3. C. De evict.* & tamen in ſpecie(**)propoſita ſi mortuus ſit Stichus antequam eum mihi dares, petit is mihi quidem, nec poſſum agere præſcriptis verbis quanti intereſt Stichum mihi dari, *d.l.naturalis*, *§.1.* Sed pecunia quam dedi mihi non periit, quia eam condicere poſſum: quod ſit exemplo emptionis, *l. ſi fundus.*, *Loca.* cui permutatio ſimiliter adſimilatur, *l.2. De rer. per.* Item ſi alienum Stichum mihi tradideris, nec feceris igitur meum, nec dum is evictus ſit mihi, quia verum eſt te mihi Stichum non dediſſe uti convenerat, mihi competit condictio pecuniæ non præſcriptis verbis quaſi ex permutatione, quamdiu non evincitur, quod etiam comparatum eſt exemplo emptionis.Ac præterea ſi tuum Stichum mihi dediſti, nec velis mihi cavere pro ejus evictione, nulla alia mihi in te actio competit,quam condictio pecuniæ, non præſcriptis verbis, quia quem mihi dediſti Stichum, is mihi evictus non eſt. At evicto Sticho etiam præſcriptis verbis mihi ſuppetit actio,*l.1.De rer.per.l.1.C.eod.l.29.C.de evict.* quia pecuniam meam dedi.Res eſt faciliima.

CAP. XXX. *Sententia l.8.Loc.cond.*

EGo tibi alienam inſulam locavi L. tuque eandem Titio locaſti LX. & dominus Titium à conductione expulit, Titium prohibuit habitare atque adeo etiam te prohibuit conductione perfrui. Paulus dicebat *l.7. Loc. cond.* te actione ex conducto à me non L.quanti ego locaſſem, ſed LX. quanti tu locaſſes conſequi poſſe, quoniam in LX. Titio teneris, nempe Titio teneris reddere LX. ſi ea tibi protogaverit, vel remittere ſi non prorogaverit, quia neque ei neque tibi frui habitatione per dominum licet. Longe explicatius Tryphonius *l.8. eod.* ait, neque L. neque LX. me tibi præſtare debere, ſed quanti tua intereſt conductione perfrui, ut *l.qui inſulam*, *eod.*illis verbis, *quanti conductoris intereſſet habitatores ne migrarent*, quæ opponit illis *quanti dominus prædiorum locaſſet*. Quod autem tua intereſt conductione perfrui in hac ſpecie, id reapſe redigitur ad x. tantum, quia ſi tibi conductione frui licuiſſet, ſupra mercedem quam mihi præbes. i. ſupra L. ex poſteriori conductione X. lucri feciſſes: & in actione ex conducto lucri quod ex conductione con-

(*) *Vide Merill.Variant.ex Cujac.lib.1.cap.19.*

(**) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.1.cap.26.*

Digitized by Google

conductor facturus erat ntique ratio habetur ſemper, *l.* 18. *l.* 24. *§. colonus*, *l.* 33. *eodem*, quod emolumentum conductionis Teyphoninus vocat io *d. l.* 8. In æſtimationem igitur veniunt x. quæ nunc ultra quinquaginta Titio conductoti tuo reddere aut remittere debes: nam etſi *L.* x. quæ Titin præſtare debes æquum videatur ut à me conſequaeis, tamen ego tibi reputare poſſum L. quæ à te percepiſſem, & ideo omnc non pescipio quod tibi conductione frui non liceat, ita ſcilicet horum L. habita reputatione ut non bis L. conſequaris, ſed ſemel taotum ob id quod tibi frui non liceat, & hoc amplius x. ob id quod conductori tuo ſtui non liceat cui ultra L. præltare x. debes. Uberior cariorve locatio tua auget obligationem meam: & hæc mihi videtur eſſe Tryphonini ſenteotia à nemine quod ſciam adhuc explicata dilucidè. A B

CAP. XXXI. *Legem venditionis ſemper dici à venditore.*

(*) UT in *l.* 5. *De evict.* in emptione venditione ſervi venditor dicit petulium acceſſurum, & in *l.* 68. *De cont. emp. & l.* 14. *Qui pot. in pig. hab.* in venditione domus locatæ venditor dicit penſiones acceſsuras, & in *l. ſi quis cum & ſeq. De act. emp. & l.* 60. *De cont. emp.* venditor dicit dolia sceeſsura, *& l.* 78. *eodem* fiſtulas acceſsuras, *& l.* 40. *§.* 1. aquam acceſsuram; ita recte poſuimus quondam in *l.* 34. *eodem* in emptione fundi veoditoiem dixiſse Stichum acceſsurum, & ideo eum Stichum deberi quem emptor intellexerit ſecundum definitionem Labeonis, l. 21. *eod.* nam & aliam quamcumque legem venditionis invenio ſemper à venditore dici, ut in *l.* 71. *Ad leg. Fal.* ut lege Falcidia interveniente ſolida legata præſtentur, & *l.* 75. *De cont. emp. & l.* 22. *§. pen. De act. emp.* ut fundum emptum non alii quam ſibi emptor divendat, vel ut cum certa mercede conductum ipſe habeat, & in *l.* 40. *De cont. emp.* ut emptor in xxx. diebus fundum metiatur, & *l. venditor, Com. præd.* ne contta fundum quem retinet piſcationem emptor exerceat. Legem quoque commiſsoriam, & addictionem in diem à venditoec dici conſtat. Deniquo in emptione venditiooe leges omnes ſive pactiones ſemper dicuntur à venditore tanquam domino rei, quæ & poſt perfectam emptionem in ejus dominio manet ante traditionem, imo & poſt traditionem ſi non pretium ſolutum aut ſatis eo nomine ſactum ſit. Domini eſt rei ſuæ legem dicere, *l. ob res*, *§.* 1. *De pac. dot.* Illud quoque confirmatur ex illo Plauti loco, *Quaſi fundum vendens meis me addicam legibus*, Captivis: & ex eo quod in Epidico cum emptor rogaſset, *Eſt ne empta mihi hæc?* venditor reſpondet, *Iſtis legibus habeas licet:* adde & hunc Horatii locum, *Prudens emiſti vitioſum, dicta tibi eſt lex.* Numquam igitur leges emptionis venditionis dicuntur ab emptore. Cum enim emptor dicit, *Eſto mihi res illa, vel jus illud emptum tot nummis*, legem non dicit, ſed emptum rogat, & nihil agir oiſi venditot ſubjiciat, *Eſto tibi emptum*, vel ut in Epidico, *Habeas licet*, vel ut apud Varronem cum emptor rogavit *Tanti ſunt mi emptæ?* venditor reſpondet, *Sunt.* C D

CAP. XXXII. *Fraudem immodicam quam in vendendo perpeſſus eſt venditor emendari, non etiam eam quam perpeſſus emptor eſt.* E

COgor iterare quod docui *Obſerv.* XVI. c. XVIII. Verum quidem hoc eſt ut dolum malum ita, & fraudem à contiactu bonæ fidei sbeſse debete, *l.* 3. *in fin. Pro ſoc.* Dolus ex calliditste, & peeſuaſione captioſa adverſarii venit, Fraus ex re ipſa, ex conventione inconſulto ſacta, quæ ſi ſit immodica veluti in emptione venditione ex parte venditoris dimidio juſti pretii major, eam judicio venditi emendati par eſt: quod juris, & ante Conſtitutionem *l.* 2. *De reſc. vend.* obtinuiſſe ſupra oſtendi. Si, inquam, ſit immodica, id eſt, ſi excedat modum jure definitum: nec enim ob quamcumque fraudem venditionem factam à majore XXV. reſcindi oportet, ac ne ex utraque parte quidem immodicam, ſed ex parte venditoris tantum, ſi in ponendo pretio ſupra modum quem dixi fuerit læſus, non etiam ex parte emptoris ſi quis ſtultus impenſo, & immenſo pretio rem emerit. Seneca *v. Contr. Non poſſum domum habere niſi hanc emero, nulla alia venalis eſt, & hanc occaſionem videt venditor, & premit, non tamen hanc venditionem reſcindes, alioquin in infinitum calumnia excedet.* Plautus *Moſtell.* ſive *Phaſmate.* *Si ædes male emptæ eſſent. nobis has haud redhibere liceret.* Male emere eſt magno, & immenſo pretio emere, & inde Plin. *in Epiſt.* malam emptionem ſemper ingtatam eſſe eo maxime quod exprobrare ſtultitiam domino videatur. Neque veto quod illam ob cauſam fraudemve venditori jura ſubveniant, ideo & emptori ſubveniendum eſſe nulla lege aut Conſtitutione idem pollicente emptori ſi ſolverit ultra duplum juſti pretii, conſequens convenienſve, non quod, ut ajunt correlativorum eadem ſit ratio. An enim quod veoditor non cogatur tem ſacere accipientis, ideo dices, & emptorem non cogi nummos facere accipientis? An quod exceptio rei judicatæ à venditore tranſeat ad emptorem, tranſire etiam ab emptore ad venditorem? An quod ſtipulatio damni infecti à venditore interpoſita complectatur damoum quod, vel ante vel poſt traditionem contingit, etiam eandem ſtipulationem ab emptore interpoſitam utrumque complecti? Correlativorum plerumque diſpar diverſaque ratio eſt.

CAP. XXXIII. *Nondum explicata ſententia l.* 24. *in pr. Loc. cond. dilucidatur.*

INitio *l.* 24. *Loc. cond.* hæc proponitur ſpecies, Locaſſe quendam alii opus faciendum, & diem præſtituiſſe intra quem faceret addita lege ut opus quod feciſſet arbitratu ſuo adprobaretur, & cum probatum eſſet, tum ut ei certa merces ſolveretur: quod in locationibus operum publicorum, vel tacite agebatur ſemper, nimirum ut opus publicum Cenſores, vel Coſſ. vel ædiles, vel prætores probarent quod faciundum locaſſent ubi id perſectum eſſet: inde caput legis Juliæ repetundaeum, *l.* 7. *§. illud*, *Ad leg. Jul. rep. ne in acceptum feratur opus faciundum, probandum, frumentum publice dandum, præbendum, ſarta tecta tuenda antequam perfecta, probata, præſtita lege eſſent.* Sic legendum eſſe jampridem oſtendi: aliter Budæus, & perperam quidem, qui & illo loco male, probare eſſe conductoris non locatoris: nam conductor opus quod fecit tum demum probat locatori ut *l.* 51. *§. ultim. Loc. cond.* cum id locator ipſe probat: præcipuæ igitur partes locatoris ſunt opus probare, *l.* 36. *&* 37. *&* 60. *§. lege*, *eodem tit.* Livius 4. *Cenſores villam publicam in campo Martio probaverunt*, quam ſcilicet faciundam locaverant. Cicero *præt. urbana.* *Probatio futura eſt tua qui locas:* & in antiquis inſcriptionibus, *Coſſ. aut cenſores aut duo viri i. d. ex ſ. c. faciundum curaverunt, eidemque probaverunt.* Hæc autem lex locationis ut opus probetur arbitrio domini. i. locatoris non de domini arbitrio, ſed de arbitrio boni viri, non de profuſo arbitrio, ſed de arbitrio æquo accipienda eſt, ut Paulus docet *d. l.* 24. ſimul & eandem interpretationem adhibendam eſſe ſi non domini ſed extranei cujuslibet, qui opus probaret in lege locationis arbitrium comprehenſum ſit: & de hac ſpecie. i. de probatione operis collata in arbitrium extranei cætera omnia, quæ ſequuntur in prims parte *d. l.* 24. accipienda ſunt, non ut vulgo exiſtimant, de ea quæ confertur in arbitrium domini operis. Poſſet dominus diem dictam operi faciundo prorogare: quidni? At extraneus cujus arbitrio ut opus probaretur dictum eſt,

diem

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 11.

Digitized by Google

diem prorogare non poteſt, niſi idipſum lege locationis nominatim comprehenſum ſit, ut *l. 113. De verb. obl.* nam illa verba, *Ut opus probetur arbitrio L. Titii*, ad qualitatem tantum operis probandam, vel improbandam pertinent, non etiam dant facultatem L. Titio prorogandi diem præſtitutam operi faciundo. Item domini probatio non eſset irrita ſi vitioſum opus probaſſet, *arg. d. §. lege.* At extranei probatio eſſet irrita ſi dolo conductoris corruptus vitioſum opus probaſſet, nec eam locator invitus ſubſequeretur, ſed ſalva nihilominus ei eſſet actio ex locato adverſus conductorem de opere omni ex parte integro præſtando, nec cogeretur opus vitioſum in acceptum referre: & ita illa Pauli ſcriptura proculdubio accipienda eſt.

CAP. XXXIV. *Duo loci Digeſtorum emendantur.*

NOn congruit illatio propoſitioni in *l. 1. §. ſi penſio, De migr.* hoc ſcilicet propoſito, Si penſio nondum debeatur, puta ſi dies penſionis nondum venerit, ait Labeo interdictum hoc ceſſare, niſi paratus ſit eam penſionem ſolvere, cum infertur ſtatim, *Proinde ſi ſemeſtrem ſolverit, & ſemeſtris debeatur, inutiliter interdicet, niſi ſolverit, & ſequentis ſemeſtris:* ut congruat igitur ſcribendum ſic eſt, *& ſemeſtris nondum debeatur:* imo ut ſcripto conſtet ratio. Si enim ſemeſtris ſequentis penſio debetur, ſatis ex edicto paret non poſſe inquilinum uti interdicto de migrando antequam ſolverit debitam penſionem, & ut inconſequens dicto Labeonis, ita ſuperfluum eſt ea de re nos Ulpianum admonere. In *eod. §.* quod ſequitur de ſpeciali conventione pugnat omnino cum *l. 24. §. ſi domus, Loc. cond.* ubi ſpecialis conventio non deſideratur, niſi ſeparamus interdictum De migrando ab actione ex locato, vel ex conducto, & cauſam pignorum penſionum nomine tacite obligatorum à cauſa ipſa penſionum, & ſorte principali, & dicamus, Migrante inquilino ante tempus conductionis in actionem ex locato etiamſi ſpecialis illa conventio non intervenerit, & nondum debitam penſionem venire. In interdicto autem de migrando non contineri ſine illa conventione, ut & non debitam penſionem offerat, qui ante tempus migrat, & pignora abducere vult. (*) Simili vero modo in *l. 4. §. ſi averſione, De per. & com. rei vend.* cum dixiſſet idem Ulpianus die deguſtationi vini venditi non præſtituto, quoad deguſtaverit emptor periculum acoris, & mucoris ad venditorem pertinere, inconſequenter ſubjicit, *Dies enim deguſtationi præſtitutus meliorem condicionem emptoris facit;* nec adduci poſſum ut credam umquam ita Ulpianum ſcripſiſſe, ſed vel hoc modo, *Dies enim deguſtationi præſtitutus meliorem condicionem venditoris facit*, ſcilicet non in infinitum, ſed in eum diem dumtaxat periculum venditorem reſpicit, vel hoc potius, *Dies enim deguſtationi non præſtitutus meliorem condicionem emptoris facit*, quia ſcilicet in infinitum periculo eximit emptorem, quoad vinum deguſtare, & probare commodum ei fuerit. Relativa nomina ſæpe in ſcribendo permutantur: & hæc ipſa ut jampridem oſtendi in *l. 34. De con. emp. & l. 5. C. qui man. non poſſ.*

CAP. XXXV. *Duobus in locis emendatur §. ſi conſervatis, l. 2. Ad L. Rhod.*

SI navis navigando deterior facta fuerit, vel aliquid exarmaverit: ſalvis & ſanis mercibus, periculum eſt ſolius nautæ ſive magiſtri navis, nec hujus detrimenti ſarciendi cauſa quidquam vectores conferre debent, qui merces vehendas locaverunt, ſicut nec qui fabro opus faciundum locavit quidquam conferre debet ſi faber incudem aut malleum fregerit: quod patet ſatis ex *l. 2. §. ſi conſervatis, Ad leg. Rhod.* tametſi duobus locis

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 12.*

A vitiatus eſſe videatur. Quod enim ait, *Quia diſſimilis earum rerum cauſa ſit, quæ navis gratia parentur, & earum pro quibus mercedem aliquis acceperit*, ut vulgo accipitur diſſimilem eſſe cauſam armamentorum, & mercium, quæ vehendæ locantur quaſi harum jactura omnium contributione ſarciatur, non etiam illorum: ita ut non accipiamus verba ipſa efficiunt: nam & quod ait, *generaliter, Aliquis*, de quolibet conductore, qui quid faciundum ſuſceperit ut accipiatur neceſſe eſt, non de navis magiſtro tantum, & conſequenter quod ait, *earum rerum pro quibus mercedem acceperit*, de mercibus quas magiſter certa mercede vehendas conduxerit accipi non poteſt, quia etiam non pro mercibus ea merces magiſtro datur, ſed pro vectura: ac præterea verius eſt ſimilem eſſe earum rerum cauſam, quæ navis gratia parentur, i. B armamentorum, quæ τῆς ἐξαρτίας nomine ſignificantur, unde in idiotiſmo, *La fartie*, & earum rerum pro quibus aliquis artifex mercedem acceperit, puta inſtrumentorum quibus opus quod faciendum locatum eſt, facit, pro quibus atque adeo pro manupretio, pro factura mercedem accipit: nam ut congruenter ſubjicit, *& ſi faber incudem aut malleum fregerit non imputaretur ei, qui locaverit opus*, ſignificans & ſimili modo ſi nauta in navigatione armamenta fregerit, ruperit, perdiderit, hoc non imputari vectoribus, qui merces vehendas locaverunt: denique eandem eſſe cauſam armamentorum navis, quæ & inſtrumenta dicuntur, *l. 3. eod.* & inſtrumentorum cujuſque artificis aut fabri: itaque ſupradicto loco non *diſſimilis* ſed *ſimilis* ſcribendum eſſe cenſeo: nam & ea verba commutari ſæpe, unumque cedere loco alterius, exem- C plo addiſcere licet ſumpto ex *l. qui fundum, §. qui bona, Pro emp. & l. cum quis, §. de peculio, De ſolut.* Eſt & aliud vitium in extremo commate illius §. ſed ſi voluntate vectorum, vel propter aliquem metum. Legendum enim eſt ſine disjunctione ut Odofredus legit, *Sed ſi voluntate vectorum propter aliquem metum:* nec enim ab eo quod propoſuit, ſi conſervatis mercibus aliquid navis exarmaverit, nullam collationem faciendam eſſe, duos caſus excipit, ſed unum tantum, ut *l. 3. & 5. eod.* ſi voluntate vectorum propter aliquem metum, naufragii ſcilicet quem variæ in mari cauſæ concitant, exempli gratia, arbor ſit cæſa, quæ res ſæpenumero navem periculo liberat, juxta illud Luciani, *Arboribus cæſis flatum effudere frementem*. Cæduntur mali facilius, quam eruuntur. Initium vero ejus legis jampridem memini me exponere, D & quidem luculenter *Obſerv. 3. c. 2.* ſecundum cujus diſtinctionem etiam accipiendum moneo quod eadem lex ait in *§. cum in eadem*, contributionem expediri actione ex conducto inſtituta adverſus magiſtrum, agentibus cum magiſtro ſcilicet ex conducto dominis jactarum mercium ſi loca in navi conduxerit in quibus merces ponerent, vel ex locato ſi merces vehendas locaverint.

CAP. XXXVI. *Emendatur l. 55. §. ult. De rit. nup.*

QUod Accurſius ad hæc *l. 23. De adop.* poſtrema verba, *nuptiis tamen etiam eorum prohibitis*, notat in hunc modum, *Hoc tamen.* i. hæc particula *Tamen*, adverſatur ei quod de matre, & uxore adoptantis dici- E tur: & hoc perpetuo. Sororem autem ſoluta adoptione accipere poſſumus, pugnat omnino cum ea lege quam in teſtimonium vocat, videlicet cum *l. quin etiam, §. patris, De rit. nup.* quæ filium adoptivum ſoluta adoptione per emancipationem aperte ait matrem adoptatoris uxorem ducere poſſe: ergo non perpetuo inter eum, & matrem adoptatoris nuptias prohibitas eſſe. Et veriſſima tamen eſt meo judicio Accurſii ſententia: nam ſi perpetua prohibitio eſt inter filium adoptivum & eam, quæ uxor fuit patris adoptivi, *l. 4. in pr. & §. nunc videamus, De rit. nup.* eo quod quaſi novercæ locum tenuerit, quamvis neque noverca proprie fuerit, quia per adoptionem adfinitas non adquiritur, *l. 4. §. pen. De gr. & adf.* neque ma-

ter,

ter , ut ait *d. l.23.* item ſi perpetua prohibitio eſt inter A
patrem adoptivum & eam quæ filii adoptivi uxor fuit ,
quamvis neque nurus proprie, neque filia fuerit, *d.l.14.*
in pr. illa ratione ſola , quod quaſi nurus fuerit , &
conſequenter quaſi filiæ loco , ut noverca quaſi matris
loco , conſequens eſt dicere , & eadem ratione perpe-
tuam prohibitionem eſſe inter filium adoptivum, & ma-
trem patris adoptivi , quia etſi avia filio adoptivo non
fuerit , *d.l.23.* tamen quaſi aviæ locum tenuit , & ſan-
cta perpetuo memoria apud nos eſſe debet , ut ejus quæ
matris aut filiæ quaſi vicem, & locum tenuit, ſic & ejus
quæ aviæ,& uno verbo quæ parentis vicem & locum te-
nuit in infinitum , nec tanta religione colenda nobis
eſt memoria ſororis quondam adoptivæ aut fratris
quondam adoptivi filiæ quæ ſimul cum fratre fuit in
familia patris adoptivi , aut materteræ patris adoptivi B
quas emancipati uxores ducere poſſumus, & materteram
utique patris adoptivi facilius, quia filiaf.patris adopti-
vi,vel ejuſdem nepus ex filio fratre noſtro adoptivo qui
in ejuſdem patris adoptivi poteſtate eſt (alioquin ante
Chriſtianiſmum licuiſſet fratris filiam uxorem ducere)
agnata nobis fuit, & cognata , matertera autem ejuſdem
agnata non fuit , ſed neque cognata.i.matertera magna.
Puto igitur in d. *l. quinetiam §.patris* , aliis legentibus ,
matrem , aliis , *materteram* , quod & in aliis pleriſque
locis accidit in auctoribus tam noſtris quam alienis ,
utramque lectionem remanſiſſe nempe hoc modo , *Pa-*
tris adoptivi mei matrem , aut materteram , aut neptem
ex filio , &c.ſed retinendam tantum eam eſſe quæ ha-
buit *materteram* , non etiam *matrem* . Pudor enim &
modeſtia non patitur , ut emancipati à patre adoptivo C
matrem ejus quæ aviæ pene loco fuit nobis , ducamus
uxorem , & vero in *d.l.23.* collata quondam uxor patris
adoptivi , quam conſtat nec ſoluta adoptione uxorem
duci poſſe,*d.l.14.*cum ejuſdem adoptivi matre,id exige-
re videtur , nempe ut ab utraque imaginem & ſpeciem
quandam apud nos rectæ lineæ parentis habuerit,ſemper
abſtineamus.

CAP. XXXVII. *Explicatur initium l.XXV. Sol.mat.*

SI filiusf.juſſu patris dotem acceperit,ſoluto matrimo-
nio pater in ſolidum tenetur Quod juſſu, etiam di-
recta actione de dote. Si injuſſu patris, pater mulieri in
ſolidum non tenetur , ſed de peculio dumtaxat, *l.24. §.* D
penult.l.53.Sol.mat.l.ſi filia nupta §.1.Fam.erc. niſi ſi dolo
ejus capta fraudataque ſit mulier,*l.5.in pr.l.36.De pec.l.1.*
§.filiumſ. Depoſ. Et de actione De peculio hoc idem pro-
ponitur in *l.25. Sol.mat.* Verum additur , *Sed ſive propter*
impenſas à filioſ. factas, ſive propter res donatas à filio, vel
amotas ab uxore res peculiares hoc ipſo quod habet actionem
pater ex perſona filii majus peculium fit:quorum verborum
ſenſus hic eſt , in peculio filii computari etiam id quod
mulier debet patri ex perſona filii ſive ex obligatione
ſibi quæſita per filium, ob impenſas ſcilicet, vel res do-
natas & amotas ex peculio filii.In peculio eſſe non tan-
tum corpora,ſed etiam nomina debitorum,*l.7.§.in pecu-*
lio , De pecul. ergo & nomen mulieris . Unde ſi in dote
ſint mille,& in peculio computatis his quæ mulier debet
ob ſupradictas cauſas ſint DC. integro DC. pater con- E
ventus de peculio mulieri præſtare debet,quia,ut ſcilicet
poſita eſt ſpecies utque verbis legis convenientet po-
nenda eſt,adhoc mulieri ſatisfactum non eſt cum ex do-
te ſuperſint cccc. quæ ei debentur , ac plane tunc to-
tum quod eſt in peculio præſtandum actori eſt cum
plus ei debetur quam ſit in peculio , aut certe , quod
addere licet , cum tantum ei debetur quantum eſt in
peculio . Sic vero fit , ut plus conſequatur mulier actio-
ne de peculio , quam conſequeretur ſi id quod ipſa
debet patri ex perſona filii non computaretur in pe-
culium : quod & Fulgoſius animadvertit . Fac mulie-
rem debere ccc. & non computato nomine ejus in pe-
culio eſſe totidem . Actione de peculio mulier nihil

A conſequeretur , quoniam quidem patri licet cum il-
lis ccc. quæ in peculio eſſe non abigitur compenſa-
re alia ccc. quæ mulier ei debet ex perſona filii . Sed
nec hujus , nec cujuſquam alterius compenſationis
quam objiciat , vel mulier vel pater , quod tamen mi-
ror ſomniaſſe Doctores , ulla hoc loco mentio fit , &
male gloſſa *præſtandum* interpretatur *compenſandum* .
Præſtatur enim reapſe totum id quod eſt in peculio
filii , cum mulieri plus debetur quam ſit in peculio ,
vel etiam quod , ut dixi , licet addere , cum debetur
tantumdem . Ergo & id quod mulier debuit perinde
atque ſi id pater ab ea exegiſſet: quod & in *d.l.25.*Cyril-
lus notat, nimirum id quod mulier debuit, ſi pater exe-
gerit , rurſus conventum de peculio patrem ei præſtare
debere.Aut igitur id pater mulieri reddere aut remitte-
B re debet . Verbum præſtare utrumque complectitur l.8.
& 33.*Loca.*

CAP. XXXVIII. *Heredem mariti non teneri ex con-*
ducto ei cui maritus prædium dotale locavit, ut præſtet
frui licere.

SI uſufructuarius uſumfructum fundi alii locaverit,
& moriatur intra tempus locationis proprietarius
ad quem uſusfructus redit,colonum repellere poteſt,nec
neceſſe habet heredi fructuarii cavere de indemnitate ,
quia finito uſufructu morte fructuarii heres in quem
uſusfr. non tranſiit non tenetur colono , ut frui præſtet
l.9.§.1. Loc.cond. quia defunctus uſumfr. tantum locavit
C non proprietatem. Locationem proprietatis heres ſerva-
re debet,*l.qui fundum,eod.tit.*non locationem uſusfr.Non
item locationem fundi dotalis morte mariti ſoluto ma-
trimonio:nam ut Dorotheus ſive qui ſcripſit τὸ πλάτος
[illegible] ait in *l.65.De ju.dot.* maritus in rebus dotali-
bus inſtar fructuarii eſt,eaque ratione ſervus dotalis ma-
rito adquirit ex duabus tantum cauſis,ex re mariti,& ex
ſuis operis,ac ſi heres inſtituatur ſervus dotalis,vel quid
ei legetur aut donetur , non aliter id marito adquirit
quam ſi contemplatione mariti relictum , vel donatum
ſit:non etiamſi contemplatione mulieris,vel ſolius ſervi,
exemplo fructuarii,*l.21.& 22.De uſufr.l.aditio, De ad.her.*
d. l.65.l. hinc quæritur §.1. De pecul. eodemque exemplo
dicimus morte mariti ſoluto matrimonio heredem ejus
non teneri ei qui à marito fundum dotalem conduxit ,
D ut præſtet perfrui licere: qua de cauſa & *l.25. §.ult. Sol.*
*mat.*loquitur de matrimonio divortio ſoluto, non de ſo-
luto morte mariti : maritus enim ipſe quamdiu vivit qui
contractum locationis cum conductore miſcuit, contra-
ctus fidem implere debet, atque adeo ſi ſibi bene conſul-
tum velit, non debet fundum dotalem mulieri reſtituere
ſine cautione de indemnitate, aut de locatione ſervanda.
Locatio igitur tranſit in heredem locatoris ſicut condu-
ctio in heredem conductoris, *§.ult. Inſt.de locat.*ſi domi-
nus quis aut quaſi dominus fundum, vel ædes locaverit,
non ſi quaſi fructuarius, vel quaſi maritus qui fructua-
rio comparatur,quod ſumme notandum eſt.

CAP. XXXIX. *Comprobatur vetus lectio in l.2.Si ven-*
E *no.mulier in poſſ.miſ.&c.*

SI mulier poſt divortium,vel poſt mortem mariti di-
xerit ſe eſſe prægnantem, & ventris nomine poſtu-
laverit ſe mitti in poſſeſſionem bonorum mariti, miſſaq;
fuerit,& mox dolo malo poſſeſſionem in alium tranſtu-
lerit, forte bona fide accipientem , vel ſi pater in cujus
poteſtate mulier eſt dolo malo poſſeſſionem in alium
transtulerit,tenetur ipſa vel pater marito heredive aliive
cujus intereſt actione in factum in id quod intereſt,ac ſi
uterque pater & filia ſimul in ea re dolum malum ad-
miſerint,liberum eſt actori cum quo malit experiri, cum
utroque non poteſt , quia hæc actio rem perſequitur ,
non pœnam,& rem adeptus ab uno,prædoni ſimilis eſt ſi

eam,

eandem perſequatur ab altero, *l.Si minoris,De adm.tut.* Is A etiam in quem tranſlata eſt poſſeſſio, tametſi bonæ fidei poſſeſſor ſit, tenetur interdicto, ut poſſeſſione diſcedat, aut quanti intereſt præſtet, *l.1.§.neceſſario,Si ven.no.mulier in poſ.* &c. & ſi quidem ab eo actor hoc interdicto quanti ſua intereſt conſecutus fuerit, inutilis eſt actio illius ex edicto adverſus filiam, & patrem, eadem ratione quia non ultra id, quod intereſt datur. Sed ſi quid forte amplius interſit actoris, quam à poſſeſſore conſecutus ſit, veluti propter ſumptus factos in litem cum poſſeſſore actam, quorum, quod bonæ fidei poſſeſſor eſſet rationem judex non habuerit damnato poſseſsore, juxta *l.qui ſolidum, §.etiam, De leg.2. l.petitor, De lib. leg.* ſicut nec rationem habet fructuum ab eo bona fide conſumptorum, *d.l.1.* quos ſumptus à poſseſsore non ſervaverit ſuperiori interdicto, eos hac actione conſequetur à B patre, vel filia, & hoc ait *l.2. Si ven. no. mul.in poſ.* &c. ſi modo in ea legamus, ut & ex veteribus interpretibus recte legunt quidam, *Ab eo, qui in poſſeſſione eſt*, non ut Flor. *ab eo, qui in poteſtate eſt*, quod & ille ſermo, *ab eo*, qui non congruit filiæ, exigit,& ratio juris: nec enim potuit non damnari filia actori ſumptuum nomine factorum litis cauſa, aut ſi his relevata fuerit, non eſt æquum, ut qui eam elegit eo nomine regreſsum habeat adverſus patrem. In initio ejuſdem *l.2.* etiam hæc verba, non quæ in poſseſſionem venientem non prohibet, Acc. male accipit ἐλλειπτικῶς, quia prætor verbo utitur transferendi, quo factum arguitur, ut eadem lex ait, *non negligentia*: ac præterea ſi eo modo acciperentur, præpoſtera ſcriptura eſset.

CAP. XL. *Cur prætor, vel præſes non teneatur ex edicto Quod quiſque juris, qui jus dixit iniquum.*

SI prætor, vel præſes per imperitiam juris, & legum iniquum jus ſtatuerit, non punitur. Adſeſsor ejus punitur, *l.2.Quod quiſque jur.* Ratio varietatis hæc eſt,quia adſeſſor ſe pro juriſperito agit, & ſcientiam igitur juris præſtare debet. Prætor vel præſes ſe pro Juriſperito non agit,& plerumque nec Juriſperitus eſt,ſed vir militaris,ex nobiliori familia quadam qui arma calleт potius quam leges: quod & græci interpretes ad *d. l.2.* notant verbis, πολλάκις οἱ ἄρχοντες ἤτοι οἱ τῶν δικαστηρίων προκαθήμενοι οὐκ ἴσασιν ἀκριβῶς τοὺς νόμους προβαλλόμενοι οὐχὶ διὰ τὸ καλῶς εἰδέναι τοὺς νόμους, ἀλλὰ διὰ τὴν ἀξίαν ἢ τὴν περὶ τὸν βασιλέα, ἢ πίστιν, ἢ συγγένειαν. Et etiam B hodie ſervari videmus in his qui *Bajuli*,ut loquuntur,vel Seneſchalli promoventur.Ita vero fiebat,ut quidquid decerneret prætor,vel præſes, id decerneret ex conſilio adſeſſoris,& ipſo etiam adſeſsore ſuggerēte verba,ut Seneca aperte indicat *lib.1.De tran.animi* his verbis:*Qui inter peregrinos,& cives, aut urbanus prætor adeuntibus adſeſſoris verba pronuntiavit*, ubi vulgo perperam, adſeſsoribus. Equidem in vetuſtiſſimo Senec.libro recte legi,*adſeſſoris*. Eadem vero ratione dixerim actionem in factum, quæ datur adverſus judicem, qui male judicavit per imperitiam,*l.ult. De ext.cog.* non adverſus prætorem, vel præſidem dari, ſed adverſus judicem datum, qui etiam ut adſeſsor adſumi ſolebat ex numero juriſperitorum, ideoque ut eſt in *No.* 82. præſtare debebat ſcientiam πεῖραν καὶ νόμων, ubi πεῖραν Juſtinianus vocat continuatam, & tritam meditationem trituræ uſuſve forenſis.

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS QUARTUS.

CAPUT PRIMUM.

Nemo ideo obligatur quia recepturus eſt ab alio quod præſtiterit.

QUOD quaſi regula ex *lib.4. Pauli ad Plautium* eſt propoſitum *l.171. De reg. ju.* neminem ideo obligari quia recepturus eſt ab alio, quod præſtiterit, non eſt uſquequaque verum: nam vera quidem hæc ratio, aut regula eſt in eo, qui jure obligatus non eſt, qui utique nec ideo obligatur,quod recepturus ſit ab alio, quod præſtiterit: alioquin obligaretur quiſque ad ſolvenda aliena nomina, quia ſoluta recepturus eſt D actione negotiorum geſtorum, niſi ſi quid forte debitorum interfuerit non ſolvi: & ita in ſpecie *l.11.§.apud,De aq.& aq.plu.arc.*unus ex dominis ſundi communis,in quo opus factum eſt, quo aqua pluvia vicino noceret ſi opus non fecerit, nec facienti ſocio conſenſerit, quia jure non tenetur actione aquæ pluviæ arcendæ in hoc ut impenſam præſtet tollendi operis, nec ideo etiam magis in hoc tenetur: quod ſi eam impenſam fecerit à ſocio, qui opus fecit, quod amplius ſua portione impenderit per C arbitrum Communi dividundo reciperare poteſt. Falſa autem eſt in eo, qui jure obligatus eſt, ut in *d.l.11.§.officium*, in uno ex ſociis, qui actione noxali tenetur in ſolidum: hi enim vel eo maxime obligantur in ſolidum, quod Pro ſocio, vel Communi dividundo, vel Familiæ erciſcundæ agere poſſit: & ſimiliter actione de peculio, & inſtitoria, & exercitoria, ad quas proprie reſpicit *d. l.* 171. nomine ſervi communis ſinguli ex dominis jure ipſo tenentur in ſolidum, quod iniquum ſit eum, qui cum uno contraxit deſtringi in plures, ſicut & illud iniquum eſt, ut ob noxam unius quis deſtringatur in plures, & vel eo maxime ſinguli condemnantur in ſolidum, quod rurſus ipſi poſſint à cæteris conſequi, quod amplius ſua portione præſtiterint,*l.13. §.ult. & l.ſeq. De inſt. act. l.1. §.ult. l.2. & 3. De exer. act. l.27. §.ult. De pecul.* ubi gloſsa ex hac lege per quam male ducit argumentum in contrarium.

CAP. II. *Quid ſit in tit. De reg. ju. temporariam permutationem jus provinciæ non innovare.*

PRoviнciarum aliæ erant proconſulares; aliæ præſidales, quod præter cæteros auctores etiam Theophilus noſter docuit in *tit. De rer. diviſ.* At ſi in provinciam præſidalem mittatur aliquis proconſulari imperio

perio ad tempus, non ideo jus provinciæ innovatur. A Mittuntur aliquando judices extraordinarii ad tempus, ut *l. 1. De tut. & cur. da.* oſtendit: & ita nonnullas provincias Auguſtum commutaſſe Suetonius ſcribit, & Capitolinus in Marco, ex proconſularibus conſulares aut prætorias pro belli neceſſitate feciſſe, & Dio 53. Auguſtum Cyprum & Galliam Narbonenſem, quas ſibi retinuerat, populo reddidiſſe, & contra Dalmatiam quam populo reliquerat ſibi recepiſſe. Suetonius *in Tib.* Hæc vero mutatio ſi fiat temporis cauſa, ordinem juris aut poteſtatem ordinariorum judicum veteremque morem non tollit omnino. Temporariam permutationem dicit, *l. 123. De reg. ju.* ut temporarias indictiones, *l. quæro, De uſuf. leg.* pro temeraria & caſuali, non legitima & certa.

B

CAP. III. *Reddita ſuis locis propriis aliquot capita tit. De Senatoribus.*

PAulus *lib. 41. ad edictum* cum tractaret de collatione bonorum propriorum, quam emancipati liberi qui accipiunt vel accipere deſiderant bonorum poſſeſſionem contra tab. vel Unde liberi his, qui in poteſtate remanſerunt faciunt cautione interpoſita cum ſatiſdatione, ut *l. 1. §. jubet, l. 2. §. ult. l. 3. De col. bon. l. pen. §. videamus, De bon. poſſ. cont. tab.* etiam, quo loco ea cautio interponenda eſſet expoſuit, nempe ubi liberi emancipati domicilium habent, ut *l. 5. §. ult. Ut leg. no. cau.* qua propter Senatores pop. Romani in urbe cavere debere vel in patria originis ſuæ: nam utroque loco domicilium habere intelliguntur, *l. pen. De ſenator.* C quæ ex illo libro ſumpta eſt, *l. filii. §. Senator & §. pen. Ad municip.* quia, ut ait, dignitas domicilium adjicit non permutat. De Senatoribus autem, quod egiſſe Ulpianum libris de cenſibus patet ex *l. ult. De ſenat.* id ad eum morem retulit, quo Senatores legebantur ex cenſu duplo majore, quam equeſtri, quoque deminuto etiam dignitas eorum deminuebatur. Ejuſdem tit. *l. 10.* quæ eſt ex lib. 34. Ulpiani ad edictum, quo tractavit de nuptiis & dotibus, ſatis manifeſtum eſt pertinere ad caput legis Juliæ, quo ſenatores & liberi eorum vetantur libertinam uxorem habere; ad quod pertinet etiam *l. 5. 6. 7.* Lex autem 9. pertinet ad Senatuſconſultum ſive Orationem D. Marci, qua ex contrario vetatur etiam libertinus ducere Senatoris filiam aut neptem. Lex octava, ut indicat inſcriptio, pertinet D ad fideicommiſſa, de quibus in urbe cognitio eſt Coſſ. aut prætoris fideicommiſſarii, in provinciis præſidis ejus provinciæ in qua heres domicilium habet, *l. ſi fideicommiſſum, §. pen. De judic. l. tutores, §. heres, De adm. tut.* ergo ſi materf. heres inſtituta ſit, ubi maritus domicilium habet, *l. pen. De juriſd.* Lex prima pertinet ad edictum prætoris, quo latitantis bona ſi boni viri arbitratu non defendatur poſſideri vendique jubet, ubi ſane intelligendum eſt nec videri eum defendi quem aliquis locupletiſſimus aut Conſularis defendit non præſtita ſatisdatione, *l. 52. De procur.* & bona quoque Conſularis ſi in ea cauſa ſint ut vendi debeant, ex S. C. per curatorem à prætore vel præſide conſtitutum diſtrahendis bonis vendi oportere, non à creditoribus adhibito magiſtri carmine, *l. 5. De cur. fur.* quod & uxori E ejus datur quia & ipſa conſularis eſt, non etiam mater, quanquam & Conſularis matrem elatam Propertius dicat Conſulari veſte.

CAP. IV. *Juris regulæ duæ relatæ ad actionem aquæ pluviæ arcendæ.*

UT quod ſecundo loco quaſi juris regula proponitur in *l. 167. De reg. jur.* proculdubio referendum eſt ad actionem aquæ pluviæ arcendæ ſumpto exemplo ex *l. 4. De aqua & aq. plu. arc.* Ita ſoleo quod primore loco ait, *Non videri data, quæ eo tempore, quo dantur accipientis non fiunt*, ad eandem actionem referre, nimirum ita ut quia ſoli domino datur actio, quæ pluviæ arcendæ cujus agro aqua pluvia nocet ex opere manu facto in fundo vicini, *l. 14. l. 22. De aq. pl. arc.* non detur ergo ei, qui agrum bona fide emit à non domino, etiamſi eum poſtea uſuceperit, de eo ſcilicet opere, quod jam factum erat venditionis & traditionis tempore, quo agri dominium erat alterius, ut *l. 6. §. ſi quis, eod. tit.* quia non videntur data, quæ eo tempore, quo dantur accipientis non fiunt, non data ſed tradita, non dominium ſed poſſeſſio tranſlata: rurſus non data ſed uſucapta: nec vero dominium, quod uſucapione quæritur retro quæſitum videtur.

CAP. V. *De ſilvæ cæduæ, inciduæ & paſcuæ uſufructu.*

SIlva cædua, arundo cædua, arbores cæduæ in fructu ſunt, *l. qui fundum, §. cum fundum, De cont. emp. l. 7. §. ſi fundum, Sol. mat.* etiamſi intempeſtive cædantur, *l. ſi abſente, §. ult. De uſufr.* veluti intra quinquennium, antequam ſint cæſuræ pares, *d. l. 7. §. quod in anno, l. cum manu, §. ſilva, De cont. emp. l. ult. C. de ſervit.* Excipiuntur grandes & ſummæ arbores, quæ tegunt ſilvam cæduam: eæ in fructu non ſunt, *l. 11. De uſuf.* Alias quaſcunque cædere fructuarius poteſt etiam paulo intempeſtivius, ad eum tamen modum & quantitatem eam ad quam & paterf. qui fundi uſumfruct. legavit aut ceſſit, ſilvam cædere ſolebat, & cæſo intra eum modum qualitercunque voluerit uti, licet non ita cæſo paterf. uteretur, puta vendere, licet paterf. non ſolebat vendere, ſed ipſe uti, *l. 9. §. ult. eod.* ipſe, inquam, uti comburendo ut *l. ligni, §. ego autem, De leg. 3.* Fructuarius æque comburendo, ſed & vendendo ſi hoc malit, nec modum excedat. Poteſt etiam quotannis ex ſilva cædua ſumere pedamenta & ramos: ex non cædua item, quæ Ovidio incidua, pedamenta & perticas & cætera, quæ vineis neceſſaria ſunt, dum ne attingat arbores non cæduas, arbores grandes, aut fundum deteriorem faciat, *l. 10. & 11. De uſufr. l. 7. §. ſi fundum, Sol. mat.* Ex ſilva autem paſcua nihil, ut arbitror, fructuarius cædere poteſt, quia non in hoc habetur ut cædatur, ſed ut in ea pecora paſcantur. Silva cædua in hoc habetur ut cædatur, quamquam & auctore Servio ſilva cædua dicitur, quæ jam ſucciſa eſt & ex ſtirpibus aut radicibus renaſcitur, *l. 30. De ver. ſig.* Stirpes ſeparat à radicibus, ut M. Tullius 2. *de Nat. Deor. Omnium*, inquit, *rerum, quæ altæ aut radicibus à terra aut ſtirpibus continerentur.* Stirpes feruntur ſurſum, Radices deorſum dependentes ex arborum capite, quod & rapum dicitur, quia rapi formam habet. Seneca *epiſt. 87. Magnarum arborum truncos cum rapo ſuo tranſtulit amputatis radicibus*: quæ verba vetus gloſſema, quod ſubjungitur ita interpretatur, relicto capite ipſo, ex quo illæ pependerant. Et ita quoque capita vitium apud Catonem accipienda ſunt.

CAP. VI. *Quo referenda ſit l. 2. De ver. ſig.*

PAulus *libro primo ad edictum* tractavit de juriſdictione & de officio magiſtratuum, quod latius patet, quam juriſdictio, *l. 1. De juriſd.* Et ſpecialiter de Tribunis plebei quorum extra urbem nulla juriſdictio erat, cum tamen prætorum, conſulum, præfectorum urbi & aliorum etiam extra urbem juriſdictio extenderetur, neque vero Tribunis plebei licebat ab urbe pernoctare niſi feriarum Latinarum cauſa: eaque de Tribunis lex vetuſtiſſima eſt. Appianus 11. *de bel. civ.* οὐδὲ ἀπονυκτερεύειν τῶν τειχῶν τοῖς δημάρχοις ἐξεῖναι. Dio 37. μηδεμίαν δημάρχῳ νύκτα ἀπαυλισθῆναι ἐκ τῆς πόλεως ἐξῆν. Dionyſius 8. [illegible] τοὺς δημαρχοῦντας τὸ πρῶτον τοῖς [illegible] οὐδὲ ἀπαυλισθῆναι τῆς πόλεως αὐτοῖς θέμις, ὅτι μὴ πρὸς ἕνα [illegible] ἐν ᾧ πᾶσαι θύουσιν αἱ τῆς πόλεως ἀρχαὶ κοινὴν ὑπὲρ τοῦ Λατίνων ἔθνους τῷ Διῒ θυσίαν ἐπὶ τὸ Ἀλβανῶν ὄρος ἀναβαίνουσαι. Recte illi non poſſe Tribunum plebei abnoctare extra urbem, extra mu-

ros:

ros : itemque Servius in illum Virgilii locum *Torquet medios lux humida curſus*, ut Livius quoque *D. Flamini Diali noctem unam manere extra urbem nefas fuiſſe:* qua de re & Tacitus 12. *Ann.* Improprie Gellius, qui Romæ dixit non poſſe Tribunum plebei ullum diem abeſſe, pro urbe. Urbis enim arctior, Romæ latior appellatio eſt : quia ut Paulus docet in *l.* 2. *De ver. ſig.* quæ eſt ex primo ad edictum, urbs muris finitur, Roma continentibus ædificiis : itaque in legem committit Tribunus plebei, qui pernoctat in continentibus ædificiis : nam etſi extra Romam non pernoctet, pernoctat tamen extra urbem, quod lex vetat ad quam illa *l.* 2. reſpicit ſimul ac *l.* 166. *eodem*, namque poſt explicatam in ea urbis, & urbanæ familiæ appellationem ſubjecta notio verbi Pernoctare, argumentum præbet non alio eam ſpectare quam ad legem illam veterem de officio Tribunorum plebei : & ſimiliter in *d. l.* 2. quæ ſubjicitur definitio majoris partis diei, argumentum præbet lege illa veteri, factum diſcrimen inter diem, & noctem, nempe ita ut Tribunis plebei ne liceret urbe ulla parte noctis abeſſe, interdiu autem ne liceret majore parte diei, cætera liceret : Sane quod hæc tria verba Majorem partem diei, in notis Petri Diaconi, vel Innocentii totidem ſingularis literis expreſſa ſunt, argumentum etiam hoc eſt ſatis probabile, ea eſſe ex formula legis alicujus.

CAP. VII. *Quo referenda ſit l. cxi. eod. tit.*

JAvolenus *lib.* 6. ex Caſſio tractavit de juriſdictione, & officio magiſtratuum : ergo & de Cenſorum. Hi erant legum morumque rectores, & magiſtri, quæ ſanctiſſima poteſtas ſeveriſſimum magiſterium morum, quod etiam, ut Juvenalis ſignificat illi ipſi, qui eo fungebantur extimeſcebant(nec enim Collega in Collegam ut imperium, *l.* 3. *§. pen. Ad Treb.* ita notationem non habuit) cum exularet jam è rep. parum aut nihil de eorum officio nobis Tribunianus reliquit; rationem tantum nominis ex illo Javoleni libro in *l.* 111. *De ver. ſig.* longe diverſam ab ea quam Varro, quod his ſcilicet jus fuerit conſtituendi, & præcipiendi. Pæanius ſive Capito Lycius de illorum officio in metaphraſi Eutropii : *ἀρχὴ ἦν αὕτη τῶν μεγίστων, καὶ ἦν ἔργον αὐτῇ τῶν πολιτῶν διερευνᾶσθαί τε καὶ κρίνειν βίους, τιμωρίας τε καὶ πάσης ἠδύνατο δυναστείας, καὶ οὐδεὶς ἦν ἔξω τῆς τοῦ κήνσορος ἐξουσίας ἄνθρωποι καὶ ἦσαν καὶ ἔργοις κοινοῖς κατακοσμοῦντες τὴν πόλιν.* Id finiebatur quinquennio, eoque completo urbs luſtrabatur, vel teſte Ulpiano *lib. Reg. ſolitaurili* ſacrificio facto. Sic legendum apud Valerium Maximum 4. *cap.* 1. *Solitaurili* pro *ſolito fieri* : quod miror nondum quemquam animadvertiſſe: vet. membranæ, vero propius, *Solita viri.*

CAP. VIII. *De vectigali venalium rerum.*

DE vectigali venalium, quod fiſco pendebatur, & Græcis dicebatur *ἐπώνιον*, eſt *l.* 17. *De ver. ſig.* itemque *l. debet*, *De ædil. edic.* quæ id emptorem ſequi ſignificat, & verum eſt, quia ſi venditorem ſequi dixeris, idem dixeris eo carius ſemper illo vendituro : id vero in mancipiis venalibus fuiſſe pretii quinquageſimam, emendato Cor. Taciti loco jampridem oſtendi *Obſerv.* 6. in aliis rebus centeſimam, & aliquamdiu ducenteſimam tantum. Plures vero alias erogationes fieri in rebus emendis, veluti cum quid datur parario, aut uxori venditoris, aut præconi, aut quæſtori, quo interveniente fit auctio, oſtendit *d. l. debet*, *& l. quod ſi nulla*, *De her. vend. & l.* 20. *De lib. cau. Si quid cuidam*, inquit, *ob hanc actionem licito jure dedit*. Actionem pro, auctionem, ut *l. pen. De uſurp. & uſuc. l.* 2. *§. ult. De col. bo.* Et apud Ulpianum *lib. ſing. Regularum.* Pro herede gerit, qui actionem rerum hereditariarum facit, & apud Apulejum 9. *Ad hereditariam deducit actionem*. Et quod Paulus ait *l.* 76. *De ver. ſig.* reſtituere eum videri, qui reſtituit quod habiturus eſſet actor, ſi controverſia ei facta non eſſet, quoniam ad actionem illam pœnalem referendum eſt, qua bonæ fidei emptori tenetur is, qui ſciens dolo malo ſe venire paſſus eſt, non participato pretio, de qua ex eodem libro Pauli ſunt plura capita in *tit. De lib. cau. & d. l.* 20. id ita commodiſſime accipi poteſt, ut ita demum liber homo rem reſtituere actori videatur.i. bonæ fidei emptori qui illa actione experitur, ſi id omne præſtet quod habiturus emptor eſſet, ſi controverſia ei facta non eſſet, ſi non ipſe proclamaſſet ad libertatem. Si ergo non pretium tantum, ſed etiam erogationes omnes propter eam emptionem factas reſtituat in duplum : & ad eandem quoque actionem eodem libro cum ſcriberet non dari eam adverſus heredem ſimileſve perſonas, ut *l.* 21. *De lib. cau.* addita exceptione, niſi lis fuerit conteſtata cum defuncto, adjecit rationem generalem, quia pœnalia judicia ſemel accepta in heredes tranſmittuntur, *l.* 164. *De reg. ju.*

CAP. IX. *Ex omni cauſa per ſervum, vel filium domino, vel patri ignoranti poſſeſſionem adquiri, non ex omni cauſa tamen ignoranti uſucapionis occaſionem præberi.*

PEr ſervum, vel filiumf. non tantum dominium, ſed & poſſeſſionem adquirimus, *l.* 10. *non ſolum, De adq. rer.* corpore ſcilicet eorum, & animo quoque eorumdem, ut ait *l.* 3. *§. ſaltus*, *De adq. poſ.* ergo, & ignorantes, quod verum eſt indiſtincte ex omni cauſa ſive peculiari, ſive noſtro nomine poſſeſſionem adepti fuerint : & hoc ita indiſtincte proponitur in *l. ſi me in vacuam*, *§. ult. eod.* & omni diſtinctione ſummota *l. nunquam*, *§. ſi ſervus De uſucap.* denique ſicut dominium per eos nobis ignorantibus ex omni cauſa adquiritur, ita & poſſeſſio : neque vero hoc mirum cuiquam videri debet, cum & per procuratorem, tutorem, curatorem ignoranti poſſeſſio, & per poſſeſſionem dominium adquiratur, *l. ſi emptam*, *De uſucap. l.* 1. *&* 8. *C. de adq. poſ. l.* 13. *De adq. rer. do.* At notandum per eas tamen perſonas ignoranti adquiſita poſſeſſione non competere etiam ſtatim ignoranti rei poſſeſſæ uſucapionem ex omni cauſa, ſed ex peculiari cauſa tantum jure ſingulari per filiumf. aut ſervum, hac ratione, quia voluntate noſtra intelliguntur poſſidere quod peculii nomine comparaverunt, & poſſidere civiliter non quidem ſibi, quod nec poſſunt, quia nihil ſuum habere poſſunt, *l. poſſeſſio*, *§.* 1. *De adq. poſſ.* ſed nobis, quod eis peculium habere permiſerimus, *l.* 1. *§. item adquirimus*, *eodem*: ergo & nobis quod præcipue ſingulare eſt, uſucapionem procedere ignorantibus ex ſupradicta cauſa ; cui non abſimilis eſt ratio, quæ redditur in *l. peregre*, *§. quæſitum*, *eod.* nempe utilitatis ratio, ne per ſingula momenta domini cogantur ſpecies, & cauſas peculiorum inquirere.i. quæ res ſunt in peculio, & quo jure quoque titulo teneantur : quod dominis per quam moleſtum, & difficile eſt. Satis nimirum eſſe quod ſemel ſervo peculium habere permiſerint, nec ut ait *l.* 7. *§. ſcire*, *De pecul.* ſingulæ res, quæ ſunt in peculio dominum aut patrem exacte, & ſubtiliter, ſed *παχυμερέστερον* ſcire debere: ac præterea in *d. §. quæſitum*, cum quæritur ratio illius juris ſingularis, poſſeſſionis verbo magis effectus poſſeſſionis, id eſt uſucapio quam poſſeſſio ipſa ſignificatur, ut *l.* 19. *&* 30. *Ex quib. cauſ. ma.* nam ut poſſeſſio ipſa per ſervum ignoranti adquiratur, hoc jus non eſt ſingulare in cauſa peculiari, cum & idem obtineat in qualibet alia cauſa. At ut uſucapio ignoranti procedat, hoc in cauſa tantum peculiari jure ſingulari receptum eſt : unde & in *d. l. nunquam*, *§. ſi ſervus*, hæc verba, *vel etiam uſucapiam*, recte Acc. retulit ad id tantum quod ſervus, vel filius meus peculiari nomine tenet : nam quod meo nomine, id ignorans quidem poſſidere, ſed non etiam uſucapere poſſum, *l. juſto*, *§. ult. De uſuc. l.* 2. *§. Celſ. Pro emp.* Ad hæc videamus, cur ſicut poſſeſſio per procuratorem etiam ignoranti adquiritur, non etiam ignoranti

ti uſucapio competat, *l. poſſeſſio*, *§. ult. De adq. poſ. l.* 1. A *C. eod. l. ſi emptam, De uſuc.* vel exemplo filii, & ſervi poſſeſſionem nacti peculiari nomine. Et valde placet ratio varietatis propoſita in *d. l. ſi emptam*, quia, inquit, ut ignorantes uſucapiamus in peculiaribus tantum rebus receptum eſt, & receptum ſcilicet jure ſingulari, ut ait *d. §. quæſitum, & d. l. juſto, §. non ſolum*, ergo contra rationem juris, *l. jus ſingulare, De legib.* Quod autem contra rationem juris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias, quæ ſententia cum ex *lib.* 54. *Pauli ad edict.* quo tractavit de poſſeſſionibus, & uſucapionibus relata ſit in *l.* 14. *eod.* & repetita in priori parte *l.* 141. *De reg. ju.* merito ad hanc quæſtionem referenda eſt, ita ſcilicet, ut quod contra rationem juris receptum eſt in rebus peculiaribus, ut ignorantes uſucapiamus, quod filii, aut ſervi noſtri peculii nomine teneri cœperint, non B producatur etiam ad procuratores noſtros, quamvis, & per eos non minus, quam per ſervos, aut filios noſtros ignorantes poſſeſſionem adquiramus. Id etiam, quod eſt in poſteriori parte *d. l.* 141. liquido pertinet ad cauſam poſſeſſionis, nimirum, ut duo unius hominis, vel hereditatis heredes pro ſolido eſſe non poſſint, ſicut nec duo domini, vel poſſeſſores pro ſolido unius rei, *l.* 3. *§. ex contrario, De adq. poſſ. l.* 5. *§. ſi ut certo, Commod. l. pen. §. pater, De caſt. pec.* argumentum præbet priorem quoque partem ad tractatum *De adquir. poſſeſſ.* proprie pertinere.

CAP. X. *Per ſervum hereditarium hereditatem, vel partem hereditatis, vel id, quod ejuſdem hereditatis eſt heredi adquiri non poſſe.*

VEtus eſt regula, Per ſervum hereditarium neque ipſam hereditatem, nec aliud quidquam, quod ejuſdem hereditatis ſit, heredi adquiri poſſe, *l.* 18. *De adq. rer. do. l.* 1. *§. veteres, De adq. poſſ. l.* 43. *De adq. her.* quæ & in dominio, & in poſſeſſione rerum hereditariarum obtinet, ut ſuperiores leges indicant, & *l. qui abſenti, §. ult. De adq. poſ.* & de ſervo hereditario accipienda eſt, qui jam ad heredem pervenerit jure hereditario, ut ſubindicat *d. l. qui abſenti*, non de ſervo jacentis necdum aditæ hereditatis: alioquin eſſet impar, & incongrua collatio ſervi legati, vel empti, vel donati in *d. §. veteres*, qui pervenit ad legatarium, vel emptorem, vel donatarium, ut *l. prædia*, *eod.* cum ſervo hereditario, qui nondum pervenit ad heredem. Verior autem ratio hujus regulæ hæc eſt, quia cum per hereditatem adquiratur ſervus hereditarius, natura non fert, ut & viciſſim per ſervum hereditarium adquiratur hereditas, vel pars hereditatis, vel res, quæ ejuſdem hereditatis eſt: nec enim ut philoſophus docet 2. *Phyſ.* aliud alii invicem eſſe cauſa poteſt, eodem ſcilicet modo. Longe vero alia eſt ratio ſervorum, qui non hereditatis univerſali, ſed ſingulari titulo ad aliquem pervenerunt, veluti legatorum, vel emptorum, vel donatorum: pluribus enim legatis, vel emptis, vel donatis, per unum ex his, qui ad legatarium, vel emptorem, vel donatarium pervenerit, ut *d. l. prædia*, quem poſtea legatarius, vel donatarius, vel emptor miſerit ad poſſidendos cæteros, cæterorum poſſeſſio adquiri poteſt. Per unum tamen ſervum hereditarium, qui & ad heredem ſimiliter pervenerit, heres cæterorum ſervorum, cæterarumve rerum hereditariarum poſſeſſionem adquirere non poteſt, propter rationem ſupradictam, qua etiam Acc. uſus eſt in *l.* 10. *De jur. cod.* Per alium ſervum, qui ad heredem alio jure pervenerit, quam hereditario, rerum hereditariarum poſſeſſionem heres adquirere non prohibetur, veluti per ſervum, qui cum defuncto deberetur ex empto, vel ex ſtipulatu, vel ex teſtamento, heredi traditus eſt jure emptionis, vel ſtipulationis, vel legati, *d. l. qui abſenti, §. ult.* itemque per ſervum prælegatum heredi ſcripto ex parte, quia enim heres prælegati partem habet jure hereditario, partem jure legati, propter eam partem, quam habet jure legati, licet pro altera ſervus hereditarius ſit, per eum rei hereditariæ, aut rerum hereditariarum poſſeſſionem adquirere poteſt, & ſimiliter ſi communis Stichus fuerit teſtatoris, & heredis propter partem, quam in ſervo ſuo jure heres habet, non hereditario, licet altera pars ei obvenerit jure hereditario, heres per eum ſervum fundi, vel rei cujuslibet hereditariæ poſſeſſionem adquirere poteſt, *l.* 1. *§. ſi ex parte, De adq. poſſ.*

CAP. XI. *Explicatur & emendatur §. ei cujus l.* 18. *De dam. inf.*

FRuctuario proprietarius damni infecti non cavet deſideranti ſibi de ruina, aut vitio ædium, quarum uſumfructum habet, ſi fructuarius alias ædes vicinas B habeat quarum nomine deſideret ſibi caveri de ruina fructuariarum ædium, quia refectio ædium fructuariarum ad eum pertinet, *l.* 18. *§. ei cujus*, *l.* 20. *De dam. inf. l.* 7. *§. quoniam, & §. ult. l.* 64. *De uſufr.* idque Paulus in *d. §. ei cujus* ſignificat contineri ſtipulatione fructuaria his verbis, *Boni viri arbitratu ſe uſurum fruiturum:* nam, ut ait, qui boni viri arbitratu uti debet, reficiendi quoque poteſtatem conſequitur, nec poteſt prohiberi, quo minus reficiat, *d. l.* 7. *§. ult.* Ex diverſo quoque proprietario fructuarius damni infecti cavere non debet de ruina fructuariarum ædium, ſi forte proprietarius alias ædes fructuariis vicinas habeat: quod etiam proponitur in *d. §. ei cujus*, ſed corrupte, nimirum his verbis, Ergo nec proprietarius audiri debet, ſi velit ſibi caveri à fructuario ædium nomine, quas vicinas fructuarius C habet: nec enim *fructuarius*, *aut fructuario*, ut legitur alias, ſed, *fructuariis*, legendum eſt, fructuariis ſcilicet ædibus. Quia vero ait, *Ergo*, ex eo ſequitur, qua ratione proprietarius ea de re fructuario non cavet, eadem nec fructuarium cavere proprietario, nimirum, ut ſubjicit, quia refectio ad fructuarium pertinet, ad quam etiam compelli poteſt ex ſtipulatione fructuaria, qua proprietario cautum eſt ſatis, *d. l.* 20. & ubi vicino ſatis alio remedio cautum eſt vix unquam decurritur ad actionem damni infecti, *d. l.* 18. *§. emptor*, *l.* 13. *§. de illo*, *l.* 32. & 33. *eod. tit.*

CAP. XII. *Non videtur poſſeſſionem adeptus, qui ita nactus eſt, ut eam retinere non poſſit.*

D

QUod ait *l.* 22. *De adq. poſſ.* non videri poſſeſſionem adeptum eum, qui ita nactus eſt, ut eam retinere non poſſit, procul dubio de eo accipiendum, eſt, qui non ex juſta cauſa poſſeſſionem adeptus eſt, & extat de injuſte adepta poſſeſſione rei immobilis luculentum exemplum in *l.* 4. *§. ſi dominus, De uſuc.* Sed de poſſeſſione rei mobilis exemplum quæritur adhuc. Quod enim Acc. adfert in *l.* 13. *§. deſinere, De ver. ſig.* ſi dominus rem ſuam abſtulerit ei, cui fur eam rem dederat, aut vendiderat, non eſt idoneum, quia nullam is, qui furem auctorem habet in poſſeſſione ejus rei retinenda vel amiſſa repetenda adverſus dominum actionem habet non Publicianam, *l. pen. & l. ult. De cond. trit.* non item condictionem triticariam, quam domino quidem dari in- E venio, vel juſto poſſeſſori, non etiam adverſus dominum injuſto poſſeſſori. Commodius erit exemplum ſi ponas debitorem rem ſuam pignori datam creditori ſubripuiſſe nec alii vendidiſſe, quo caſu non videtur debitor ejus rei poſſeſſionem adeptus, quæ avelli ei poteſt actione hypothecaria quæ poſſeſſionem avocat, *l. ſi cum venditor, De evict.* vel etiam condictione incerti triticaria *l.* 2. *De cond. trit. l.* 25. *De fur. l. ſi pignore, §.* 1. *De pig. act. l.* 12. *§. ult. De cond. fur.* & ideo nec interim dum eam rem creditor ei non avellit, uſucapi poteſt: quis tunc demum in poteſtatem domini res furtiva rediiſſe videtur cum poſſeſſionem ejus juſte nactus eſt, eo ſcilicet modo, quo avelli ab eo non poſſit, *l.* 4. *§. tunc*, *De uſuc.* At ſi ſubreptam rem ſuam, quam creditori pignori dederat

ſtatim

Digitized by Google

ſtatim debitor alii vendiderit & tradiderit , quia hoc A
caſu ſupradictis actionibus debitor creditori non tene-
tur , qui eam rem non poſſidet, nec dolo poteſt videri
deſiiſſe poſſidere , quod ſuum erat nulla judicii mutan-
di exiſtente cauſa, verior eſt ſententia Caſſianorum rem
videri in poteſtatem domini perveniſſe & uſucapi poſſe ,
d. l. 4. §. ſi rem.

CAP. XIII. *Ad §. Julianus l. VI. De precario.*

ACcurſius in *l. 6. §. Julianus , De precario ,* differen-
tiam facit inter rem furtivam & rem vi poſſeſſam.
Rem furtivam non aliter uſucapi poſſe quam ſi in po-
teſtatem domini redierit vel heredis ejus eo modo, quo
avelli ab eo non poſſit , nec ſatis eſſe ſi redierit in po-
teſtatem non domini cui ſubrepta ſit , exempli gratia B
creditoris aut commodatarii , ut *l. 4. §. quod autem, De
uſuc.* niſi ſcilicet dominus ipſe creditori rem pignoris
cauſa ei traditam ſubripuerit , *l. ult. eod. l. 6. C. pro emp.*
quia hoc caſu creditor locum domini ſubit. Rem au-
tem vi poſſeſſam uſucapi poſſe etiamſi in non domini
poteſtatem redierit , qui per vim fundi alieni poſſeſſio-
ne dejectus ſit : hanc vero differentiam qua ratione
conſtituat ſi quæras , dicam nulla , quia utriuſque rei
par eſt cauſa & vitium idem utriuſque , quod uſucapio-
ni obſtat , vitium ex re non ex perſona , *l. ubi §. 1. De
uſuc.* quin & eam conſtitui dicam contra manifeſtam
ſententiam *l. ult. Vi bon. rap. & §. aliquando , Inſt. de
uſuc.* At movetur non abs re dicto *§. Julianus* , ex quo
efficit non domino vi dejecto de poſſeſſione fundi , & ab
eo , qui vim fecit apprehenſa poſſeſſione , purgari de- C
prædationis vitium ſi fundus redierit in poteſtatem non
domini , qui dejectus eſt , qui rediiſſe utique videtur in
ejus poteſtatem ſi prædo ab eo , qui vi dejectus eſt fun-
dum precario rogaverit , ut ſibi poſſidere liceret : quia
hoc genere deſinit vi poſſidere & incipit precario poſſi-
dere ex voluntate ejus , quem vi dejecerat : nam etſi
prædo , ut ſubjicitur in *d. §. Julianus* , ab eodem fun-
dum emerit & pro tradito habuerit , quo genere etiam
ad eundem videtur rediiſſe poſſeſſio fundi , prædo deſi-
nit vi poſſidere , & ut ait , incipit pro emptore poſse
dominium capere : ex quibus verbis poſse dominium
capere , ſi hoc ſignificant , poſse uſucapere , recte col-
ligit Accur. dominum non fuiſse eum , qui vi dejectus
eſt : quoniam ſi dominus fuiſset , nuda voluntate do-
minium protinus tranſtuliſset in emptorem, nec pro em- D
ptore eam rem deberet uſucapere, *l. 4. §. lana , De uſuc.
l. in bello, §. ſi quis ſervum , De cap. & poſtl.* quia do-
minium ex una tantum cauſa contingere poteſt , *l. 3. §.
ex plurimis , De adq. poſſ.* Inde vero efficit vitium ex re
vi poſseſſa , quam certe conſtat vi poſſideri ſi vel non
dominus cum poſſideret vi dejectus ſit , *l. 4. §. cæte-
rum , De uſuc. l. 8. De vi & vi arm.* amoveri & purgari,
ſi ea res ad non dominum redierit , qui dejectus eſt ,
quod longe abhorret à jure : & (*) probabilius eſt Ju-
lianum quemadmodum priore loco dixit , incipere pre-
cario poſſidere , & poſteriore dixiſse , incipere etiam
pro emptore poſseſſionis dominium capere , atque ita
pro ſuo non pro vi poſseſſo , ut *l. ſi fur , in pr. de uſuc.*
nec ſcripſiſse , *incipere etiam pro emptore poſſe dominium
capere :* quæ locutio etiam dura & inelegans eſt , inci- E
pere poſse capere , confecta ex tribus infinitivis. Deni-
que illud , poſse , decurtatam eſse poſseſſionis vocem.
Hanc vero lectionem ſi admittas , & recte ponas etiam
dominum vi dejectum , à quo ſi prædo rem vi poſseſ-
ſam emerit , & pro tradita habuerit : deſinit vi poſſide-
re & incipit poſſidere pro emptore , ac res non ab ipſo
quidem quia dominus eſt , ſed ab alio quandoque uſu-
capi poteſt , quaſi purgato pervaſionis vitio, ut *l. quam-
vis , De fur. l. 4. §. tunc , De uſuc.* Non nego tamen ,
quod in domino , idem etiam in bonæf. poſseſſore dici
poſse , *l. ſervi , §. ult. De fur.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap.* 28.

CAP. XIV. *An res pupilli uſucapi poſſet.*

PRobo diſtinctionem Irnerii inter rem mobilem &
immobilem. Rem pupilli immobilem non poſse uſu-
capi , *l. bonæf. De adq. rer. dom.* quæ palam ſcripta eſt
de re immobili cum de fructibus ſit , qui à ſolo ſepa-
rantur , non de mobili : & male in ea Baſ. pro pupilli ,
publica , quanquam publicam quoque rem non poſse
uſucapi verum ſit : non eſt autem mirum ſi res pupilli
immobilis non poſſit uſucapi , cum nec longo aut lon-
giſſimo tempore adquiri , *l. 3. C. de præſ.* 30. Et recte ,
pupilli : nam res adoleſcentis etiam immobilis uſucapi
poteſt , ſed non cum effectu. Res item pupilli mobilis ,
quod ex contrario demonſtrant *l. 4. §. ſi pupilli , De uſuc.
& l. qui fundum , §. ſi tutor , Pro emp.* quæ loquuntur
B de re pupilli furtiva : ergo de mobili : quia rei immobi-
lis furtum non fit : & cum dicunt , rem pupilli furti-
vam non poſse uſucapi , ex contrario argumentum præ-
bent , aliam rem pupilli mobilem , quæ furtiva non ſit
uſucapi poſse. Unde & ſic accipiam , quod M. Tullius
ait 1. *ad Att.* de tutela legitima , in qua ſit puella, nihil
uſucapi poſse , rem immobilem certe non poſse , ſed ne-
que mobilem ſine omnium tutorum auctoritate, ut idem
in *Orat. pro Flacco* ait, nihil poſse de tutela legitima de-
minui (quo verbo etiam uſucapio ſignificatur ut in edi-
cto. Ex quibus cauſis majores & in S. C. de petitione
hereditatis) ſine omnium tutorum auctoritate , atque
adeo Valeriam , de qua in ea Oratione agitur, uſu uxo-
rem fieri ſive uſucapi non potuiſse ſine tutorum
omnium auctoritate. Conſtat etiam alienam quamcum-
C que rem à pupillo bona fide poſseſſam uſucapi poſse
etiam ſi venierit , quaſi pupillaris bonæ fidei emptori
in facto erranti juſta ex cauſa , *l. 2. §. tutor & §. ſi à
pupillo , Pro emp.* Itemque uſucapionem cœptam ad
verſus defunctum , qui poſtumum heredem reliquit im-
pleri poſse priuſquam poſtumus naſcatur , & heres exi-
ſtat , *l. etiam ei, qui, De minor.* quia adverſus defunctum
non adverſus puerum impleri videtur: interim enim he-
reditas defuncti perſonam ſuſtinet, non heredis futuri.

CAP. XV. *Conjuncta l. ignorantis , De procur. cum §. procuratorem l. 2. Pro emp.*

UT tutor ex auctione rerum pupillarium , quam
ipſe facit rem à pupillo bona fide poſseſſam quam
D ejus eſse putat emere , & pro emptore uſucapere poteſt,
quia non deteriorem ſed meliorem pupilli condicio-
nem facit , qui ſe emptioni ultro offert , ut neceſſe
non ſit quaſi domi nato emptore diutius expectare aut
longius petere alium emptorem , *l. 2. §. tutor , Pro emp.*
ita procurator, qui ex mandatu domini auctionem facit
rerum ad eum pertinentium , ex eadem auctione ſibi
rem emere poteſt , quia & hoc caſu eadem ratio utili-
tatis ſubeſt , quod non fiet deterior domini condicio
ſi propius habeat emptorem , pluribus ſub haſta licenti-
bus , ſi & ipſe liceatur cui auctionem proponendam
mandavit , & tandem emat ſibi, *d. l. 2. §. procuratorem* ,
ubi mox idem omnino traditur dici poſse de procu-
ratore voluntario , qui abſentis & ignorantis negotia
gerit , ut ſcilicet ex auctione rerum ejus quam facit
E in rem ejus , cum forte expedit res ejus quaſdam di-
ſtrahi potius quam ſervari , quod tempore perituræ aut
mora deteriores futuræ ſint , aliquid plus licendo eme-
re poſſit. Si , inquit , negotia domini gerens ignoran-
tis , emerit. Sic malo hodie , ignorantis , quam igno-
rans : nam & huic loco applicandum eſt , quod ex eo-
dem libro Pauli unde eſt , *d. l. 2.* relatum eſt in *l. igno-
rantis , De procur.* ignorantis domini per procuratorem
deteriorem condicionem fieri non debere : & hoc caſu
ſcil. ut idem Paulus dixit in *§. tutor* , non fieri deterio-
rem, ſi proximum non longe quæſitum dominus negotia-
torem nanciſcatur emptorem : unde apparet in *d. §. pro-
curatorem* , priorem partem eſse de procuratore ſcientis
& mandantis, poſteriorem de procuratore ignorantis.

CAP.

Digitized by Google

A

CAP. XVI. *Locus explicatus in l. 7. §. 1. De injuriis.*

HÆc verba *l. 7. §. 1. De injuriis*, *rectius igitur fecerit ſi hujuſmodi actionem non dederit*, Accurſius ita male interpretatur, Rectius facturum prætorem ſi prius actum ſit judicio privato injuriarum ex prætoris edicto, Quod venenum datum ſit hominis occidendi cauſa, ſi non dederit publicum judicium ex lege Cornelia de ſicariis, & veneficis; quia his verbis, Rectius facturum, ſignificatur in poteſtate eſſe prætoris dare judicium publicum finito ante facto, quæ judicio privato, ſed rectius facturum ſi non dederit: id autem eſſe in ejus poteſtate falſum eſt: quia ſive prius publico, ſive privato actum ſit aliud conſumitur, *l. 6. eodem*: eo quod utrumque vindictam perſequitur, & bis eandem rem in judicium deduci æquitas non patitur. Verum mens B illius loci hæc eſt. Poſſe quidem prætorem judicium privatum injuriarum præferre publico ex S. C. vel ex *lege Cornelia de injuriis*, vel *de ſicariis*, vel ex *lege Julia de vi*, ſed rectius facturum ſi non prætulerit, ne publico præjudicium fiat, quod potius privato præjudicium facere convenientius eſt. Et hoc idem vult *l. 4. Ad leg. Jul. de vi pr.* cum ait, moderatius edicto prætorio utendum eſſe, id eſt, actione privata injuriarum, ſi quis cœtum concurſumve fecerit, quo minus quis in jus produceretur, vel ſi de ſervo alieno injuſſu domini quæſtionem habuerit, ne præjudicium fiat judicio publico ex lege Julia de vi, quod præferri æquius eſt, atque ita publico privatum conſumi, non privato publicum, quem etiam locum tam Græci, quam Latini perperam interpretantur, quaſi in eo ſuadeat Paulus, ut ex ſupradictis cauſis agamus potius prætoria actione injuria- C rum, quaſi leniore, & moderatiore, quam judicio publico ex lege Julia. Baſil. κάλλιον δὲ ἐστὶ τὴν περὶ ὕβρεως ἀγωγὴν ὡς μετριωτέραν κινεῖν.

CAP. XVII. *Emendata quædam in tit. De reb. auct. jud. poſſ.*

LIb. v. *Sententiarum* Pauli poſt *tit. de eff. ſent. & fin. tit.* fuit titulus, *De rebus auctoritate judicis poſſidendis*, ex quo in *l. ult. ff. eod.* relata hæc ſententia eſt, *Pupillus ſi non defendatur in poſſeſſione creditoribus conſtitutis, minoribus ex his uſque ad pubertatem alimenta præſtanda ſunt.* Sed per quam depravate, nec enim bene coit D oratio hæc, *Pupillus præſtanda ſunt*, & illud, *minoribus*, etiam importunum eſt. Etiam Tribuniani ætate Pauli ſententiæ depravatæ circumferebantur. Reſtituenda hæc eſt in hunc modum, *Pupillo ſi non defendatur in poſſeſſione bonorum creditoribus conſtitutis, ex his uſque ad pubertatem alimenta præſtanda ſunt.* Ex his ſcilicet bonis, ut *l. 33. in pr. eod. tit.* ex qua &, *Si non defendatur*, accipe, ex ſuo contractu: quo caſu interim bona quidem ejus poſſideri, ſed non etiam venire poſſunt *l. 6. Quib. ex cau. in poſſ.* In eodem tit. *l. 4. Si ſervus*, inquit, *ſub condicione heres inſtitutus ſit, aut dubium ſit, an is heres liberque futurus ſit.* Separat ea, quæ idem ſunt prorſus: nam & cum ſervus à domino ſub condicione heres inſtitutus eſt, dubium eſt an is heres liberque futurus ſit, *l. 51. De legat. 2.* propter incertum condicionis, *l. Statuliber, De quæſt.* E Mihi videntur prioris, *ſit*, duæ poſteriores literæ iterandæ hoc modo, *Si ſervus ſub condicione heres inſtitutus ſit, ita ut dubium ſit*, &c. ejuſmodi errata ſunt frequentia in his libris, & in aliis quoque aliorum auctorum.

CAP. XVIII. *Multum intereſſe pœnalis actio dicatur, an pœnæ nomine dari vel concipi.*

ACtio pœnalis dicitur ex qua actor præter rem fert etiam pœnam, vel ex qua fert pœnam ſolam. Pœnæ autem nomine concipi, vel dari non etiam pœnales eſſe dicuntur actiones quædam, ex quibus nihil actor præter rem conſequitur; id eſt; quanti ejus intereſt, ut *l. 9. §. ult. De reb. auct. jud. poſſ. l. ult. §. ſi à ſocero, Quæ in fraud. cred.* quia in hoc dantur potiſſimum, ut puniant factum rei, *l. 9. Quod fal. tut. auct.* hujuſmodi eſt actio de dolo, & quæ ex dolo debitori datur actio in factum adverſus creditorem miſſum in poſſeſ. bon. qui deteriorem fecit poſſeſſionis cauſam, & quæ etiam ex dolo actio in factum adverſus falſum tutorem ei, qui ignorans cum pupillo contraxit, & actio ſimiliter Quod judicii mutandi cauſa, quæ etſi dicatur non eſſe pœnalis, *l. 5. §. ult. ſup.* tamen pœnæ nomine concipitur, ut & ſuperiores pœnæ nomine concipiuntur, pœnales vero non ſunt, aut, ut interpretes loquuntur, pœnales tantum ſunt ex parte rei. Idem dici non poteſt de condictione amotarum, vel furtivarum rerum: nec enim pœnæ nomine concipitur, puta in hoc, ut puniat factum rei, ſed in hoc tantum, ut actor rem ſuam recipiat, & ideo anno non finitur, *l. 21. §. hæc actio, Rer. amot.* Superiores anno finiuntur.

CAP. XIX. *Perſequi videtur & qui ſatis accepit.*

QUod Paulus de magiſtri nomine ſcribit in *l. 57. De ver. ſig.* quia reſpicit ad venditionem bonor. debitoris, quæ publice per creditores fiebat magiſtri carmine triſti, qui qua lege quaque condicione debitor periret pronunciabat, quod erat ignominioſum, & multo honeſtius bona venire per curatorem bonis diſtrahendis à prætore conſtitutum, *l. 5. De cur. fur.* putem, & quod ſubjicit eodem loco, Perſequi videtur, & qui ſatis accepit, ad eam cauſam poſſidendorum venumque dandorum bonorum pertinere, & ſpecialiter referendum eſſe ad id, quod eodem libro Paulus ſcripſit *l. 14. De reb. auct. jud. poſſ.* creditorem miſſum in poſſeſſionem conventum actione in factum ex edicto propoſito initio *l. 9. eod. tit.* debitori reſtituere debere, quod ex bonis debitoris conſecutus fuerit, vel ſi nondum quidquam conſecutus fuerit, actiones ſi quas nactus ſit ei debere præſtare, ut puta ſi ab emptore, vel conductore fructuum ſatis acceperit. Creditori enim miſſo in poſſeſſionem venditio incumbit, & locatio fructuum, *l. 8. §. 1. & ſeq. eod.* Et cedere igitur debet actiones quas ex venditione, aut locatione fructuum ſibi paravit: quia & is perſequi, id eſt, conſequi videtur, qui ſatis accepit. Perſequi pro conſequi, ut *§. Cum in ſuo ſolo, Inſtit. De rer. div. Si non fuerit duplum jam perſecutus*, & *§. de his, Per quas per. cuique adq. Quod extra eas cauſas perſecuti ſunt*, & in *§. ſunt præterea, Inſt. De action. Non ſemper ſolidum, quod nobis debetur perſequimur*, quod ibi Th. λαμβάνομεν, & paulo poſt conſequimur, & ita Acc. in *l. 7. De fid. lib.* perſequatur accepit pro conſequatur. Contra quoque conſequi pro perſequi jure judicioque eſt notum in *l. filium, Ad leg. Jul. de adult.* Vindictam enim proprii doloris conſequitur, pro quo Dorotheus: τῆς γὰρ ἰδίας ὀδύνης ἐκδίκησιν ἀπαιτεῖ. Item etiam eſt adſequi apud Cicer. *Actio*, inquit, *injuriarum non jus poſſeſſionis adſequitur.*

CAP. XX. *Non omne quod licet honeſtum eſt.*

NOn omne, quod licet honeſtum eſt. Quid hæc regula commune, aut propinquum habet cum ea, quæ ſequitur, in ſtipulationibus id tempus ſpectatur quo contrahimus? Licet unicuique quod ſibi jure, & pure debetur petere, & exigere quocumque tempore, ſed poſt bona debitoris poſſeſſa, quæ poſſeſſio generaliter, & in rem ſemper permittitur etiamſi unus tantum ex creditoribus eam poſtulaverit, *l. cum unus, De reb. auct. jud. poſ.* non eſt honeſtum tamen præripere à cæteris, cum jam condicio omnium creditorum par facta eſt, *l. 6. §. Sciendum eſt, Quæ in fra. cred. Non debuit*, inquit, *præripere cæteris.* Potuit, ſed non debuit. Vitare hoc debuit, non ut illicitum (nec enim eſt illicitum) ſed ut pudendum: & ideo non totum, quod accepit retinebit,

nebit, ſed revocabitur ad portionem quam cæteri creditores bonis venditis laturi ſunt. Et quæ huic adjicitur regula, In ſtipulationibus id tempus ſpectari quo contrahimus, in eandem quæſtionem incidit de revocandis his quæ in fraudem creditorum geſta ſunt, nempe incidunt in eam differentiæ inter ſtipulationes & legata quæ nexæ ſunt omnes inter ſe. Actionem Paulianam pertinere ad revocandam ſtipulationem, In annos ſingulos dari, *l.10.§. per hanc actionem, Quæ in fr.cred.* non item ad revocandum legatum relictum in annos ſingulos. Stipulatio una eſt & pura. Legatum multiplex & condicionale dempto primo anno, *l.4.De an.leg.* quæ eſt ex eodem libro ex quo illæ regulæ depromptæ ſunt. In ſtipulatione tempus ſpectatur quo contrahitur. In legato tempus quo dies legati cedit. Item quamvis legato relicto ſub condicione & herede mortuo pendente condicione, heres heredis teneatur ex teſtamento, quod & ex eodem libro Pauli proponitur in *l.65.De cond.& dem.* idemque juris ſit in ſtipulatione condicionali, mortuo tamen legatario pendente condicione, quod veroſimile eſt nec Paulum eodem libro omiſiſſe, jus legati in heredem ejus non tranſmittitur, & jus ſtipulationis tamen tranſmittitus in heredem ſtipulatoris.

CAP. XXI. *Ejus anni quo finitus eſt uſuſfr. pro rata temporis quo in eo anno conſtitit fructus deberi fructuario heredive ejus.*

QUod docui 4. *Feudorum* & in Mercatore fructus omnes ejus anni quo finitus, vel amiſſus uſuſfructus eſt, dividendos eſſe inter dominum & fructuarium heredemve ejus pro rata temporis quo uſuſfructus eo anno conſtitit ex *l.ſi operas, De uſufr. l.5.§.ult. Si uſuſf. pet.* explicata *l.defuncta, De uſufr.* quæ obſtare videbatur, idem etiam aperte confirmat *l.32.§.penult. De uſufr. leg.* qui poſita ſpecie hujuſmodi, Matrem heredem ſuum rogaſſe, ut emeret prædia quæ ſerierat annua eorumque uſumfructum præſtaret filio ſuo præterito, in prædia inducto eo fruendi cauſa, & prædia ſibi ab herede tradita filium locaſſe, & nondum finita locatione vita deceſſiſſe, ſtatuit reliqua colonorum quæ vice fructuum ſunt deberi heredi filii non heredi matris, ad quem rediit uſuſfructus. Reliqua, inquam, quia etſi ea nondum filius exegiſſet cum vita deceſſit, tamen ei à colono debebantur in diem finiti uſuſfructus: itaque etſi forte ab herede matris exacta ei quæſita videantur, ab eo tamen heredi filii contribuenda ſunt. Domini adquiſitio non eximit onere contributionis: nam & fructus quorum dominium quis adquiſivit alii ex cauſa contribuere tenetur, exempli gratia, fructus qui pendebant divortii tempore & à muliere percepti ſunt mulieri adquiruntur, & tamen eos marito contribuere tenetur. Confirmat & hoc quod dico de fructuario *l.18.§.ult.De ſtip. ſer.& l.ſi quis domum §.1. Loca.*& mera æquitate ſubnixum eſt.

CAP. XXII. *Ad initium l.VII. De ſervit. & aliquot alias leges.*

UT pomum mihi in alieno agro decerpere, ut ſpaciari, deambulare, cœnare in alieno liceat ſervitus imponi non poteſt, *l.7. De ſervit.* non certe ſervitus prædialis, de qua eſt ille titulus: quia nihil ea res ad utilitatem, vel amœnitatem, vel habentiam prædii mei pertinet. Sed neque ſervitus perſonalis, quia nec uſui vel fructui ea facultas decerpendorum pomorum, vel ſpatiorum faciendorum in alieno ſimilis eſt, & quæ non his duabus ſervitutibus perſonalibus ſimiliter adſimilantur ſervitutes perſonarum non ſunt, verum conventio hujuſmodi, tamen ut mihi liceat ex tuo agro pomum decerpere, vel in tuo ſpatiari, cœnare, juſta eſt & obligationem parit ſi forte in venditione fundi excerpero, ut mihi ex eo pomum decerpere, vel ſpatiari & cœnare liceat: nam & ita quamvis ut in mari piſcari non liceat, neque in rem neque in perſonam ſervitus imponi poſſit, ſi tamen venditor qui duos fundos maritimos habebat in venditione unius hanc legem dixerit ne contra alium fundum quem retinebat piſcatio thynnaria exerceretur: emptor in hoc obligatur heredeſque ejus ne ut convenit contra eum fundum thynnariam piſcationem exerceat, judicio ex vendito, vel ex ſtipulatu ſi venditioni ſubjecta ſtipulatio fuerit, quæ eſt ſententia *l.13. Com.præd.* ubi piſcationem thynnariam, vel ſpecialiter accipe, vel generaliter, quam exercent qui latine cetarii dicuntur & græce θυννοσκόποι nam & cete Latini & thynnos cum Græci tum Hebræi dixerunt majora piſcium genera, imo & majora quæque animalia etiam terreſtria. Eadem vero ratio intervenit & ſervatur in ſpecie *l.12.De an.leg.* ex prædiis longe diſſitis certo pondere annuo ſalicis & arundinis relicto aliis prædiis, quia etſi nec ſervitus perſonalis jure conſtituta videatur, propterea quod non uſumfr. reliquit teſtator, ſed ex fructu prædiorum libras pondo aliquot, nec ſervitus prædialis, quæ inter prædia tantum adfinita aut adſita proxime locum habere poteſt, obligatur tamen ex teſtamento is qui rogatus eſt præſtare arundinis & ſalicis quæ dicta ſunt ſupra. Sic & in ſpecie *l.ult. §.ult. De cont. emp.* quæ eſt ejuſmodi. L. Titius promiſit de fundo ſuo prædiis Gaii Seii ſtipulatoris C. millia modiorum frumenti annua: poſt L. Titius fundum vendidit hoc dicto ſe eum vendere quo jure quaque condicione hodie eſſet. Quæritur an emptor annuæ præſtationi frumenti obnoxius ſit? quod Scævola negat, quia ſcilicet neque realis neque perſonalis ſervitus conſtituta eſt per quam prædia L. Titii ſerviant prædiis Gaii Seii, vel G. Sejo, ſed contracta tantum obligatio in perſonam L. Titii, & heredis ejus, à qua non poteſt recedere: denique non poteſt tranſire in emptorem qui huic rei obnoxius non eſt, ne fundi quidem empti nomine: quia nec fundus illâ hanc penſitationem debet: nam illa verba, de fundo, demonſtrant tantum unde frumentum ſumendum ſit, non etiam jus fundo imponunt, & congruit plane *d.§. ult.cum d.l.12.*

CAP. XXIII. *Ad l.8.§.2.De vac.mun.*

VEterani vacationem habeot à decurionatu & ab omnibus honoribus & muneribus perſonalibus, vacationem à tutelis & curationibus, à navium fabrica & ab exactione tributorum, *l.7.De vac.mun.l.2.& 5. De veter.l.ult.§.penult.De mun.& hon.* Sunt autem hæc perſonalia privilegia quæ nec ad liberos eorum tranſeunt: & recte Papin. in *l.8.§.vacationum De vac. mun. Vacationum privilegia non betant liberos veteranorum*, Recte, inquam, vacationum privilegia: nam alia privilegia tranſeunt etiam ad liberos veteranorum, *l.3.De veteran.* Recte item Florentini oon vetant pro non betant, id eſt non tranſeunt, non expetunt in liberos veteranorum. Ex noſtris auctoribus ſoli Papiniano amicum eſt priſca aduti verba. Solus dixit inſuperhabere, ſolus betare, ſolus fini peculii, *l.debitor, De compenſ.* fini legitimæ uſuræ, *l.1.§.pacto, De pignor.* fini quadrantis, *l.15.§.cum fideic. Ad leg. Falc.* fini relictæ pecuniæ, *l.26.in pr. Quand.dies leg. ced.* fini virilis partis, *l.3. De do.col.* ut M. Cato, Radicibus fini, Anſarum infimarum fini.

CAP. XXIV. *Locus Platonis expreſſus in l.1.§. item ſcleadum 1.De aqua & aq.pl.arc.*

ACtio aquæ pluviæ arcendæ datur vicino ſuperiori adverſus inferiorem, ſi forte foſſam agro ſiccando quam in ſuo inferior vicinus habet non repurget, & ex reſtagnatione ejus aqua ſuperiori noceat, *l.2.§.1. & §.apud Namuſam, De aq.& aq. pl. arc.* itemque inferiori adverſus ſuperiorem, ſi forte ſuperior fuerit omiſſiot in repurganda foſſa, qua aqua in inſe-

Digitized by Google

inferiorem agrum deſcendit, *d. l.2. §. apud Atejum* A
Et ſit in *l.5. §. item ſciendum 5. eod. tit.* eodemque prorſus modo in Platonis legibus Georgicis, ſuperiori in inferiorem hæc actio datur ſi inferior aquam quæ natura fluit opere facto inhibeat per ſuum agrum decurrere, *μὴ διδοὺς ἐκροὴν*, ut Plato ait: & contra inferiori in ſuperiorem ſi ſuperior aliter aquam mittat in inferiorem fundum quam fluere natura ſoleat *μεθεὶς εἰκῇ τὰ ῥεύματα*. Cum ejuſdem quoque Platonis prudentia congruit quod eſt in *l. penult. De reb. auct. jud. poſ.* permiſſa creditoribus poſſeſſione & venditione bonorum debitoris, excipiendam eſſe concubinam debitoris & liberos naturales: quibus addi poſſunt etiam cætera, quæ debitori per quam neceſſaria ſunt, ut ſit in generali pigneratione omnium bonorum, *l. 6. 7. 8. De pignor.* & in generali at libera adminiſtratione peculii, *l. 46. De pecul.* nam & ita Plato *lib. XII.* *τὰ τοῦ ὀφείλοντος χρήματα τῷ νικήσαντι πάντα ἀποδιδότω χωρὶς τῶν ἀναγκαίων κεκτῆσθαι*. B

CAP. XXV. *Si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

EDicto Si quis jus dicendi non obtemperaverit, quod vetus & tranſlatitium eſſe in ejus interpretatione adducta Labeonis auctoritas probat, pœnalis actio proponitur qua omnibus magiſtratibus pro poteſtate juriſdict. defendere licet exceptis magiſtratibus municipalibus, qui etiam manum militarem non habent propriam, qua rem qua de agitur duci, vel ferri jubeant, in hoc enim edictum incidit is qui quod extremum eſt in juriſ- C
dictione non facit, quod Ulp. *l. 1. ad edictum* declaravit propoſito exemplo hujuſmodi, *Si quis*, inquit, *rem mobilem vindicari à ſe paſſus non eſt, ſed duci vel ferri paſſus eſt, hic ſcilicet jus dicenti obtemperaſſe videtur*, præciſa enim oratio illa eſt. Cæterum ſi & ſequentia recuſavit, hoc eſt, ſi & rem duci vel ferri, ſi poſſeſſionem transferri paſſus non eſt, ſi reſtitit manui militari per quam transferri à condemnato poſſeſſio in eum qui cauſam tenuit ſolet, & axecutio fieri decreti, quod eſt extremum juriſdictionis, tunc non obtemperaſſe videtur. Denique qui initio juriſdictionis non paret, ut puta qui rem à ſe vindicari non patitur, qui conventus fruſtratur & moratur, extremo tamen paret. i. qui rem abduci vel auferri patitur, obtemperaſſe videtur. Contra qui huic extremo & ſummæ juriſdictioni non paret, licet paruerit exordio D
lite conteſtata, & præſtitis cautionibus vulgaribus, non obtemperaſſe videtur: Extremum juriſdictionis vocat ultimam lineam, & terminum juriſdictionis, quod conſiſtit in evictione rei qua de agitur. Et non reus tantum cum quo de re mobili actum eſt rei vindicatione, vel ad exhibendum in hoc edictum incidit, ſed etiam actor ſi forte non patiatur rem abduci, vel auferri quam dare damnatus eſt abſoluto reo: nam & in quæſtionibus Papinianus definivit judicem non tantum reum abſolvere, ſed etiam actorem condemnare poſſe, ut faciat vel det aliquid, quamvis in formula actionis hæc verba, *condemna eum judex*, rei non actoris condemnandi & conſequenter etiam abſolvendi poteſtatem faciant. Datur autem ex hoc edicto actio in reum vel actorem, actio in factum non id quod E
intereſt, ſed quanti ea res eſt .i. quanti contumaciam puniri non obtemperantis jus dicenti, judicis à ſe dati ſententiæ exequendæ cauſa, publice utile eſt, quæ pœna cum edicto definita non ſit, religioni jus dicentis æſtimanda relinquitur, nec ſpectatur ergo quantum actoris interſit: quia etſi nihil interſit actoris, locum habet, cum ſit popularis, perinde atque ea quæ continuata ſerie ei in edicto conjuncta eſt actio Albi corrupti, quæ & ſimiliter vindicat contemptam jus dicentis poteſtatem, itemque actio Quod quiſque juris in alterum ſtatuerit: qua de cauſa etiam ex hoc edicto poſt annum actio non datur nec in heredem, juxta generalem definitionem Ulpiani, quam & eodem libro cum hoc edictum interpretaretur expoſuit, Omnes populares actiones neque poſt annum neque in heredem dari. Si tamen plures ſint qui ea experiri velint, idem eodem libro definit, eum eſſe præferendum cujus intereſt, vel heredem ſcilicet ejus: nam etſi nulla popularis actio detur in heredem, datur omnis tamen heredi ejus cujus intereſt. Verum concluderetur etiam ab eo cujus intereſt hæc actio non ad id quod intereſt, ſed ad meram pœnam: quæ vel hoc vel quolibet alio agente utrum partienda erit inter actorem & fiſcum, ut plerumque fit in popularibus actionibus, an inter actorem & eum cujus intereſt, ut fieri oportere Plato cenſuit in actione ſuſpecti tutoris, quæ etiam popularis eſt. (*)

CAP. XXVI. *Non eſſe verum quod vulgo Doctores dicunt, proviſionem hominis elidere aut tollere proviſionem legis.*

EX *l. IX. De an. leg.* intelligimus etiamſi legatariis teſtamento proſpectum ſit ſpeciali pignore, quod petere & poſſidere ex cauſa fideicommiſſi poſſint legatorum ſervandorum cauſa, non idcirco minus poſſe etiam prætorium pignus conſtitui in cæteris rebus hereditariis, legatariis ſcilicet miſſis in poſſeſſionem omnium rerum hereditariarum, forte propter inopiam herede non implente ſatiſdationem legatorum. Cum pignore igitur teſtamentario concurrere prætorium poſſe, nec alio aliud perimi: denique cautionem teſtatoris non tollere vulgarem cautionem legatorum introductam præturis edicto. Itaque non eſſe verum quod vulgo jactatur à Doctoribus proviſionem hominis tollere proviſionem legis, quod nec ex eis qui eruditiores ſunt admiſerint temere: niſi forte legis cautio major pleniorque non ſit ea quam adhibuit homo: nam ſi plenior ſit cautio legitima, neque mens mea hæc eſt, ut eam mihi auferam minuſcula quadam cautione mea, neque eam mihi quiſquam alius contra jus publicum ſua cautione auferre poſſit. At in ſpecie *d. l. 9.* prætorium pignus teſtamentario plenius eſt: conſtituitur enim in omnibus rebus, quæ in cauſa hereditaria ſunt, dolove malo heredis eſſe deſierunt, teſtamentarium vero in una re tantum: idcirco proviſio teſtatoris non tollit proviſionem legis, & ad id quod vulgo jactant comprobandum nihil facit *l. ult. C. de pac. con.* quia in ejus legis ſpecie non concurrit proviſio legis, ut loquuntur, cum proviſione hominis. De expreſſa enim & tacita hypotheca ibi agitur, qua mulier contendit res mariti ſibi obligatas eſſe pro paraphernis: & ubi cauſa eſt expreſſa, oſtenditur non concurrere tacitam, & retro tacitæ locum eſſe, ita demum ſi non concurrat expreſſa. Non concurrunt igitur, & conſequenter non elidit alia aliam. Porro argumento *d. l. 9.* Dynus tentat non male etiam legatariis à teſtatore conſtituto ſpeciali pignore nomine legatorum, poſſe eos in cæteris rebus hereditariis exercere jus tacitum pignoris quod eis Juſtinianus dedit: nec enim id ante Juſtinianum obtinuit: & longe errat Accurſius qui *l. 4. De ſeparat.* accipit de illo pignore tacito, quæ eſt de prætorio, idemque longius in *l. 5. §. poſtquam, ut in poſſ. leg.* dum ait legatarios hodie jure taciti pignoris præferri creditoribus chirographariis teſtatoris defuncti, quia toto jure cantatum eſt, ut Impp. quidam loquuntur, legata non deberi niſi deducto ære alieno, ne ex teſtamento militis quidem.

CAP. XXVII. *Ad l. 34. Fam. erc.*

PRopria & vera ſpecies, *l. 34. Fam. erc.* eſt hujuſmodi. Quidam duobus heredibus ſcriptis Gajo & Mævio, Gajum ſub condicione rogavit hereditatem Sempronio reſtituere. Pendente conditione fideicommiſſi heredes ſumpſerunt arbitrum familiæ erciſcun-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 6.*

ſcundæ : is ſervos , qui in hereditate erant æſtimatos Gajo in ſolidum adjudicavit ea lege , qua adſolet , ut Mævio viciſſim Gajus numeraret pro parte quam in eis ſervis Mævius habuit pecuniam certam : bique ſervi poſtea apud Gajum vita defuncti ſunt , poſt mortem autem eorum extitit condicio fideicommiſſi . Quæritur an Sempronio Gajus ex cauſa fideicommiſſi ſervos aut pretium eorum reſtituere teneatur , quod Sempronius intendit quaſi Gajo perierint non ſibi , eo quod Gajus eos emptionis jure poſſederit , & emptori æquum ſit cuique rem emptam perire non alii . At verius eſſe Papinianus ſtatuit pro parte ex qua Gajus defuncto heres extitit , Sempronio ſervos deperiiſſe , ut *l. mulier, §. ſed enim , Ad Treb.* quia eam partem Gajus empti jure non poſſedit , pro parte autem Mævii coheredis , quam empti jure poſſedit tam Gajo quam Sempronio deperiiſſe , Gajo pro quadrante Falcidiano, Sempronio pro dodrante , ut recte Græci interpretantur his verbis, *ἵνα τὸ μὲν τέταρτον τῆς ζημίας ὁ κληρονόμος ἐπιγνῷ , τὸ δὲ ἥμισυ τέταρτον ὁ φιδεικομμισσάριος καταδέξηται*, non ſuli Gajo, nimirum, quia eos ſervos pro ea parte non emit ſimpliciter , ſed diviſionis cauſa : alio jure eſt emptio ſimplex , alio emptio diviſionis cauſa, ſicut de donatione eſt proditum in *l. ſi filia, §. ſi pater , Fam. erc.* & de emptione dotis cauſa , *l. quotiens , De ju. dot.* emptio ſimplex eſt voluntaria , emptio per judicationem judicis , neceſſaria , *l. ſi pignore , Fam. erc.* hæc non tam emendi quam dividendi cauſa fit. Ei , qui ſimpliciter emit , res empta perit in ſolidum , ei qui per adjudicationem , res adjudicata , ut puta ſervi adjudicati & certo pretio adſcripti . ut Pap. loquitur , *d. l. 34. & Paulus , l. quæſitum , §. peto , De leg. 3.* non ei ſoli pereunt cui adjudicati ſunt , ſed & fideicommiſſario , ut ſupra expoſui : quod confirmat etiam *l. deducta , §. ante diem, Ad S. C. Treb.* quem exponam *cap. ult. & c. cum pater , §. hereditatem , De leg. 2.* Vulgus in ponenda ſpecie *d. l. 34.* fingit duos heredes ſcriptos : & per fideicommiſſum ſervos Titio legatos ſub condicione & arbitrum familiæ erciſcundæ pendente condicione , eos ſervos uni ex heredibus adjudicaſſe in ſolidum cum ſua cauſa , admiſſa licitatione ejus , qui tamen pretium , quo ſervos licitus erat coheredi non ſolverit ſtatim , ſed caverit dumtaxat ſe id ſoluturum ſi deficeret condicio fideicommiſſi , atque adeo ſi non eſſent fideicommiſſario præſtandi ſervi. Et ſervis mortuis pendente condicione , eos periiſſe tam heredi cui pretium licitationis cautum eſt, quam fideicommiſſario : & fideicommiſſario quidem , quaſi fideicommiſſo perempto re extincta ſuſpenſa condicione, ut *l. neceſſario , §. 1. De per. & com. rei vend.* Heredi cui de pretio licitationis recautum eſt , quia id ei deberi deſiit . Cæterum heredi cui adjudicati ſunt non periiſſe : quia etſi videatur eos emiſſe , non tamen emptionis principaliter ſed diviſionis negotium geſſit. Si ſimpliciter, inquiunt , emiſſet , ei periiſſent , & pretii nomine coheredi teneretur : itemque ſi in diviſione emiſſet ſpem , id eſt , dubium condicionis eventum : quamobrem hæc verba Papiniani , Servos non emendi animo , ſic accipienda cenſent, non animo emendi ſpem . Multæ autem ſunt rationes & magnæ , quæ nos hanc interpretationem aſpernari cogunt : primum quia pretium licitationis ſolvi ſemper ſolet ſtatim , auctio & licitatio fieri præſenti pecunia , græca fide , punica fide , *l. à D. Pio , §. ſed ſi emptor, De re jud.* juxta illud Varronis *δὸς καὶ λάβε*, quod ſervere dixit omnino nemine fidem habente cuiquam : quomodo & quamlibet emptionem impleri præcipit Plato, *μηδ᾽ ἐπὶ ἀναβολῇ*. Ei autem , qui licitatione vicit & rem abſtulit , ſolet caveri de indemnitate , *l. propter , Fam. erc.* non ipſe cavere . Et caviſſe etiam ipſum de pretio Papinianus non ponit , nec quidquam etiam de ſpe empta , ſed de ſervis emptis diviſionis cauſa. Præterea licet ita res geſta ſit, ut illi fingunt, falſum tamen hoc eſt , mortuis ſervis pretium non deberi , quia quod ex ſtipulatione debetur certis modis jure proditis deberi deſinit , inter quos ille modus non

A eſt. Poſtremo verba illa , *Tam heredi ; quam fideicommiſſario* , ut collatio fideicommiſſarii ſuadet, de herede accipienda ſunt, qui fideicommiſſum debet & de fideicommiſſario cui debetur, de herede cui ſervi adjudicati ſunt, non de herede cui pretium deberi confingunt, & conſequenter non de fideicommiſſo ſervorum illo loco agitur ſed de fideicommiſſo hereditatis ſive *κατὰ ὁμάδα*, ut ibidem Græci ponunt recte : nam ſi in fideicommiſſo ſoli ſervi eſſent , fideicommiſſario ſoli periiſſent , non etiam heredi , Falcidia non interveniente, quæ non ſemper intervenit in fideicommiſſo ſingulari , ſemper intervenit in fideicommiſſo univerſali : quamobrem dicitur ſervorum periculum commune eſſe heredis pro quadrante , & fideicommiſſarii pro dodrante.

B

CAP. XXVIII. *Actionem ſimpliciter pro condictione indebiti.*

SI quis mandatu interveniente vel non interveniente nomine creditoris minoris xxv. annis pecuniam exegerit ſine judice & pertulerit ad minorem , quia ſi forte pecuniam ad ſe perlatam minor perdiderit in integrum reſtitui poteſt adverſus ſolutionem , auctore Papiniano in *l. 3. Rem rat. hab.* prudentius fecerit debitor ſi ex conventione interpoſita ſtipulatione vulgari Ratam ſolutionem dominum habiturum , propter incertum reſtitutionis in integrum addiderit et hanc clauſulam , Si dominus in integrum reſtitutus fuerit, quanti ea res erit tantam pecuniam dari. Dico , ex conventione, quia non niſi ex conventione extra judicium C hæc cautio interponi poteſt , *l. interdum , eod. tit.* nec item illa clauſula vulgari cautioni de rato adſtrui & adnecti poteſt niſi ex conventione . Cæterum ſi non conveniat , inquit , id eſt, ſi omiſſa fuerit vulgaris cautio de rato habendo , & creditor minor xxv. an. non conſentiat , id eſt ratum non habeat , quod procurator exegit actionem debitori dari oportebit adverſus procuratorem , id eſt condictionem indebiti ut *l. creditoris , C. de cond. ind.* quæ interpoſita illa cautione utique ceſſaret, *l. ſi ſine, & l. ult. §. ult. Rem rat. hab.* Et ſic in *l. 5. §. 5. De cenſib.* invenio eundem auctorem actionem accepiſſe pro condictione indebiti , cujus quidem, *§.* ſententiam quam gloſſæ non adſequuntur & hoc loco adſtruere operæ duco . Sententia hæc eſt : Heredi, D qui ex cauſa fideicommiſſi vel legati prædia reſtituit aut ſolvit non habita ratione tributorum , hoc eſt non exacta à legatario cautione ſolvendi tributi , quod jam prædia fiſco debere cœperant , in legatarium ex reſcripto Pii Antonini competere actionem , id eſt , condictionem indebiti , quaſi plus debito ſolverit, ut *l. ſi quis cum à fideic. De cond. ind.* Ante reſcriptum *D.* Pii heres habebat retentionem tantum , non repetitionem . Ex quo ſequitur , tributorum præteritorum nomine heredem , qui prædia non poſſidet à fiſco conveniri poſſe omiſſo legatario , qui prædia poſſidet , quia ea poſſedit heres eo tempore , quo dies tributorum ceſſit , eaque ipſe debere cœpit, *l. cum ſervus , §. heres, De leg. 1.* nec liberatus eſt.

E

CAP. XXIX. *De literis dimiſſoriis.*

LIbelli dimiſſorii , qui & literæ dimiſſoriæ & apoſtoli dicuntur , pro quo in idiotiſmo , *dei poſtes*, unde & veredariis , quaſi apoſtolis nomen, dicuntur & relationes, *l. judicibus , l. ſi appellationem , C. de appel.* mittuntur à judice à quo appellatum eſt appellatione recepta ad eum , quem reus actorve condemnatus appellavit , quibus totius rei cognitionem in eum transfert. Ad *l. 5. C. eod.* in Baſ. ita definiuntur, *ἀπόστολοι καλοῦνται δι᾽ ὧν ἡ παρὰ τοῦ δικαστοῦ γίνεται μήνυσις πρὸς τὸν μέλλοντα κρῖναι τὴν ἔκκλητον.* Erant autem olim petendis, accipiendis & reddendis apoſtolis præſcripti dies

quinque, auctore Paulo in Sententiis, & poſt redditos apoſtolos intra alios quinque dies erat cavenda pœna in hunc caſum, ſi appellator appellationem deſeruiſſet, vel ſi eum non juſte appellaſſe pronuntiatum eſſet, datis fidejuſſoribus, ut idem ſcribit. Hodie etiam nemine petente mitti apoſtolos oportet, & nulla de appellatione exequenda cautio exigitur, *l. 6. §. ult. C. eod. l. 29. 31. 34. C. Theod. eod.* & ex Conſtitutionibus apoſtolis dandis reddendiſque præſcripti dies xxx. *l. judicibus, C. eod.* ſed arbitrio judicis multatur, qui temere appellavit, *d. l. 6. §. ne temere*, & ſpecialiter qui non receptam appellationem executus eſt nec obtinuit, *l. à proconſ. C. eod.* & qui ab executione, vel interlocutione, quæ etiam appellatio recipi non debet, *l. 5. C. quor. app. non rec.* Neque vero, quod diximus hodie apoſtolis dandis reddendiſque præſcriptos eſſe xxx. dies, ei quidquam obſtat, quod ait *d. l. 6. §. ult.* apoſtolos dari ſine aliqua dilatione, quia hoc ita excipi debet ſine dilatione moratoria, aut fruſtratoria, ut *l. 1. C. de dilat.* Legitima dilatio non eſt fruſtratoria. Obſervanda igitur eſt, aut qui eam non obſervaverit, id eſt, qui intra xxx. dies non acceperit, & reddiderit apoſtolos, præſcriptione oppoſita ab agendo repellitur, videlicet ſi per eum ſteterit, quo minus acciperentur, & redderentur, non ſi per judicem, *l. 1. De lib. dim. l. ſi appellationem, C. de appellation.* non ſi per tabellarium cui apoſtoli perferendi dati ſunt, *l. 5. C. eod.* His enim caſibus ſuccurritur ei, qui appellavit etiam tardius redditis apoſtolis, ut ab agendo non repellatur. Et hic curæ pretium erit exponere ſententiam *d. l. ſi appellationem*, quoniam Accurſius eam non tenuit. Differentiam lex facit inter judices, & arbitros, judices vocans eos, qui ex ordine judicant, id eſt, magiſtratus, arbitros eos, qui ex delegatu, & judices quidem ſi non recipiant appellationem, vel ſi recipiant, ſed apoſtolorum copiam non faciant, lex dat ei, qui appellavit ad præfect. prætorio, vel præfect. urbi annum integrum ad conteſtandum, & expoſtulandum injuriam judicis, & ad conveniendum adverſarium, qui priori judicio vicit, ut *l. ult. C. Theod. de rep. app.* quæ cum illa *l. ſi appellationem*, conjungenda eſt, ad conveniendos eos, quos pulſat intentio. Perperam Accur. adverſarium, id eſt, judicem. Et quod ex ſententia prolata, id eſt, ex die prolatæ ſententiæ annum numerari, ille quoque perperam, propter ſententiam prolatam. Si appellatum non ſit ad ampliſſimos præfectos, ſed ad inferiores judices, lex dat ſex menſes tantum. Quod ſi arbitri non recipiant appellationem, aut denegent apoſtolos, lex appellanti ad eandem rem præſcribit sv. menſes, ita ut poſt conteſtationem injuriæ currere incipiant tempora introducendæ appellationis.

CAP. XXX. *Interdum pro emptore uſucapionem procedere, etiamſi nulla ſit emptio, nulla traditio.*

VEra eſt Sabini ſententia ne poſſeſſionem quidem naturalem, quam jure aliquo poſſidet pupillum ſine tutoris auctoritate alienare, vel amittere poſſe, *l. pupillus, De adq. rer. do. l. poſſeſſionem, De adq. poſ.* nam etſi corpore poſſeſſione diſcedat, non ideo amittit poſſeſſionem naturalem, aut civilem, quia nec alius quiſquam ſolo corpore poſſeſſionem amittit ſi ab ea amittenda mens aliena ſit: nec eſt, quod tam anxie laboret Accurſius in *l. 2. §. ſi à pupillo, Pro emp.* quem ſententiæ Sabini valde adverſari putat, eo quod ibi dicatur rem alienam à pupillo bona fide poſſeſſam, & ab eodem ſine tutoris auctoritate venditam ac traditam bonæ fidei emptori, qui eum exiſtimabat eſſe puberem, forte ipſo fingente ſe puberem eſſe, aut ſpeciem, & conſpectum habente puberis, omniumque opinione exiſtimato pubere, quæ juſtiſſima eſt erroris cauſa, pro emptore uſucapi poſſe: quia etſi mero jure venditio nulla, tamen juſtus error emptoris facit utilitate id exigente negotiorum gerendorum, ut qualis qualis venditio illa, & traditio emptori poſſeſſionis, & uſucapionis præbeat occaſionem, ac proinde amiſſa poſſeſſione etiam intendendæ actionis Publicianæ, quæ de his tantum rebus competit, quæ uſucapi poſſunt. Nec igitur ſemper ubi nulla alienatio eſt, nulla emptio venditio, nulla traditio, & nulla quoque uſucapio eſt: nam etſi à furioſo rem alienam, quam ante furorem bona fide nactus erat bona fide emero, & accepero cum exiſtimarem compotem eum ſuæ mentis eſſe, eo quod ſub umbra quadam quietis occuleret ſe væſania illius, quamvis nulla ſit emptio, ut ait *d. §. ſi à pupillo*, conſtitit tamen inter omnes rem ab eo emptam me uſucapere poſſe, propter eandem utilitatis rationem, ne cuiquam juſtus error noceat, quæ ratio etiam valet in ſpecie *l. 15. & ult. eod. tit.*

ÇAP. XXXI. *An in pace aut induciis poſtliminium ſit.*

SErvi hoſtium fiunt non hi tantum, qui bello capiuntur, ſed & qui cum in pace ad exteros perveniſſent eo tempore, quo ſubito bellum eis indictum eſt, apud eos deprehenduntur, & his quidem, qui bello capti erant: in pace poſtliminium non eſt, id eſt, ſi tempore pacis redeant, ſtatum priſtinum non recipiunt, videlicet ſi de eis nihil in pactis comprehenſum eſt in pactis pacis. Pactio pacis non una ſed multiplex pactio eſt. Cicero *Phil. 13. In qua pactio pacis lex ſit ſervitutis.* Quæ Ciceronis verba Lampadius uſurpavit in ſenatu, pace cum Alaricho pacta, auctore Zoſimo *lib. v.* Si igitur in pactis pacis convenerit, ut quidam captivi redderentur, his in pace poſtliminium eſt, ut *l. 28. De cap. & poſtlim.* non etiam his de quibus in pactis nihil comprehenſum eſt uti redderentur. Unde & in *l. 52. eod.* illo loco, *In pace autem his, qui in bello capti erant, de quibus nihil in pactis erat comprehenſum*, aut legendum eſt, *de quibus id in pactis comprehenſum*: nempe ut his eſſet jus poſtliminii, aut ſane præciſa illa oratio eſt, quæ ſit explenda his verbis ſubintellectis, *non eſt poſtliminium*: cui ſimilis ἔλλειψις eſt in *l. unica. Si quis jus dic. non obtemp.* & ratio ſubjecta cur in pace non ſit poſtliminium, hanc præciſionem ſive reticentiam aperit ſatis, quia ſpem revertendi civibus in virtute bellica magis, quam in pace Romani eſſe voluerunt. Non placet interpretatio Accurſii, de quibus in pactis nihil actum eſt in contrarium, puta, ne his jus poſtliminii eſſet: quia hæc interpretatio ſupponit, In pace poſtliminium eſſe, quod eſt falſum, cum nec induciarum tempore, quod ſpeciem quamdam pacis habeant poſtliminium ſit, *l. 19. §. 1. eod. tit.* Et hæc de his, qui bello capti erant, à quibus merito ſeparantur hi, qui in pace ad Parthos, aut Germanos exempli gratia, pervenerant, & ibi ſuo fato deprehenſi, tempore indicti belli; atque ita jam hoſtium judicatorum potiti erant, quoniam his poſtliminium eſt tam in pace, quam in bello, niſi fœdere, inquit, cautum ſit, ne eſſet his jus poſtliminii: fœdere, id eſt pactione pacis: nam & fœdere, Procopius ſcribit, *lib. ultimo De bel. Vandal.* Romani dixerunt τὰς πρὸς πολεμίους σπονδάς.

CAP. XXXII. *Ad initium l. VI. de S. C. Sil.*

EX S. C. Silaniano hereditas ejus, qui à familia ſua occiſus eſſe dicitur, non poteſt adiri, neque bonorum ejus poſſeſſio peti, antequam de familia publice quæſtio habita ſit, quæ ſub eodem tecto fuerit, vel ut loquebantur uno verbo, ſuffuerit eo tempore quo dominus occidebatur: alioquin hereditas adita vel agnita ante quæſtionem de familia habitam ſumptumque ſupplicium caduca ſit. Liquere prius debet dominum ſcelere interemptum, deinde quæſtionem haberi, nec tamen temere credendum eſt domino, occupante eum morte, qui ſe à ſervo illo, vel illo occiſum dixit, niſi potuerit, & probari, *l. 3. §. 1. de S. C. Sil.* quia potuit hoc perturbatus, & errans dixiſſe, ut *l. 22.* eodem

eodem, ſed ſi oertum ejus rei judicium dederit, proculdubio credendum ei eſt. At etſi certus ſit percuſſor domini, Paulus ait initio *l.6. eod.* non ideo minus habendam quæſtionem de familia, nempe, ut cædis mandatoe primus, itemque ſecundus ſi quis ſit inveniatur. Sic enim hæc verba *d. l. 6.* accipienda ſunt, Et ſi certus ſit percuſſoe, tamen habenda eſt quæſtio, de familia ſcilicet, non ut gloſſa ait de percuſſore, quoniam de percuſſore ſubjicit eum maxime quæſtioni dari ut prodat mandatores, qui & ipſi perinde atque percuſſor puniendi ſunt; quamvia, inquit, & cæteri quoque puniantur, cæteri ſervi, qui ſub eodem tecto fuerunt, & auxilium non tulerunt, non, ut gloſſa ait, cæteri mandatores. Certus antem percuſſor eſt, qui confitetur, qui etſi de conſcia interrogari, & torqueri non poſſit, *l. repeti*, *De quæſtion. l. ult. C. de accuſ.* de mandatore tamen interrogari poteſt, *l. prius*, *De S. C. Sil.* Convictus de quolibet. Puto autem vitioſam eſſe inſcriptionem d. *l. 6.* nam & primam illam ſententiam legi inter Pauli Sententias in vetuſtiſſimo libro, & ſecunda quoque ejuſdem legis ſententia extat in *lib.* t t t. *tit. eodem.*

CAP. XXXIII. *De patriæ ratione varia.*

PAtria alias dicitur civitas certa, *l. liberto*, *§. Lucius*; *De an. leg. l. 3. §. 1. De mun. & bon. l. unica*, *C.ubi pet. tut.* alias provincia ut apud Salluſtium, Hiſpaniam ſibi patriam eſſe. Civitas, inquam, vel provincia, ex qua quis oriundus eſt, quæ Ciceroni patria germana, patria naturæ, vel in qua ut civia exceptus eſt, quæ eidem patria civitatis. Dico oriundua proprie: quia naturalis origo patris pattiam facit, *d. l. un. l. aſſumptio*, *§. filius*, *Ad mun.* non origo propria, *l. 3. C. de mun. & bonor.* quaſi ſcilicet patria dicta à patre, unde & in Caro Vopiſcua recte Romanum interpeetatur Roma oeiundum, qua appellatione, & in jure noſtro notatue ſemper origo paterna, non origo propria, & natale ſolum. An igitue provincialem facit origo pateis? Sic ſane: non tamen ut & qui Romæ convenitur poſſit originis ſuæ quam à patre ducit provinciam revocare ſi & ibi domicilium non habeat: nam, ut definit *l.190. De ver.ſig.* naturalis origo patris provincialem non facit ſine domicilio. At contra provincialem domicilium facit ſine origine. Denique quod ad hanc cauſam attinet, provincialia non eſt, qui ex provincia oriundus eſt ſimpliciter: ſed qui ex provincia oriundus eſt, ibique domicilium habet, vel ſimpliciter, qui ibi domicilium habet.i. qui ibi ſedem omnium rerum ac fortunarum ſuarum collocavit, quæ patria incolatus dicitue. Aliud eſt domicilium ſive domus, aliud oeigo. Vopiſcus in *Bonoſo*, *Bonoſum domo Hiſpanenſem eſſe, origine Britannum*: nec rurſus idem prorſus domus & domicilium. Plautus *Mercatore*, *Oſtium hoc mihi domicilium eſt*, *Athenis domus*: quia non ubi domus nobis, & domicilium quoque eſt ſemper, *l. 17. §. ſola*, *Ad municip.* contra ubi domicilium, & domus quoque.

CAP. XXXIV. *Ad l. Re conjuncti*, *De leg. 3.*

PAulus (*) ſcribens ad legem Juliam & Papiam tractavit de conjunctia heredibus legatariiſve, quia fiſco cujus gratia potiſſimum illæ leges perlatæ ſunt ſi moriatur heres aut legatarius vivo teſtatore, vel ante apertas tabulas, qua ex cauſa teſtamento relicta in cauſa caduci, vel caduca plerumque fiunt, præfertur ia qui mortuo re conjunctus fuit, quæ ratio etiam efficit ut ſub titulo de caducis tollendis Juſtin. de conjunctis ageret. Docuit autem Paulus triplici modo conjunctos intelligi, alios eſſe conjunctos re & verbia, quos ſcilicet eei, & nominum complexus jungit, variis exemplis propoſitis, *l. 142. De ver. ſig.* alios re tantum quibus ſeparatim eadem res legata: Primo fundum Tuſculanum do lego, Secundo fundum Tuſculanum do lego; alios verbia tantum, quibus conjuncta oratione ejuſdem ei partes legantur: Primo & Secundo fundum Tuſculanum ex æquis partibus do lego, *l. re conjuncti*, *De lega. 3.* quæ reſidua portio eſt *d. l.* 142. Hi ſemper habent partes.i. quocumque genere legatum eis ſit relictum, & non tantum concurſu, ſed etiam ab initio. Reliqui ab initio ſolidum habent ſinguli, concurſu partes faciunt: & ob id inter reliquos eſt jus adcreſcendi, quia ſi duo ſint, exempli gratia, conjuncti re, aut re & verbis, non concurrente uno, ſolidum remanet apud alterum, & adcreſcere utique, & in lucro eſſe videtur uni quod ei non præripit alter. At inter nudis verbis conjunctos non eſt jus adcreſcendi, *l. 1. in pr. l. pen. De uſuſ. adc. l. 66. De her. inſt.* ſed pars non capientis in hereditate remanet jure antiquo, quo utimur ſublata lege Papia, exemplo conjunctorum re & verbis per damnationem, quoa etiam ab initio partes habere conſtat: & id quidem dicimua de verbis tantum conjunctis, quos celeritatis ſtudio teſtator conjunxerit: nam ſi conſulto conſilio, conjuncti verbis tantum, ex mente teſtantis etiam re conjuncti videntur, & intee eos verſatur jus adcreſcendi, ut *l. 16. §. ult. De leg.* 1. Et re quidem propalam verbiſque conjunctum Paulus docuit omnimodo præferri cæteris quibus eadem res aut ejuſdem rei partes quoquo modo legatæ ſunt, quia præcipua & ſumma conjunctio hæc eſt. Præferri igitue re tantum conjuncto, ut ſi quis ita legaverit: Primo & Secundo fundum Tuſculanum do lego, Tertio eundem fundum do lego: deficiente Primo, portio ejus adcreſcit Secundo ſoli, non Tertio, *l. 1. §. idem ait*, *De uſufr. adc.* Sed utamur alio exemplo. Primo & Secundo illum fundum lego, Tertio eundem fundum lego, Quarto eundem fundum lego, Quinto & Sexto eundem fundum æquis partibus lego. Deficiente Peimo proculdubio ſoli Secundo adceeſcit, & contra deficiente Secundo, ſoli Primo. Deficiente Tertio adcreſcit omnibus, quia & omnes deficienti re conjuncti ſunt in totum, vel in partem. Deficiente Quinto cui Sexus verbis tantum conjunctua eſt, quæſtionis eſt an adcreſcat ſoli Sexto, *Et magis eſt*, inquit Paulus, *ut & ipſe præferatur*. Addidit, *&*, ut oſtenderet hanc eſſe ſenteotiam: Non tantum re & verbis ſed, & verbis tantum conjunctum præferri cæteria; Sextum igitur præferei: quia pro utroque modo conjuncto habetur quaſi non temere, ſed data opera Quinto & Sexto à teſtatore una oratione conjunctis. Voluntatis quidem eſſe quæſtionem, quia poſſit non tam eos conjunxiſſe quam celeeiter dixiſſe. At in dubio ſane, vel conjunxiſſe eos, vel non fruſtra conjunxiſſe homo ſanus videtur.

CAP. XXXV. *Ad initium l. Mævio, De leg.2.*

NEque vero ab eo quod conſtituimus ſuperiore capite verbis tantum conjunctum præferri cæteris omnibus non minus quam re & verbia conjunctum, nos quidem dimovet *l. Mævio*, *De leg.* 2. nam ut mittam Doctorum traditiones, quæ meæ ætatis tempua & in hac paete juris & in cæteris quoque omnibus abſumpſerunt male, quorumque adeo faſtidio teneor, ut tamen non tam me pœniteat eorum falſæ doctrinæ operam dediſſe, quam fervidam illam & capitalem ætatem non collocaſſe in hæc, quæ mihi Déua patefecit ſtudia vera. Ut igitue illa ſophiſmata mittam, in ſpecie *d. l. Mævio*, Mævius & Sejus verbis conjuncti non ſunt, & ideo deficiente Sejo pars ejus non ſoli Mævio adcreſcit, ſed etiam Titio: quia cum lex dicat aperte ſeparatim partes legatas Mævio & Sejo, non ſunt igitur conjuncti verbis, & conſequenter in illis verbis teſtatoris, Mævio fundi partem dimidiam, Sejo partem dimidiam lego, eſt ζευγμα τῷ ἐλλειψιν, & res pro eo ac ſi dixiſſet, Mævio fundi partem dimidiam lego, Sejo partem dimidiam

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.1. cap.40.*

lego, Verborum conjunctio, nominum conjunctio eſt. A Nomina Mævii,& Seii non conjunxit:non ſunt ergo verbis conjuncti. Denique omnes invicem re tantum conjuncti. Deficiente Sejo,& Titio,dicerem nihil adcreſcere Mævio, quia dimidiam tantum eum habere teſtator voluit: & veriſſimum, exceſſu dumtaxat interveniente juri adcreſcendi locum eſse: obſcure hoc à me,& contra morem, ſed quod juvat quærendum relinquere. Eadem vero eſt ratio *l.29. De ſtip. ſer.* alioquin ſingulis dominis quinque dumtaxat deberentur, *l.37. eod.*

CAP. XXXVI. *Differentia quædam inter jus commiſſi, & jus προτιμήσεως.*

EX Marcello ſive ex *l. 3. Quib. mo. pig. ſol. & l. 4.* B *§. Sed & Marcellus, De in diem add.* intelligimus, ſi fundus certo pretio venierit ea lege ut ſi quis intra certum diem uberius pretium offerret, fundus ab emptore abiret, & traditum ſibi fundum emptor pignori dederit,poſtea uberiore pretio oblato, & fundo revocato à priori emptore, pignus quod prior emptor contraxit, extingui. Sed ſi fundus venierit hoc modo, niſi intra annum emptori diſplicuerit, & interim fundum emptor pignori dederit, & mox emptio ei diſplicuerit, hoc caſu pignus non extingui, ne ſit in poteſtate ejus, qui pignus contraxit id perimere,& decipere creditorem ſuum. Facto alterius, qui pignus non contraxit: veluti facto ejus, qui meliorem condicionem offert, perimi, non etiam facto ejus contraxit: unde nec ſi rem emptam, & ab emptore pigneratam, emptor redhibeat venditori ob C vitium aliquod latens, pignus extingui placet, *l. bovem, §. pignus, De ædil. ed.* Ex his vero rectiſſime Bartolus in *d. l. 4. §. ſed & Marcellus*, definit vendito fundo ſub lege ejuſdem fundi venditori revendendi poſt certum tempus, & interim ab emptore fundo pignori obligato, poſt revendito, & redempto fundo ex lege venditionis, pignus evaneſcere, quia non facto emptoris, qui pignus contraxit venditio reſcinditur, ſed facto venditoris, qui ex lege venditionis agit. At ſi in venditione fundi fraudatus ſum plus quam dimidia parte juſti pretii, & prius quam eo nomine agerem de reſcindenda venditione, emptor eum fundum pignori obligaverit, poſtea reſciſsa venditione pignus non finiri, quia cum in poteſtate fuerit emptoris fundum retinere ſupplendo juſtum pretium, facto ejus quodammodo pignus finitum D videretur. Verum ad hæc quæri poteſt, an etiam pignus finiatur quod emphyteuticarius contraxerit ſi fundus jure προτιμήσεως ad dominum redierit, forte emphyteuticario fundum extraneo alienare volente: & verius eſt, non evaneſcere: nam ut eodem pretio fundum dominus emit jure προτιμήσεως, extraneo excluſo, ita par & conſequens eſt ut & illum eodem jure accipiat quo extraneus accepturus erat,id eſt cum ſua cauſa:& hac in re differentia eſt inter jus commiſſi, & jus προτιμήσεως:nam ſi jure commiſſi fundus emphiteuticarius ob non ſolutum vectigal ad dominum redierit, pignus ab empheuticario contractum evaneſcit, quoniam creditori imputatur cur vectigal non ſolverit pro debitore,ut & debitori rem ſimul & ſibi pignus conſervaret: quod *l. lex, de pignoribus* ſignificat illo loco, ſi in exolutione vectigalis tam E debitor quam creditor ceſſaſſent. Prædio autem ad dominum retracto jure προτιμήσεως, quod alii emphyteuticarius vendere parabat, nihil eſt quod creditori cui id emphyteuticarius oppigneraverat imputari poſſit, quia nullum ipſe huic juri dominico impedimentum, ullamve moram adferre potuit.

CAP. XXXVII. *An procurator in rem ſuam ante, & poſt litem conteſtatam nomine domini, vice mutua conventus ſuo nomine compenſare poſſit, quod domino actor debet.*

SI procurator abſentis conveniatur ob proprium A debitum, non poteſt actori compenſare quod is abſenti debet, ſed id tantum quod ſibi vice mutua debet, *l. ejus, C. de compenſ.* Compenſatio enim eſt computatio vice mutua debitæ quantitatis: & è contrario ſi debitor conveniatur à procuratore creditoris, non poteſt compenſare, quod ſibi is procurator debet, ſed id tantum quod vice mutua debet is cujus nomine convenitur, ut in tutore reſponſum eſt, *l. pen. eodem*, & hæc in procuratore conſtituto in rem alienam vera ſunt indiſtincte, ſive litem jam procurator conteſtatus ſit nomine abſentis ſive non. At in procuratore in rem ſuam veluti emptore aut donatario nominis, diſtinctione temporis utendum videtur, ac ſi videlicet hic procurator poſt litem conteſtatam nomine domini conveniatur ob proprium debitum, compenſare poſſit quod do- B mino actor debet, non ſi conveniatur ante litem conteſtatam ex contrario argumento ducto à *l. 18. De compenſ.* & adjuncto hoc colore, quod etſi datus ſit procurator in rem ſuam non ante intelligatur res ſua eſſe, & ſibi ſuo nomine deberi quaſi creditori principali quam litem inchoaverit ut ſuam. At merito objicit aliquis. Imo & ante litem conteſtatam, res ejus eſt, cum & ſuo nomine utilem actionem habeat, *l. procuratore, De procurat, l. 1. 6. 7. C. de oblig. & act. l. ult. C. quan. fiſc. vel pr.* nec poſſit revocari *l. quæ omnia, §. ult. De proc.* alioquin revocaretur donatio, vel emptio nominis,quod fieri nequit, & errat hac in re gloſſa vehementer in *d. l. 18.* à qua etiam nihil facit *l. 3. C. de novat.* quam adducit, quia non de procuratore eſt dato in rem ſuam, C ſed de procuratore in rem alienam, qui tribus dumtaxat caſibus revocari non poteſt: item in rem ſuam procurator datus alium procuratorem ad agendum quaſi principalis creditor facere poteſt, & tranſmittit actionem ad heredem ſuum, *l. illam, C. de donat*, nec his omnibus eſt quod reponere poſſim. Itaque melius eſt ſtatuere, procuratorem in rem ſuam etiam ante litem conteſtatam compenſare poſſe id quod domino debetur, Et quod ex contrario argumentum præbet, *d. l. 18.* id ita diluere ac ſi in *d. l. 18.* proponatur tantum difficilior caſus, quo dubitari poterat an etiam id quod jam per judicem petitum eſt lite conteſtata quamvis incertus ſit judicii exitus, compenſari poſſit: ſed non minus tamen id compenſari poſſe ſi modo certa ſit cauſa debiti, *l. 3. De tut. & rat. diſt.* quam quod nondum peti- D tum eſt, ut *l. 8. eodem*, alioquin deterior eſſet condicio ejus, qui litem conteſtatus eſt contra regulam juris. Et hac in re igitur maxime diſtat procurator in rem ſuam à procuratore in rem alienam: neutro enim hic tempore, ut dixi, compenſare poteſt quod domino debet is, qui ab eo pecuniam debitam petit, ille poteſt utroque.

CAP. XXXVIII. *Ad l. 20. De re jud.*

LEx xx. *De re jud.* pertinet ad differentiam quam Modeſtinus docebat eſſe inter perſonas, quæ ejus condicionis ſunt ut à certis quibuſdam quibus obligati ſunt non in ſolidum, ſed in id duntaxat quod fa- E cere poſſunt conveniri, & condemnari poſſint: quales ſunt, parens, patronus, maritus, ſocius, donator, filius exheredatus, vel emancipatus, vel qui ſe paterna hereditate abſtinuit: hi namque adverſus filium, vel nepotem cæteroſque liberos, & adverſus libertum, adverſus uxorem, adverſus ſocium, adverſus donatarium. adverſus creditorem cum quo contraxere priuſquam ſui juris fierent, hoc habent privilegium ut in id dumtaxat quod facere poſſunt conveniantur: ac primum quidem docebat maritum qui cum agit mulier, in id quod facultates ejus ferre poſſunt conveniri, & condemnari ſive mulier agat de dote, ut *l. 17. eod. tit.* ſive ex aliis contractibus. Si de dote agat, hoc eſſe ex jure antiquo, & ex natura judicii rei uxoriæ ut

non

A non damnetur maritus niſi quatenus ejus facultates patiuntur, *§. cum autem*, *C. de rei ux act.* Si ex aliis contractibus agat, hoc eſſe ex Conſtitutione D. Pii, qui locus ſingularis eſt. Et in eo Modeſtinus recte, *Ex contractibus*: nam ex delictis maritum uxor condemnat in ſolidum, *l. 52. eod. l. 21. §. ult. Rer. amot.* Et ex contractibus intellige non omnibus quidem, ſed ex his tantum, qui habiti ſunt conſtante matrimonio: nam ex contractibus habitis poſt ſolutum matrimonium, recte Albericus ſentit virum tanquam extraneum uxori in integrum damnari oportere, ex *l. divortio*, *De neg. geſ.* ut filius exheredatus vel emancipatus ex his tantum contractibus in quantum facere poteſt condemnatur, qui cum eo contracti ſunt dum erat in familia patris, *l. 3. Quod cum eo &c. l. 5. Ad Maced.* Sed Alberici ſententiæ addenda exceptio eſt, B niſi contractus habitus poſt ſolutum matrimonium ſit appendix vel acceſſio obligationis principalis contractæ in matrimonio, ut ſi divortio facto vir conſtituerit ſe ſoluturum, quod in matrimonio mulieri debere cœperat, *l. 3. De conſt. pec. l. qui id quod*, *De don.* Extremam autem hanc clauſulam *d. l. 20.* Quod & in perſona mulieris ſervari æqua lance æquitatis ſuggerit ratio, Tribunianos appinxit, cujus verba ut ſecernere poſſimus à verbis legum & juris auctorum, longus uſus, longa meditatio & in veſte ſudata ſæpe numero mihi obſirmatus animus fecit efficitque ut legitimum ſonum digitis calleamus & aure. Ex ſententia igitur Tribuniani ſive Juſtiniani quemadmodum ab uxore maritus nulla ex cauſa, quæ modo cœperit in matrimonio condemnari poteſt ſupra quam facere poſſit, C ita nec uxor à viro, quamvis ratio juris, quæ hoc induxit in viro, nempe reverentia, quæ ei exhibenda eſt, *l. alia, §. ult. Sol. mat.* ceſſet in uxore cui parem reverentiam maritus non debet: nec video igitur æquitas quænam illa ſit quam ſuggerere dicit: ut idem demus mulieri, quod viro, nec enim æqualis eſt utriuſque reverentia. Et quod ad rem ipſam attinet, inter Juriſconſultos fuit quidem controverſum, an mulier, quæ convenitur à marito ex promiſſione dotis, idem beneficium haberet, & magis placuit eam quoque ex ea cauſa non poſſe condemnari ſupra facultates, *l. ex diverſo*, *Sol. mat.* nempe quaſi ſociam omnis vitæ, non poſſe, inquam, condemnari ex cauſa, quæ ex illa ſocietate deſcendat, veluti ex cauſa dictæ vel promiſſæ dotis: ex aliis vero cauſis, D quæ non ex illa ſocietate dependent, etiam non condemnari eam ſupra facultates nuſquam eſt proditum, niſi loco illo ſuſpectiſſimo: qui & à Baſilicis abeſt. Verum, quæ ratio efficit ut nulla ex cauſa, quæ originem cœperit in matrimonio vel ex matrimonii cauſa maritus ab uxore conveniatur in ſolidum ſi in ſolidum ſolvendo non ſit, nempe honor & reverentia marito debita, eadem quoque idem efficit in parentibus & patronis utriuſque ſexus: quia & eæ perſonæ liberis & libertis venerandæ ſunt. Donator autem cui non debetur reverentia idem privilegium non habet, niſi cum ex cauſa donationis convenitur, non ſi conveniatur ut debitor ex alia cauſa aliove contractu. Quod donationis cauſa promiſit, ab eo avare non exigitur in ſolidum, & donatori ſimilis eſt ſocius: nam & hic non aliter hoc privilegio utitur quam ſi actione pro ſocio conveniatur, E *l. 16. eodem tit.*

CAP. XXXIX. *Quod de vini legato Ulpianus l. 9. De trit. vino leg.*

UT in olei legato omne continetur, quod ex olea natum eſt, ita legato vini, omne, quod ex vinea, ſi modo & vinum permanſerit: nam ſi admixto melle mulſum fiat, coctum vel incoctum non continetur, ni ſi & de eo teſtator ſenſerit: & tamen œnomeli continetur: nec enim aliud eſt œnomeli quam vinum dulciſſimum auctore Ulpiano, *l. 9. De trit. vino leg.* ſine ulla mixtura mellis vel ſaporis alterius, ſed ſic dicitur œnomeli ut melimella poma dulcia. Idem ait conditum non contineri vini appellatione, niſi alia mens teſtatoris fuerit. Separat ergo conditum à mulſo, quod tamen Latini quidam, ut Cælius Aurelianus, imo & Græci idem eſſe putant ut & plerique idem eſſe mulſum & œnomeli. Sed nos Ulpiano credimus magis. Conditum eſt ſpecies potionis, quæ ducitur ante cibum cibi appetentiæ laceſſendæ cauſa, ſicut abſynthiatum & roſatum & violatum, & ex Ætio, Athenæo, Nicolao intelligimus conditum eſſe vinum aromaticum: quod piperatum dicit Plinius, & extat de condito Palladæ epigramma, quo id cum laboraret ex ſtomacho ſibi conficere medicum rogat. Addit Ulpianus vini appellatione Zythum non contineri, quod quid ſit explicat his verbis. Quod in quibuſdam provinciis ex tritico vel hordeo vel panico conficitur, ex ſolo ſcilicet tritico vel hordeo vel panico expreſſo in liquorem & cum aqua decocto: id ſignificatur his verſibus leoninis, nec tamen illepidis monachi manu tenentis tritici ſpicas: *Me piget hoc eſſe cum ſit potare neceſſe Vinum de meſſe, quod nos conſuevimus eſſe.* Lego autem *panico*, quod mel frugum appellavit Diocles medicus, pro eo quod vulgo, *pane.* Quis enim unquam audivit ex pane confici Zythum? Zytho adjungit Ulpianus camum & cerveſiam, quæ potiones etiam ex coactis frugibus, verum non ſolis ſed admixtis lupulis vel ſorbis vel arbutis. Servius his verbis, *Fermento & acidis imitantur vitea ſorbis*, cerveſiam ſignificari: & de camo ſatis eſt, quod Simeon Januenſis, qui inſerius eſt Pandectis Matthæi Sylvatici, camum fieri ex hordeo & aliis frugibus, & Fucam Arabice vocari, vulgo in Græcia vocabatur Phocadium, & eſſe cerveſiæ ſpeciem: & alio loco. *Cerveſia*, inquit, *camum*, *foca*: & alio, *Camum*, *ſcera*, *potus factus ex hordeo & aliis rebus calidis*, *ut zinziber & ſimilia*, *quæ ponuntur in teſtaceis parvis bene obturatis*, *& cum aperiuntur ſalit in altum & vocatur cerveſia.* His addit Ulp. etiam hydromeli, quod eſt aqua mulſa, quæ vetuſtate vini ſaporem adſequitur, & vinum quoque appellatur, ut & ſuperiores omnes liquores, neque tamen vini legato continetur, quia nec his quidquam admiſcetur vini virgeni: qua ratione & cidoneum non continetur, quod fit ex ſucco cydoneorum, nec piratium aut pomatium, quod confuſa notione nominum vulgo cœpit D appellari Zythum ſive Zyttrum. Ad hæc vero comprobanda ita argumentari licet. Si vinum, quod vinum non permanſit, non continetur vini appellatione, nec vinum igitur, quod nunquam fuit vinum, quodve vini nunquam in ſe habuit quidquam. Et in ſpecie, ſi mulſum, quod fit ex vino & melle, ſi conditum, quod fit ex vino & pipere vel aliis aromatis, vini appellatione non continetur, & multo minus Zythum, camum, cerveſia, cydoneum. Et rurſus ſi eæ potiones vini appellatione non continentur quamvis bibantur in vini vicem, & multo minus continebuntur liquores, qui non bibuntur, ſed conditura loco ſunt, ut acetum, quod ſcilicet ab initio fuit acetum quia id habetur non bibendi, ſed condiendi cauſa ut ſit intinctus ſeu embamma, *d. l. 9. §. ſi acetum*, *& l. 9. §. ult. De cont. emp.* eademque ratione defrutum, quam- E vis muſtum ſit dulce igne multo decoctum & pinguefactum, aut ſapa, quæ eſt alia defruti ſpecies, utraque vulgo reſinatum etiam confuſa notione & proprietate nominum, vini appellatione non continetur, id nempe, quod conditura loco eſt: nam quod potionis loco ut *l. xlt. De trit. vi leg.* id utique vinum eſt, ut & œnomeli & paſſum, quod ex uvis paſſis ſole ſiccatis ante vindemiam certa quadam ratione exprimitur, quo utebantur mellis vice, ut Palladius ſcribit, & acinaticium, quod longe poſt vindemiam hiemali tempore ex uvis diu ſuſpenſis & rugoſis, qua ex re id Caſſiodorus hiemale muſtum, uvarum frigidum ſanguinem, in rigore vindemiam. Hæ, inquam, potiones ſunt proprie vina. Sed & illæ, quas diximus

vini

vini nomine proprie non contineri vini legato contine- A buntur, ſi eas teſtator vini numero habuerit, ut *l.1. & 2. eod.* Mitto cætera, quæ de hac re ſcribi poſſent. Hæc ſufficiunt, ut appareat, quam jure ab Athenæo Ulpian. κειτούκειτος ὀνοματοθήρας.

ÇAP. XL. *Quid ſit uſus, quid caſus in l. Deducta, §. ante diem, Ad Treb.*

INitio *§. ante diem l. deducta, Ad Treb.* oſtenditur heredem poſt tempus rogatum reſtituere hereditatem imputare in Falcidiam fructus medio tempore perceptos & uſuras, vel penſiones exactas à debitoribus hereditariis, vel à conductoribus prædiorum hereditariorum, quarum dies poſtea, id eſt, poſt mortem teſtatoris medio tempore ceſſit antequam cederet dies fideicommiſſi: B quæ ſententia ſi adnectatur, ut oportet ſuperiori *§. inde* perſpicuum fiet, Papinianum fructus medio tempore perceptos, & uſuras ac penſiones, quæ etiam pro fructibus habentur imputaſſe in Falcidiam, non etiam partus ancillarum, editos ſimiliter medio tempore, contra quam ſentiat Paulus *l. 24. §. 1. Ad leg. Fal.* Et ſequitur in eodem *§. ante diem*, non poſſe fideicommiſſarium objicere heredi, quod medio tempore res hereditarias non diſtraxerit, atque ita, quas percipere poterat uſuras maximas ex pretio rerum hereditariarum non relegerit, ſi dolus heredis abſit, ut *l. mulier. §. ſed enim, eod.* Proinde non teneri eum fideicommiſſario perinde ac ſi uſuras percepiſſet, quas percipere potuiſſet propter uſum me- A dii temporis, vel in hoc ut eas imputet in Falcid. quaſi perceptas. Tantam diligentiam ab herede non exigi, non eſſe æquum heredem invitum fideicommiſſario procurare, *l. poſtulante in fi. eod.* Et nota ex illo loco, *propter uſum medii temporis*, uſuras inferri propter uſum ſortis, unde nomen. Uſura igitur eſt incrementum, quod ſorti accedit propter uſum. Et additur etiamſi medio tempore mancipia hereditaria ſua morte functa, vel prædia urbana exuſta ſint caſu fatali, hujus rei nomine heredem fideicommiſſario non teneri, ut *d. §. ſed enim, l. 3. in pr. De inſt. vel inſt. leg.* Imo etſi prædia hereditaria uſucapta ſint ſine facto, & culpa heredis, eo etiam nomine heredem non teneri, *d. §. ſed enim in fi.* Verum ut in extremo *d. §.* ante diem Papin. ait, periculum mancipiorum, vel prædiorum urbanorum, quæ de hereditate exierunt morte, vel B incendio, vel alia vi majore, vel uſucapione ſine culpa heredis, totum quidem non pertinet ad heredem, ſed commune eſt inter heredem, & fideicom. nam & Falc. heredis minuitur, & dodrans, qui fideicom. reſtituendus eſt, ut *l. 34. Fam. erc.* Et hoc eſt, quod ait, Uſum & caſum mancipiorum, & prædiorum urbanorum non tantum dodrantem, ſed etiam quadrantem deminuere. Uſum vocat uſucapionem, ut *l. denique, & l. ſeq. & l. ait prætor, Ex quib. cau. ma.* Caſum vero damnum fatale. Uſum & caſum, quod S.C. de petitione hereditatis, deminutum, & deperditum itemque edictum. *Ex quib. cau. ma.* cujus initium emendari debet in Fl. ut ſit hoc modo, *Si cujus quid de bonis deminutum erit*, ut *l. 2. C. de reſt. mil.* & in Baſ. ἐὰν μειωθῇ τὰ πράγματα τῷ ἀχοντος. Hæc interpretes non intellexerunt.

JACOBI CUJACIJ J.C.
OBSERVATIONUM
ET EMENDATIONUM
LIBER VIGESIMUS QUINTUS.

C

CAPUT PRIMUM.

Multum intereſſe, obligatio contrahatur ad tempus vitæ ejus cum quo contrahitur, an ad tempus vitæ ſtipulatoris vel alterius.

OBLIGATIO quæ confertur ad tempus vitæ promiſſoris, nec civili, nec prætorio jure improbata eſt, quia hoc modo obligatio contrahitur in perſonam, *l. pen. de fidejuſſor.* & tempus inſeritur non tam, ut tempore, quam ut perſona concludatur, & finiatur obligatio. At quæ confertur ad tempus vitæ ſti- D pulatoris, veluti *Decem annua quoad vives, dare ſpondeo*, ut *l. 56. §. qui ita, De verb. oblig.* vel ad tempus vitæ alterius, ut ſi quis intercedat pro L. Titio, *quoad Titius vixerit*, ut *l. ſi mandatu Titii, §. ille, Mandati*, non ſpectant aliud, quam ut tempore finiatur obligatio: quod ipſo jure fieri non poteſt ſine beneficio exceptionis prætoriæ, *l. 44. de oblig. & act.* & in ſpecie *d. §. ille*, ne beneficio exceptionis quidem, quia ejus, qui pro Blæſo interceſſerat apud creditorem, quoad Blæſus debitor principalis viveret, mora vivo adhuc Blæſo perpetuaret obligationem, ut *l. ſi ſervum, §. ſequitur, de verb. oblig.*

CAP. II. *Ad l. 5. De act. empt.*

IN *l. 5. De act. emp.* quo loco Paulus ait heredem, qui falſo exiſtimans ſe eſse damnatum rem aliquam ſuam, vel hereditariam vendere, vendidit, ex empto conveniri non poſſe: quoniam doli mali exceptione actor ſummoveri poteſt, forte pro Ex empto, ſcribendum eſt, Ex teſtamento, quoniam certum eſt ex empto agi non poſſe: & ſummoveri eum, qui agit ex empto non exceptione doli mali, ſed ipſo jure, *l. prædia, De act. empt. l. ſi is cui vas, de furtis*, quia bonæ fidei judiciis doli mali exceptio ineſt, *l. hujuſmodi, §. qui ſervum, De legat. 1. l. ſed etſi ideo, in fine, Sol. matrim.* Et opponitur ergo ex abundanti, ut *l. tres fratres, de pactis, l. 39. in prin. famil. erciſc. l. 3. C. de except.* & ut querela potius quam, ut exceptio: ſicut cum ſententia ipſo jure nulla, ex abundanti appellatio interponitur, ut Gregorius ait *cap. 1. de ſent. & re jud. I. Coll.* & querela potius, quam appellatio, *l. 3. C. quando quo, & jud. l. 12. C. Th. de appellat.* At is, qui agit ex teſtamento, quæ actio ſtricta eſt, *l. 6. de in lit. jur.* non ſummoveretur, niſi oppoſita exceptione doli mali. Itaque legendum videtur illo loco, *Ex teſtamento*, non *Ex empto*: quod & ſubjecta comparatio actionis ex ſtipulatu probat de herede, qui falſo exiſtimans ſe damnatum dare ſtipulanti legatario promiſit: qui ſi legatarius agat ex ſtipu-

Digitized by Google

ſtipulatu, doli mali exceptione eum ſummovere poteſt.

CAP. III. *An rite contractum matrimonium ex poſt facto diſſolvatur.*

QUod Theophilus ſcribit in *§.ſi qua*, *Inſtit. de nupt.* ſi quis generum adoptaverit in locum filii non emancipata filia, vel ſi nurum non emancipato filio, nuptias diſſolvi, id dictum eſt à quibuſdam, ut Thryphoninus refert in *l.penult. §.ſed videamus*, *de rit. nupt.* non alia certe ratione quam quod in eam cauſam res ceciderit à qua incipere non poterat, quandoquidem maritus uxori frater legitimus eſſe cœpit. Et tamen quamvis non poſſit filius tutoris, vel curatoris ducere eam quæ in patris tutela, vel curatione eſt, vel fuit ante redditas rationes, tamen ſi poſt contractum matrimonium uxor in ſoceri curatione eſſe cœperit, matrimonium non diſſolvitur, *l.3. C. de interdict. matr.* Idemque erit ſi maritum puellæ curator nondum finita cura in locum filii adoptaverit, quia adoptionem hujuſmodi impediri melius, *d.§.ſed videamus*. Idem ſi quondam uxor mea nupſerit ei quem poſtea adoptaverim, quem utique ſi ante adoptaſſem, ei nubere non potuiſſet, *l.12. in princ.de rit.nupt.* Et ſimiliter quamvis matrimonium contrahi non poſſit inter ſuſceptum ex lavacri ſacramento, & patrem ſuſcepti, tamen ſi poſt contractum matrimonium mater filium ſuum ſciens, vel ignorans ex baptiſmo ſuſceperit, non ideo matrimonium diſſolvitur, *cap.2.extr.de cog.ſpir.* Non diſſolvitur item matrimonium contractum inter paganos, ſi poſtea fidem Chriſtianam agnoverint, licet eo gradu ſint cognati, quo Chriſtiani inter ſe matrimonio jungi non poſſunt, *C. 4. de conſ. & ad fid. C. gaudemus*, *de divor.* Et in caſu etiam initio propoſito de genero adoptato non emancipata filia, vel nuru non emancipato filio, idem *Theop.in principio tit. de adopt.* ſignificat, adoptionem illam potius quam matrimonium recte contractum impediendum eſſe. Et ſane videtur hoc jus controverſum fuiſſe non minus in hac ſpecie, quam in pleriſque aliis, in quibus non bene conſentiunt inter ſe juris auctores, nec ſibi quoque admodum conſtant, cum quæritur, an quæ ſemel recte contracta, vel conſtituta ſunt, durent, ſi ille caſus extiterit à quo initium capere non potuerunt, *l.verbis, Ad legem Falcid. conjuncta l.debitor, de legat.2.& l.à filio, de leg.1.conjuncta l.ſi à ſervo, ad legem Falcid.* Et certe in hac ſpecie humanius eſt adoptionem impedire. Uno loco Theophilus ſtrictum jus ſpectat, altero æquitatem. Rem controverſam fuiſſe patet ex verbo, *Suadetur*, quo utitur Gajus in *l.17.de rit.nupt.* & in re controverſa melius humaniorem ſententiam ſequi, & eam quæ matrimonium recte contractum tueatur, non quæ convellat, & faciat irritum. Quæ cauſa etiam fuit Thryphonino *d.§.ſed videamus*, in alia ſpecie, puta ſi finita tutela, maritum puellæ tutor adoptaverit, nondum redditis rationibus, ambigendi, impedienda potius adoptio eſſet an matrimonium diſſolvendum, in id tamen inclinare videtur, ut adoptio impediatur, matrimonium conſiſtat.

CAP. IV. *Ad l.ſi ſervus, de adquirend.rerum dom.*

POmponius ſcribens ad Sabinum in *l.21. de adq. rer. dom.* refert Proculum qui diverſæ ſectæ fuit, differentiam feciſſe inter liberum hominem & ſervum alienum bona fide poſſeſſum, in eo quod liber homo, quod poſſeſſori non adquirit, id ſibi adquirit. At ſervus alienus quod non adquirit poſſeſſori, id non adquirit vero domino, hac ratione, quia à vero domino non poſſidentur. In priore ſpecie conſentientes habet omnes juris auctores. In poſteriore diſſentientes Sabinianos, ut conſtat ex *l.cum fundus §.1.de reb.cred.* cui adde etiam *l.homo liber §. ult. de adquir. rer. dom.* & *l.eo tempore §.ultimo, de pecul.* nec immerito: nam & ratio qua nititur Proculus vitioſa eſt: nec enim ideo minus per ſervum ſuum ſervus adquirit, quod ſervum non poſſideat, *l.ſi cui, §.ult. de lib. cau.* Poſſeſſionem quidem per eum non adquirit ſi non ipſe, ſed alius eum poſſideat, *l.1.§.ſed & per eum, de adquir. poſſeſſ.* At dominium adquirit certe ejus rei quam non adquirit bonæ fidei poſſeſſori, non quidem per longam poſſeſſionem ſi ſervus rem acceperit non à domino, etiamſi eam acceperit ex cauſa peculii ad dominum pertinentis, *d.l.homo liber, §.ult.* ſed re ſervo tradita à domino per poſſeſſionem quam adquirit, utique dominium domino ſuo adquirit.

CAP. V. *Ad l.4.de adq.poſſeſſ.*

QUod proponitur in *l.4. de adq. poſſeſſ.* tam priori quam poſteriori parte de filiofam. id proponit exiſtimo ad differentiam ſervi. Filiusfamil. quod apprehendit peculiari nomine, id eſt, ex cauſa peculii à patre profecti, id ſtatim poſſidet pater & uſucapit etiam ignorans filium in ſua poteſtate eſſe. Hoc proponitur in priore parte: nec additur idem eſſe in ſervuo, aut filiofam. non adjungitur ſervus, ut plerumque ſolent juris auctores utrumque conjungere, ubi idem juris eſt in utroque. Servus igitur quod apprehendit peculiari nomine, ejus poſſeſſionem non adquirit domino ignoranti ſervum in ſua poteſtate eſſe. Uterque, fateor, ex cauſa peculiari poſſidet, & uſucapit patri, vel domino etiam ignoranti id quæſiiſſe eum quod quæſivit peculii nomine, *l.1.§.item adquirimus, l.3.§.ſalius de adqui. poſſ.* At non etiam ſervus domino adquirit ignoranti ſervum in ſua poteſtate eſſe, cum tamen filius, ut dixi, adquirat patri etiam ignoranti filium in ſua poteſtate eſſe. Et vera eſt ratio differentiæ quam attingit Accurſius, Fulgoſius reiicit male, quia filiusfam. patri adquirit ratione & jure patriæ poteſtatis ſolo, non ratione poſſeſſionis, quia etſi à nemine poſſideatur, nec poſſidetur etiam à patre, cum ſit liber homo, *l.1. §. per eum in quo*, *de adq. poſſ.* Servus autem domino adquirit magis ratione poſſeſſionis, quia ſervum, ut quamlibet aliam rem ſuam dominus poſſidet ſibi. At dominus certe non videtur poſſidere ſervum quem ignorat in ſua poteſtate eſſe. Eademque ratione, ut eſt in poſteriori parte *d.l.4.* quod filius bona fide poſſeſſus tanquam ſervus proprius apprehendit ex cauſa peculii ad patrem pertinentis, non ad bonæ fidei poſſeſſorem, id ſtatim poſſidet pater & uſucapit. Quod autem ſervus alienus bona fidei poſſeſſus peculii nomine quod dominum ſequitur apprehendit, id dominus poſſidet, quia nec ſervum poſſidet ipſe, ſed alius, *l.1.§.ſed & per eum, eod.tit.* Quod ſatis oſtendit in ſervo rationem poſſeſſionis ſpectari, quæ non poteſt ſpectari in filio.

CAP. VI. *Sententia triſtis in l.15.de appell.*

ANte editionem Pandectarum Piſanorum vulgo perperam legebatur in *l.15. de appell.* Servo capitalis criminis reo condemnato, pro quo neque dominus appellavit, neque alius nomine domini, ipſi ſervo qui ſententiam paſſus eſt, triſte auxilium extra ordinem non denegari, cum ſit hoc potius modo legendum, *ipſi ſervo qui ſententiam triſtem paſſus eſt, auxilium ſibi implorare non denegari.* Auxilium ſcilicet appellationis: quod commune auxilium *l.3.rem rat. hab.* Et ſententiam triſtem, i. condemnationem, ut apud Juvenalem 2.

De nobis poſt hæc triſtis ſententia fertur, & Ovidium 15. Metamorph.

Mos erat antiquis niveis atriſque lapillis,
His damnare reos, illis abſolvere culpas,
Tunc quoque ſic lata eſt miſeris ſententia triſtis.

& Valer. Maximum 8. *Per idipſum tempus quo triſtes de*

eo

Digitized by Google

eo ſententiæ ferebantur:& v. 1. *Cum Athenienſium ſcelerata dementia triſtem de capite Socratis ſententiam tuliſſet:*& v. *Triſti patris ſententia perculſus Silanus, lucem ulterius intueri non ſuſtinuit.* Sic & 3. c. *ult.* Eodemque modo a ſenſu, *literam triſtem* Cicero dixit *pro Milone*, & Martiali *triſtia jura fori*.& idem Valerius, *triſte ſuffragium*.

ÇAP. VII. *Dotem quæ ſemel functa eſt, amplius fungi non poſſe.*

QUod Ulpianus ait *libro ſingulari regularum*, Dotem, quæ ſemel functa eſt, amplius fungi non poſſe, niſi aliud matrimonium ſit, hoc eſt dotem, quæ ſemel uſui fuit, ejuſdem matrimonii nomine, amplius in uſum venire non poſſe, ut ſi pater pro filia dotem genero ſemel præſtiterit, eadem dos filiæ, nec ſi legata ei fuerit teſtamento patris, præſtanda eſt, *l. cum pater, de jur. dot.* itemque divortio facto, & ſi dos, quæ ſemel præſtita eſt prioris matrimonii nomine, & repetita poſt divortium, novato & integrato matrimonio, quia aliud matrimonium eſt, denuo præſtari poſſit, tamen ſi jurgio abacta fuerit mulier, denuo præſtari non poteſt, quia idem matrimonium manet: nec ut divortio, ita jurgio, vel noxia id diſſolvi placet, *l. dotem, & l. ſeq. eod. tit.* Eodem quoque ſenſu Sext. Pædius dicebat pretia rerum fungi, dum ſcilicet alii ea faciunt, ponunt aut ſolvunt ex æſtimatione ſeu indicatione, quæ in foro frequentatur, vel in ea regione ubi de juſto pretio rerum agitur, ex uſu communi, non ex affectione, vel utilitate ſingulorum. Denique non æſtimari affectu, ſed pretio vero quod fecerit uſus communis. Aliud eſt pretio æſtimare, aliud affectu, *l. 36. de bon. lib.* & ita quoque Paul. *l. 2. §. 1. de reb. cred.* res functionem recipere, quod eſt fungi per ſolutionem. Eodem modo Symmachus, *Sic natos eſſe nos ut ſæpius adverſa fungamur:*& Tertullianus, *carnem paſſiones ſuas fungi*, & Lucretius, *Corpus & animum contage corporis mala multa fungi*, aliis agentibus ſcilic. ut idem alio loco ait, *quodcumque per ſe eſt aut agere, aut fungi aliis agentibus*.

CAP. VIII. *Ad ll. 6. 7. & 8. Si quid in fraud. pat. fac. ſit.*

NEmo eſt, qui adhuc explicaverit bene leges huic capiti præfixas, quarum duæ extremæ Juliani ſunt ex *lib. 26. Dig.* intermedia Scævolæ, & hæc prior Juliano quodammodo contraria, quoniam in ſpecie qua de in eis legibus agitur, ceſſare ait Fabianam actionem, prior illa Juliani non ceſſare, aut non eſſe inhibendam, ac rurſus poſterior non ſatis cohærere aut congruere priori videtur: nam ſi priori hoc Julianus vult, cum libertus in fraudem patroni credidit pecuniam filiof. contra S. C. Macedonianum, non eſſe inhibendam actionem Fabianam ejus pecuniæ revocandæ gratia, quia libertus donaſſe magis in fraudem patroni videtur, quam contra S.C. crediddiſſe, non ſatis apte aut vere ab hac ſententia in lege poſteriori excipit minorem xxv. an. filiumf. cui libertus pecuniam credidit, quique in integrum reſtitutus eſt adverſus edictum Fabianum in hoc ut eam pecuniam lucrifaceret: quia reſtitutio in integrum datur tantum minoribus de damno, non de lucro ſollicitis, *l. non omnia, de minor.* & nunquam in injuriam alterius præter æquum & bonum. Animadverti Julianum in ſpecie propoſita non inhibere quidem actionem Fabianam, ſed neque aperte negare in ſpecie locum eſſe S. C. Macedoniano: quod ſi abſciſe negaret, etiam ut Scævola docet *l. 7.* ſecum ipſe pugnaret; quia ſi S. C. Macedoniano locus non eſt, exigi à filiof. credita pecunia poteſt, nec videtur ergo penitus exiſſe bonis liberti, & conſequenter nulla ratio eſt patrono deferendæ actionis Fabianæ, ut *l. pen. eodem tit.* At Julianus *d. l. 6.* adiecerat S. C. Macedoniano locum eſſe, id eſt, ejus pecuniæ exactionem non eſſe, ac proinde inhibendam non eſſe actionem Fabianam, cum hac exceptione tamen; quod & *lib. 4. & 12.* ſcripſit, ut ſi minor xxv. an. libertus filiofam. pecuniam crediderit, cauſa cognita ejus pecuniæ condicendæ gratia in integrum reſtitui poſſit, ac ſi non videatur filiof. crediddiſſe, ut puta ſi neſcivit eum cui credebat filiumf. eſſe, quæ neſcientia plerûmque in minorem cadit. Itaque adfirmo in *l. 8.* legendum eſſe, *ſed ſi minor*, ut in *l. 11. §. ult. de minor. l. 3. §. 1. ad S. C. Maced. l. pen. §. 1. de jur. & fact. ing.* vulgo perperam, *Sed ſi minori.*

CAP. IX. *Hæc verba*, Ratione nova, *quæ ſunt in extremo §. ſi nurus ſocero l. 32. de don. inter vir. & ux. transferenda videri ad §. ſequentem.*

IN ſpecie *§. ſi nurus ſocero l. cum hic ſtatus de don. inter vir. & ux.* ſi nurus ſocero donaverit, donationem irritam fieri præmoriente ſocero ſuperſtitibus filio, & nuru, nec renovari quaſi collatam in filium, tametſi filius uxori ſuæ ſupervixerit, eſt ſane totum ex Oratione Severi & Antonini, *d. l. cum hic ſtatus, §. Oratio ſi ante*. Quod autem ſubjicitur, *§. ſequ.* ſi ſocer nurui nuntium miſerit, donationem irritam eſſe, ex Oratione non eſt, quia hac tantum nititur ratione nova, quod etſi repudium quod ſocer nurui remiſit inter ipſos, qui matrimonio juncti ſunt non valeat, valet tamen inter nurum & ſocerum: & conſequenter quamvis ejuſmodi repudio ſolutum matrimonium non ſit, tamen perinde ac ſi repudio ſolutum eſſet matrimonium, ut *d. l. cum hic ſtatus, §. ſi divortium, l. 62. §. 1. eod.* Donatio irrita fit ratione nova, quia quantum ad ipſos, ſocerum ſcilic. & nurum repudio finitum eſt matrimonium. Quamobrem verba illa, *Ratione nova*, transferenda eſſe opinor ad *§. ſeq.* quod & libri quodammodo ſuadent, qui in extremo *§. præcedentis* habent, *finita erit donatio irrita ratione nova*. Multi ſunt in his libris ὑπερβιβασμοί. Et ait, *Ratione nova*, ut Juſtinianus in *§. quod noſtra, Inſt. qui & ex qui. cau. man. non poſſ.* nova humanitatis ratione, & Divi fratres, egregia humanitatis ratione, *l. 1. §. ſi quis ullo, de quæſt.*

CAP. X. *Variis in locis juris noſtri hæc conjunctio, ſed, etiam conjungit, non diſtinguit.*

IN ſupradicta *l. 32. §. ſi ſocer nurui*, conjunctio, *Sed*, illo loco, *Sed quod ad ipſos*, pro rationali accipienda eſt. Aliis pleriſque locis pro conjunctiva, nimirum pro, ſed etiam, vel Sed &, ut Græcis ἀλλὰ αὐτὸ τὸ ἀλλὰ καὶ, ut *l. 58. de verb. oblig. Sed qui actum*, & in *l. ult. §. 1. de æd. edict. Sed morbum ſonticum eum videri, qui inciderit in hominem poſtquam is natus ſit*, i. morbum accidentalem non nativum, & *l. 6. §. ſed ſi hominis, de neg. geſt. & l. 6. §. ſed ſi à duobus, de duob. reis, & l. 4. in fine, de cond. ob. tur. cau.* ut jampridem oſtendi in *l. in quartam, ad legem Falcid. Sed in fideicommiſſaria hereditate reſtituenda*, &c. Sic & *l. 29. §. ſi navis tua, ad legem Aquiliam. Sed ſi fune rupto aut cum à nullo regeretur navis incurriſſes, cum domino agendum non eſſe*. Cur mihi non liceat *Sed*, pro conjunctiva accipere? Verum accipiatur pro diſcretiva, & hic erit ſenſus perquam idoneus, ſuperiore caſu cum nautis agendum eſſe quorum culpa factum eſt ut navis tua impingeret in ſcapham meam. Hoc autem caſu, puta ſi fortuito caſu fune rupto, vel cum nulli eſſent in nave nautæ, qui eam regerent, navis tua impegerit in ſcapham meam, certe cum nautis agendum non eſſe, imo nec cum domino: quia & domini culpa nihil factum eſt. Eam vero ſcripturam confirmant etiam Baſilica *lib. 53.* quæ ſic habent, *Εἰ δὲ τοῦ χοίνου ῥαγέντος ἢ μηδενὸς θεινόντος ἐνσείσῃ, οὐχ ὑπόκειται ὁ δεσπότης.*

CAP.

CAP. XI. *Ad l. 35. de ſtatuliberis.*

CErtum eſt ſi per ſtatuliberum non ſtat quo minus condicioni pareat, libertatem competere, *l. 3. §. non ſolum autem ſi heres, & §. ſeq. l. 20. §. ir cui, de ſtatuliber.* Tunc autem videtur per eum non ſtare cum certam pecuniam heredi dare juſſum heres non patitur, eam ſibi pecuniam offerri, vel cum prohibet ſtatuliberum peculium ſuum, quod habuit apud teſtatorem, quodque apud heredem continuavit, attingere, & ex eo pecuniam ſumere implendæ condicionis gratia, *d. l. 3. §. 1. & §. non ſolum autem ſi dare.* At ſi heres oon prohibuerit ſtatuliberum de peculio dare, ſed ſtatuliberum vendiderit ſine peculio, qoæritur an & boc caſu videatur per ſtatuliberum non ſtare, quo minus condicionem ſtatulibertatis impleat. Ratio ambigendi, ſive ut Ariſtoteles loquitur, [illegible] hæc eſt, quia ex peculio, quod retinuit heres, quodque ſtatuliberum venditum non ſequitur, ac proinde, quod ſtatuliber habere deſiit, non poteſt condicionem implere: qoia quod permiſſum eſt ſtatuliberis de peculio, quod habuerunt apud teſtatorem condicionem implere, id quaſi ex tacita voluntate defuncti permiſſum eſt, *l. 57. eod.* quæ non porrigitur ad alienum peculium, ſed ad peculium tantum, quod ipſe ſtatulibero conceſſit, quodque ab eo profectum ſtatuliber habet. Denique non videtur defunctus ſenſiſse ut ex peculio à ſe profecto, quod ſervus deſiiſset habere per ademptionem heredis, aut venditionem ſtatuliberi ab herede factam, retento peculio, condicionem ſtatulibertatis impleret. His conſequens eſse videtur ut ſtatuliber venditus ſine peculio, quia ex eo peculio dare non poteſt, pro eo haberi debeat, ac ſi eum prohibuiſset heres de peculio condicionem implere: & per ſtatuliberum igitur etiam hoc caſu videri non ſtare quo minus condicionem impleat. Quod tamen Ulp. negat in *d. l. 3. §. ſi quis ſervum, 1.* & Papin. in *l. 35. eod. tit.* ubi rectiſſime Flor. noo videbitur per ſtatuliberum oon ſtare, quod eſt, videbitur per ſtatuliberum ſtare quo minus condicio libertatis exiſtat, ſi de peculio, quod apud venditorem habuit .i. apud heredem, qui ſtatuliberum pendente conditione vendidit, à defuncto ſcilicet profectum, ideo oon poſſit condicionem implere, quod nunc poſt venditionem idem peculium apud emptorem non habeat, quia cum aliunde pecuniam ſumere aut corradere poſſit condicionis explendæ gratia, ſi hoc oon faciat, in mora eſse, atque adeo per eum ſtare videtur. Idemque Papin. ait in *d. l. 35.* eſſe dicendum, ſi heres ſtatuliberum vendiderit cum peculio, tradiderit autem ſine peculio, rupta fide venditioois, quia etſi ruptæ fidei nomine, puta quod peculium non tradiderit, ſit emptori in venditorem actio ex empto, tamen re ipſa peculium, quod ſervus à teſtatore habuerat, non cootiouavit etiam & habuit apud emptorem. De peculio poteſt dare, quod habuit apud teſtatorem, qui eum ſub condicione dandi liberum fecit, quodque babere perſeveravit apud heredem, vel apud emptorem cui heres eum vendidit, vel ut ait *l. 13. §. 1. eod. tit.* apud ſocium teſtatoris cui pendente condicione adcrevit ſervus cum peculio, & à quo impleta condicione poſtea etiam iovito pars dominii redimenda eſt, ut ſervus perveniat ad libertatem ex ſententia Marcelli, *l. 1. C. de communi ſervo man. l. ſi ſervus, de vulg. ſubſt. l. domino, de S. C. Sill. l. 4. §. ult. de man. vind.* Non poteſt autem dare ex peculio, qood apud teſtatorem habuit, & habere deſiiit herede eum alienante retento peculio: nec ideo tamen, quod inde dare non poſſit, non videtur per eum non ſtare quo minus det, cum aliunde dare poſſit. Hæc eſt perſpicua & ſyncera interpretatio *d. l. 35.*

CAP. XII. *De ſtipulatione, centeſimis Calendis dari.*

IN *l. 46. de verborum oblig.* verba ſtipulationis ita conceptæ, *Centeſimis calendis dari*, cum acciperem de centeſimo menſe, cauſam ita concipiendæ ejus referebam ad centeſimas uſuras: uſuræ olim omnibus permiſſæ erant, ſub hac lege & modo tamen, ut ubi æquaſſent ſortem, ultra non procederent nec deberentur, cumque finem uſurarum intueri dicebam ſtipulatorem, qui ſortem ſibi dari calendis centeſimis ſtipularetur, quo ſcilicet demum tempore ſors deſineret eſſe uſuraria. Quam animadverſionem meam [illegible] & verbulejus quidam nugo refellit hac ratione, quod non ſit ei iocus in legatis, quæ centeſimis calendis teſtator dari juſſit: quia interuſurium ex legatis nullum legatario dabatur ratione medii temporis, idque confirmat perperam ex *l. ſi dies, Quand. dies leg. ced.* in qua oon ſimpliciter pooitur diem hanc legato adjectam, Ceoteſimis calendis, quæ quidem dies non admodum longa eſt, cum exiſtat poſt annos octo & menſes quatuor, ſed diem longiſſimam ſeneſcendorum hominum, puta ſæculum civile ſive annos centum, qui proculdubio in *d. l. ſi dies*, ſignificantur; his verbis, *Calendis Januariis centeſimis*, quique nec minus ſignificarentur quibuslibet aliis Calendis adjectis, velut Caleodis Martiis vel Juliis centeſimis, & ita probabilius eſſet in *d. l. 46.* ſupplere aliquas Calendas, puta Januar. ut io *l. ſi dies*, aut Julias aut Mart. & ſit ut & veteribus & novis pleriſque interpretibus videtur, Centeſimas calendas accipere pro centeſimo anno, conſtituta differentia quam & *d. l. 46.* conſtituit inter ſtipulationem, *Centeſimis illis calendis dare*, & ſtipulationem, *cum morieris Alexandriam venire ſpondes*: quia hæc obligatio heredem promiſſoris oon tenet, cum à defuncto non cœperit: contra illa heredem tenet, quia à defuncto cœpit. Certi enim juris eſt expreſſim vel tacite etiam in diem longiſſimum dilata ſolutione promiſſæ pecuniæ, etſi non actionem antequam dies venerit, obligationem tamen ex ea naſci ſtatim, *l. qui res, §. ultimo, de ſolut. l. 44. §. 1. de oblig. & action. l. 6. de compenſ. l. 43. Mand. l. certi, §. 1. de reb. cred. l. 186. de reg. jur. l. 14. 73. 124. de verborum oblig. §. omnis, Inſtit. eod.* Ridiculum tameo eſt quod ex novis illis interpretibus quidam ait in *d. l. 46.* numerum finitum Calendarum centeſimarum pro infinito [illegible] accipi. Quid enim ſi milleſimis calendis Januariis dari, quis ſtipulatus ſit? quæ & ipſa ſtipulatio inutilis & deriſoria eſſet.

CAP. XIII. *Is qui Dena dicit, vel Decem, quatenus ambigue loquatur.*

SI quis teſtameoto, Titio & Sejo decem dari juſſerit, recte Julianus io *l. 79. de leg. 1.* oullam hæc verba ambiguitatem recipere: nec enim ita duobus modis accipi poſſunt, ut aut bis decem aut ſemel decem dentur, ſed hoc tantum poſteriore modo ut ſemel decem, ut & in ſtipolationibus, *l. 65. & l. 110. de verb. oblig.* Et de ambiguitate hujuſmodi Jolianum ſentire, non de qualibet, ſatis demonſtrat, quod ſubjicit *d. l. 79.* ut dena dixiſſe videatur, qui decem dixerit. Igitur non excludit omnem ambiguitatem. Denique non negat aliam illa verba ambiguitatem recipere poſſe: nam & certe his verbis ambigi poteſt, decem inter Titium & Sejum numero dividi voluerit teſtator, an ſpecie, *l. cum Stichus, de ſolut.* At ex diverſo ſi teſtator Titio & Sejo dena dari juſſerit, hæc verba etiam priorem illam ambiguitatem recipere poſſunt, bis decem an una decem debeantur: nam & Servius Honoratus antiquorum morem eſſe ait, bina dicere pro duobus ſingularibus, & trina vel terna pro unis tribus, & ſimiliter ſeptena, octona, deoa, eumque morem Virgilium ſequi. Sequitur & Lucanus illo loco, *centenis venit in arma Creta vetus populis*: ſed & Plinius *lib. 8.*

de cervis ſcribens illo loco, *Octonis menſibus ferme partus*, & de equis, *Partum undenis menſibus ferunt*: & de capris, *Vivunt octonis annis*: *Vivunt* lego non *pariunt*, ex Ariſtotele, quem idem auctor ait illo libro ſecutum ſe magna ex parte: & ex eodem ipſo Plinio paulo ante ſcribente, *Capris extra Æthiopiam in reliquo orbe plurimum vitam eſſe octonos annos*. Parere autem etiam aniculas, & bimas idem auctor eſt. Et ſimili modo Accurſium initio *l.* 126. *de verb. oblig.* & *l. ult. de ann. leg.* non male dena, decem interpretari ajo: & in *l.* 4. *§. ult. de legationib.* ternos tres. Alias dena multiplicia ſive plurativa, & diſpertitiva ſunt, quæ Græci ἐπιμεριζόμενα, ut *l. cum quo, §.* 5. *Ad legem Falcid.* & *d. l.* 79. *l. cum duo, de in diem add. l. ubi fidejuſſor, de ſol.* quod & Accurſius notavit in *l. ſtipulatio iſta, §. eum qui, de verb. obl.* ut quina, *l. Aurelius in prin. de lib. leg. l. ſi duos, de evict.* ut trina Victorinus quoque ait eſſe multiplicia, tria plerumque ſingularia.

CAP. XIV. *Filiusfam. ut vivo patre dicatur eſſe dominus bonorum paternorum.*

FIliusf. vivo patre quodammodo dominus eſt, ut ait *l. in ſuis, de lib. & poſt.* ὢν κύριος οὐχ ἁπλῶς δι' ἄλλων, nimirum concedente patre, ut Lactantius 4. *Inſt.* filium, ut ſervi in Comœdiis, recte dixeris minorem dominum, patrem majorem: nam & ſervos paternos filiusf. non conſentiente patre manumittere non poteſt, *l.* 16. & 22. *de manumiſſ.* nec rem ullam paternam vendere vivo patre aut pignerare, *l.* 4. *C. ſi alien. res pig. dat. ſit. l.* 3. *C. de pat. pot.* nec pro herede gerere, *l. neminem, de adquir. hered.* ubi neminem.i. ne filium quidem familias. Didius in *Saluſtium, Domum paternam vivo patre turpiſſime venalem habuit, vendidit, & cuiquam dubium poteſt eſſe, quin mori coegerit eum, quo hic nondum mortuo, pro herede geſſerit omnia.* Eſt Didii, vel ut alii legunt, Didymi oratio, vel declamatio illa, non Ciceronis, vel Diomede teſte, qui hæc quæ ſunt in ea oratione verba, *comeſo patrimonio*, Didio tribuit ſcribenti de Saluſtio.

CAP. XV. *Parere æri alieno pro ſatisfacere.*

TErtullianus de reſurrectione carnis parere debito dixit, pro ſolvere æs alienum. *Ne inquit, illa beatiſſima & glorioſiſſima, quæ poteſt apud Chriſtum dominum parere debito tanto ut hoc ſolum debeat ei quod ei debere deſierit.* Ubi male Latinus Latinius emendat parare: nam & ſic Ulp. parere æri alieno eodem ſenſu, *l.* 5. *§. item requirat, de reb. eo. qui ſub tut.* & Paulus, *l. quaro, §. inter, Loc.* parere penſionibus, & *l.* 8. *C. quod cum eo,* &c. parere ſorti, & uſuris, *l.* 8. *C. ſi certum pet.* debitæ quantitatis ſive ſortis ſolutioni parere, & *l. debitoribus, C. de adminiſt. tut.* fructuum reſtitutioni parere, *l.* 3. *C. de cond. ex leg.* Quamobrem vetus lectio in epiſtola quadam Ciceronis ad L. Plancum, *Res familiaris Capitonis paruit temporibus, & fortunæ meæ*, non omnino rejicienda eſt.

CAP. XVI. *Edictum urbanum, edictum provinciale, edictum breve & monitorium.*

EDictum in urbe ſolus proponebat Prætor urbanus: edictum autem ædilitium Ædiles Curules communiter: quo fit ut edicto urbano promittatur actio, vel judicium his verbis, *Actionem vel judicium dabo*: ædilitio autem his, *Judicium dabimus*, *l.* 1. *de æd. edict.* quibus verbis, & tunc proponendum erat & pro roſtris edicendum communiter edictum urbanum cum quid Prætores omnes à Tribunis plebis coacti in unum de communi ſententia conſtituerant conſcripſerantque: quod cum non obſervaſſet Marius Gratidianus prætor urbanus, merito Cicero ait 3. *Off.* ea in re boni viri officio functum eum non eſſe. Porro edictum urbanum etiam urbicum dicitur, & urbicanum in inſcriptione, *l.* 4. *de op. ſer.* Edictum vero provinciale, quod ſcilicet Proconſul quiſque proponit in provincia ſua, vel ſpecialiter dicitur quod proprie pertinet ad cauſas, & negotia provincialium ſuorum, ut 6. *ad Att.* illo Ciceronis loco, *Breve edictum eſt quod duobus generibus edicendum putavi, quorum unum eſt provinciale, in quo eſt de rationibus civitatum, de ære alieno, de uſura, de publicanis, vel generaliter pro univerſo edicto*, etiam quod de quibus aliiſcumque cauſis conſcriptum eſt & in urbe uſitatum aliiſque provinciis, ut in libris Gaii ad edictum provinciale. Quo autem ſenſu illo loco Cicero dixit breve edictum, puta εἰς ἐπιτομὴν conſcriptum, ita puto Julium Paulum accepiſſe, qui brevis edicti ſcripſit libros 23. idemque monitorium à Calliſtrato vocari. Plinius 6. *Epiſt. Nepos prætor, qui legibus quærit propoſuerat breve edictum, admonebat accuſatores, admonebat reos executurum ſe quæ S. C. continerentur.* Tertull. *de anima. Inde concepit præmonitorium illud edictum*, D. Paulus ſc. *Ne quis vos deprædetur ſeu concutiat per Philoſophiam.* Etiam illud ὀδεῖς κάρεγον volo ſtudioſos ſcire in eodem libro Tertull. illo loco, *rupicum & barbarorum quibus alimenta ſapientiæ deſunt*, pro *barbarorum*, eſſe legendum, baronum, ex Lucretii verſu,

Baronum & rupicum ſquarroſa incondita turba.

Quod nondum quiſquam animadvertit.

CAP. XVII. *Ad initium l. ſi rem, de novat. & deleg.*

PUgnare videtur *l. ſi rem, in prin. de novat.* cum *l. qui* x. *§. cum Stichum, de ſolut.* At *§. cum Stichum*, hoc tantum dicit, eum qui Stichum pure promiſit, poſt moram promittentem eundem Stichum ſub condicione novandi animo purgaſſe moram videri, atque adeo non teneri ex priori ſtipulatione, Sticho mortuo pendente condicione, quod *l. ſi rem*, non negat, cum promiſſorem tamen teneri ait ex poſteriori ſtipulatione conditionali, quaſi novatione contingente poſt mortem Stichi, ſi condicio extiterit, ut vel Stichi æſtimationem præſtet quanti priusquam moreretur fuit. Denique hoc vult, ſtipulationem poſteriorem, quæ poſt moram promiſſoris interpoſita eſt, hanc vim habere ut non teneatur promiſſor ex priore, quia purgavit moram, quam in ea implenda fecerat, non etiam ut non teneatur ex poſteriori, exiſtente condicione poſt mortem Stichi. Et hoc ſi ab eodem quis quod pure debuit, ſub condicione, idem ſtipulatus ſit: nam ſi ab alio, verum eſt neque hunc, neque illum conveniri poſſe, videlicet ſi poſt moram promiſſoris, creditor ab alio ſub condicione idem ſtipulatus ſit, qui caſus eſt evidenter expreſſus in *l.* 54. *de novat.* nam ſi ante moram, promiſſor qui poſtea moram fecit, omnimodo tenetur ex priori, quaſi mora non purgata quam nullam dum fecerat tempore poſterioris obligationis, ut *l.* 56. *§. ult. de verbor. oblig.* ubi hoc fuſius expoſuimus rejecta Accurſii ſententia, qui promiſſorem negat in mora fieri poſſe poſt interpoſitam condicionalem novationem, & ſtipulationem hoc colore, quod ſcilicet eo tempore ſub contraria condicione, puta, ſi deficeret condicio poſterioris obligationis, debere cœperit quod initio debuit pure: quod commentitium eſt: nec enim temere nos tacitam conditionem inducere poſſumus, nec aliter quam ſi jure publico recepta, & approbata ſit, vel ex re ipſa aut verbis manifeſtum ſit contrahentes condicionem facere voluiſſe: & ille quoque *§. ultim.* dum acceptilatione priorem promiſſorem liberari dicit, ſatis oſtendit eum ſub condicione debere non cœpiſſe quod ab initio debuit pure: nec ad conſentiendum Accurſio quidquam me movet *l. pecuniam, de reb. credit.* quia alia eſt illius legis ſpecies, & in ea alia mens contrahentium longe, *§. ultim. d. l.* 56. Etiam non recipio diſtinctionem illam, ſervus præſens an abſens fuerit tempore interpoſitæ ſtipulationis condicionalis

lis poſt moram prioris promiſſoris, quæ ſubdiſtinctio non diſtinctio ſumma eſt, & à Marcello in *d. §. cum Stichum:* applicatur ad priorem tantum partem noſtræ ejuſdemque ſummæ diſtinctionis, ſi poſt moram promiſſoris ſtipulator ab alio ſub condicione eandem rem dari ſtipulatus fuerit.

CAP. XVIII. *Non paſſim licere nobis interpretationibus noſtris tacitas condiciones inducere.*

NOn paſſim, & temere nobis licet tacitas condiciones comminiſci, & inducere, niſi ex re ipſa, aut verbis quibuſdam manifeſtum ſit contrahentium conditionem facere voluiſſe, vel niſi quæ jure publico recepta, & probata tacita condicio ſit, cui rei exemplum unum expoſui ſuperiori capite. Addi etiam aliud poteſt ex *l. 6. de duob. reis*, ſi interrogatis duobus ab ſtipulatore, alter dumtaxat reſpondeat, is ſolus obligatur: nec enim intelligitur reſpondiſſe ſub condicione, ſi alter quoque reſponderet, & ex *l. 56. §. 1. de verb. obl.* ſi ſtipulanti promittam me, & Titium heredem meum daturum, actum quidem, & pactum hoc videtur, ne ſtipulator petat à cæteris heredibus, ſed non ſub condicione, ſi Titius ſolidum ſolveret, quæ & inepta eſſet, cum certo certius ſit uno ex heredibus ſolvente ſolidum, omnes liberari. Sed cur tamen, ut ibi definitur, inutile ſit pactum Titii coheredibus, ſi quæras, dicam hanc eſſe rationem, quia principaliter id actum eſt, ut Titius obligetur ultra portionem ſuam: quo potiſſimum inſpecto, recte dicitur nihil pactionem cæteris heredibus prodeſſe, quæ utique prodeſſet tamen ſi de cæteris liberandis principaliter actum fuiſſet: & belliſſime Paulus Caſtrenſis, ubi non valet conventio principalis, quæ præcedit, nec valere conſequentem, ubi non valet expreſſa, non valere tacitam, ut *l. 3. in fine, de ſerv. ruſtic. præd. l. in perſona, §. ult. de pact.* quod tamen Catholicon ex uno caſu ſpeciali *l. 1. §. 1. quib. mod. pig. ſol.* cujus propria quædam ratio pendet ex lege Cincia, vel qua alia, quæ donationem ſolam inutilem facere voluit, ex caſu, inquit, uno ſpeciali refellere ſtultum eſt. Verum ad rem. Sumi etiam aliud exemplum non temere inducendæ, aut confingendæ tacitæ condicionis poteſt ex *l. 7. C. de cond. ob cauſ.* Si quid pure donavi uxori tuæ, ut hoc munere pellicerem te ad proficiſcendum mecum in Italiam, ſi non proficiſcaris mecum, mihi condictio dati non competit hoc colore, quaſi donationi tacite inſuerit hæc condicio, Si mecum proficiſcaris in Italiam, quæ non inſuit. Et donationi quoque factæ inter ſponſos, ante Conſtantinum certum eſt non inſuiſſe condicionem, ſi nuptiæ ſequantur, *l. cum veterum, C. de donat. ante nupt.* Lege opus eſt, quæ introducat, & pobet tacitam conditionem, vel re ipſa, & evidentiſſima voluntate contrahentium, quæ eam inducat: alioquin ſi interpretationibus noſtris paſſim licet eam inducere, multa hominum negotia multaque jura ſubvertentur. Unde & ſtipulatione ſimpliciter ita concepta, mihi aut Titio dari, nemo dixerit recte ſtipulationi ineſſe tacitam condicionem, ſi Titio non ſolverit *l. qui res, §. qui ſtipulatur, de ſolut.* Quamobrem & in *l. 102. de legat. 1.* recte interpretes omnes, uno Bartolo excepto, Accurſii aſſiduo comite, tacitam condicionem rejiciunt, quam Accurſius comminiſcitur.

CAP. XIX. *Stipulationis condicionalis diem cedere ſtatim.*

STipulator condicionalem ſtipulationem, ſi pendente condicione moriatur, in heredem ſuum tranſmittit, legatarius vero pendente condicione legati defunctus nihil in heredem ſuum tranſmittit. Cur tam varie? quia legatarius vita functus eſt antequam dies legati cederet, qui nullo modo cedit antequam condicio extiterit, cum tamen ſtipulationis condicionalis dies cedat ſtatim atque

concepta ſtipulatio eſt. Qua ex ratione, & multæ aliæ differentiæ ſequuntur inter ſtipulationes, & legata. Quod dico, diem ſtipulationis condicionalis cedere ſtatim, ne quis maligne calumnietur, ut nugo quidam: Ex tempore enim præſenti vires accipere ſtipulationem condicionalem, quod ait *l. uſusfruct. de ſtipul. ſerv.* & ſtatim diem ſtipulationis cedere, idem eſt, *l. ſi fundum ſub condicione, §. pen. de leg. 1.* quod tamen ita intelligendum eſt, ut cedat non quidem ſimpliciter, cum hoc non contingat antequam condicio exiſtat, *l. cedere, de verb. ſignific.* ſed cum adjuncto, nempe ut cedat ſub condicione, ut ſtatim debeatur ſub condicione, & in heredem tranſmittatur obligatio condicionalis. Legatum condicionale ne ſub condicione quidem ſtatim debetur, atque adeo nec interim mortuo legatario in heredem legatarii tranſmittitur.

CAP. XX. *Locus obſcurus l. 13. de ſolut.*

UT cum dicitur, ſolutione facta falſo procuratori creditoris, ita demum liberationem contingere debitori, ſi cum primum creditor ſolutionis certior factus eſt, ſolutionem ratam habuerit, illud, cum primum non abſciſſe, ſine cunctatione, vel intervallo ullo: quo tamen modo hæ particulæ, ſtatim, confeſtim, continuo, ex continenti, vel in continenti accipiuntur ſæpe, ut *l. 1. in fide, de ſolu. l. cum quidam, de leg. 2.* ſed ἐν πλάτει, ἐν εὐρεῖ, καὶ παραστατικῶς accipitur: ita Julian. ait in *l. 13. de ſolut.* in legato cum de repellendo eo quæreretur, & de repellendo igitur in continenti, hoc verbum ἐν πλάτει accipiendum eſſe. De repellendo, eſt de repudiando legato, περὶ τοῦ παραιτεῖσθαι τὸ λεγάτον, ut eſt in Baſilicis. At quo caſu ſit repellendum, & repudiandum legatum in continenti, non dicit, nec ipſe reperire ullum aut excogitare convenienter potui. De repræſtando in continenti, pœnæ graviorisve legati evitandi cauſa eſt perſpicuus admodum caſus in *l. 1. §. item ſi legatum, ad legem Falcidiam:* ubi etiam, quod didiciſſe ſe fatetur ea de re Ulpianus, proculdubio didicit ex Juliano, cujus ſtudioſiſſimus fuit, & repræſtandi verbum, alibi *lib. 13.* oſtendi pro reſtituendi, exhibendi, ſolvendi, præſtandi, quod in jure tamen ante Flor. utique corruptum erat. Et ex his quid de illo Juliani loco ſentiam, quia jam ſatis te ſentire arbitror, nihil amplius addam.

CAP. XXI. *Juriſconſultos ſæpe conjunctim duabus rationibus ſententias ſuas, vel opiniones communire, ἐνστάσει ſcilicet & ἀντιπαραστάσει.*

RHetorum figuræ ex ſunt, ἔνστασις, & ἀντιπαράστασις, quæ auctore Hermogene concipiuntur, ut exempli gratia ἔνστασις opponat, non licere marito adulterum uxoris ſuæ occidere: & mox ſubjiciat ἀντιπαράστασις, id etiam ſi liceat, non tamen licere deprehenſum alio loco, quam domi ſuæ, ut *l. 24. ad legem Juliam, de adult.* Invenio, & ita ſæpe ratiocinari auctores noſtros, ut *l. penult. de ſerv. exp.* Si quis ea lege ſervum vendiderit, ut ſibi in eum eſſet manus injectio, ſi Romæ moraretur voluntate emptoris, non eſt ex hac pactione in ſervum manus injectio, qui eſt in fuga, & Romæ moratur, quod Paulus comprobat ἐνστάσει, quia ſervus domino per fugam ſe ſubducere vel auferre non poteſt: & ſubjecta ἀντιπαραστάσει hujuſmodi, quia etiam ſi ſe domino auferre poteſt, tamen Romæ morari non videtur, qui eſt in fuga. Repugnantia enim hæc ſunt, morari, & in fuga eſſe. Eidemque Paulus in *l. 17. de auctor. tutor.* ut probat tutorem à prætore compelli non poſſe, ut præſens auctor fiat pupillo judicium aliquod ſuſcipienti, vel aliudcumque negotium gerenti: ἔνστασις hæc eſt primum, quia iniquum eſt ſi non expediat pupillo auctoritatem eum præſtare: deinde ἀντιπαράστασις hæc, quia etſi expediat pupillo, pupillus damni nihil facit, qua-

tenus tutelæ judicio conſequi poteſt à tutore quantum ſibi ob eam rem abeſt, quod tutor noluerit auctor fieri, quantumve lucrari potuiſſet, ſi tutor adhibuiſſet auctoritatem ſuam. Eodemque modo Julianus in *l. ita tamen*, *§. à patre*: *ad S. C. Trebel.* heredem, quem pater ſibi & filio impuberi exheredato ſcripſit, & rogavit ut hereditatem filii impuberis extraneo reſtitueret, vivo impubere fideicommiſſi conſervandi cauſa, non eſſe cogendum patris hereditatem adire, probat *ἐνστάσει* primum, quia fideicommiſſum condicionale eſt, Si filius ante pubertatis annos vita decederet: deinde *ἀντιπαραστάσει*, quia etſi condicionale non eſſet fideicommiſſum, improbum eſſet de hereditate viventis pueri ſollicitum eſſe. *Ἀντιπαράστασις ἐνστάσεως* fortior eſt, qua & ſola uti Ulp. ex eodem Juliano ſatis habuit, *l. 2. §. interdum*, *de vulg. ſubſtit.* Idemque Jul. ſimiliter, *l. 22. §. quod ſi procurator per judicem*, *rem rat. hab.* ſi procurator per judicem pecuniam indebitam exegerit, tentari poſſe, quod tamen ipſe non probat, fidejuſſores, qui ſpoponderunt ratam rem dominum habiturum, non teneri, ſive dominus ratum habuerit, ſive non, vel quia nulla res eſt, quam dominus ratam habere poſſit (hæc eſt *ἔνστασις*) propterea quod ſolutio facta auctoritate judicis ſatis per ſe rata eſt, nec deſiderat domini ratihabitionem: vel quia (hæc *παράστασις*) etſi ſolutio deſideraret domini ratihabitionem, nihil intereſt ſtipulatoris ſolutionem ratam haberi, cum ab eo dominus eandem pecuniam petere non poſſit, quæ recte ſoluta eſt auctore judice, nec revocari poteſt, quæ vel ſola ratio ſufficit, ut in *l. ultim. in princip. eodem titulo.*

CAP. XXII. *Ad §. ultimum, l. 87. ad legem Falcidiam.*

AD *§. ultim. l. 87. ad legem Falcidiam* dubitari & quæri ſolet, quid opus ſit confundi omnia legata, quæ à pupillo & quæ ab extraneo coherede eodemque ſubſtituto pupilli relicta ſunt, ut extraneus quartam bonorum habeat, cum jam habeat quartam ſuæ portionis quam deduxit priuſquam caſus ſubſtitutionis exiſteret, & nihil aliud ſuperſit, quam ut etiam habeat quartam portionis pupilli, quam utique facile habiturus eſt, etiam non facta confuſione legatorum: quid denique opus ſit, quod extraneus poteſt conſequi diſcreta ratione legatorum & portionum, id perſequi aut inducere confuſa? Equidem animadverti tandem hoc fieri: ne hæc incurrat iniquitas ut extraneus minus præſtet legatariis ſuis vel plus legatariis pupilli, quam oporteat: nam ſi exempli gratia, teſtator, qui habebat cccc. in bonis, extraneum & pupillum heredes inſtituerit ex æquo, & ab extraneo legaverit ccc. à pupillo cc. ſeparatim habita ratione legis Falcidiæ, his quibus à ſe relicta ſunt ccc. primum detraheret c. quæ ſunt extra quantitatem portionis ſuæ juxta, *§. ultim. Inſtitut. de lege Falcid.* deinde jure Falcidiæ L. ex ducentis, & præſtaret CL. ac poſtea obveniente ſibi portione pupilli, legatariis pupilli tantumdem præſtaret, confuſim autem habita ratione legatorum detractis c. quæ ſunt extra quantitatem bonorum, mox jure Falcidiæ detraheret alia c. & ex reſiduis ccc. ſuis legatariis præſtaret clxxx. pro rata portione, legatariis vero pupilli præſtaret cxx. ſimiliter, pro rata .i. ſervata proportione eadem quam ab initio teſtator conſtituit inter utroſque legatarios, quæ fuit proportio ſeſcupla, cum his ab extraneo reliquerit ccc. illis à pupillo cc. Igitur ne injuria fiat legatariis, nec ulla emergat inæqualitas, melius erit extraneum ad quem as totus redit, quartam detrahere ex confuſis, quam ex ſeparatis legatis: & his conſequens eſt ut dicamus legata relicta ab extraneo augeri per acceſſionem portionis pupilli, & dicto, *§. ultim.* his verbis *nec aliter augebuntur legata, quæ ab ipſo ultra dodrantem data fuerant, quam augentur, &c.* Julianum non negare, imo affirmare, augeri legata ab extraneo relicta, ſi ex ſubſtitutione alterum quoque ſemiſſem acceperit, & eam quoque ob rem ſi ſeparati in ſua portione poſuerit rationem legis Fal. poſtea obveniente portione coheredis, ex ipſo eventu apparere minus debito eum legatariis ſuis præſtitiſſe, & ſcil. cum præſtare debuerit clxxx. & poſtea exiſtente caſu ſubſtitutionis etiam plus legatariis coheredis præſtitiſſe, nempe cl. qui cxx. duntaxat præſtare debuit ſervata proportione teſtatoris.

CAP. XXIII. *Tractata iterum quædam ex materia contributionum.*

EX *l. 87. §. qui filium*, *ad leg. Falcid.* colligitur ex ſubſtitutione vulgari portione filii impuberis, quæ exhauſta eſt legatis, commixtam portionem Titii coheredis, quæ eſt integra, legatariis quibus à filio totus ſemis legatus eſt, proficere ut Falcidiam non patiantur, & augere igitur legata à filio relicta: quod pugnare videtur cum *l. 1. §. id quod ex ſubſtitutione*, *eod. tit.* qui in poſteriori parte legata relicta ab eo cui coheres vulgariter ſubſtitutus eſt, exiſtente caſu ſubſtitutionis .i. eo omittente hereditatem, augeri negat. At poſt multam & variam mentis meæ hac in parte huc & illuc agitationem & curam, vix tandem animadverti ita reſpondendum eſſe in *d. §. id quod*, ab utroque herede relicta eſſe legata, nec legata ab eo, qui omittit hereditatem relicta, æquum eſſe ut ſolida præſtet coheres, qui ei vulgari modo ſubſtitutus eſt, à quo etiam alia legata relicta ſunt, ſed contribui utraque legata etſi excedant dodrantem utraque pro rata deminui oportere, ut *l. 11. §. quæſitum*, *eod. tit.* cum tamen ex diverſo legata à coherede eodemque ſubſtituto relicta, is ſolida præſtet, ſi ſubſtitutio vulgaris ei repleverit quadrantem omnium bonorum, ut eſt in priori parte, *d. §. id quod.* At in *§. qui filium*, à Titio coherede eodemque ſubſtituto ponitur, nulla legata fuiſſe relicta, & ideo legata à filio relicta Titius præſtat in ſolidum, confuſo ſuo ſemiſſe cum ſemiſſe filii, & habita ratione totius aſſis, ut *d. l. 1. §. ſi coheredis*, ubi tamen Julianus dicitur adſenſiſſe Proculo, qui exiſtimabat ſeparandas, non confundendas eſſe portiones hereditatis paternæ, quod *§. qui filium*, refellit in quo Julianus definit ex ſententia Caſſii recte, cum & ipſe Caſſianus fuerit, confundendas eſſe utraſque portiones in computatione legis Falcidiæ. Quamobrem exiſtimo in *d. §. ſi coheredis*, non *Proculo* eſſe legendum, ſed Caſſio, cujus ſententiam etiam Paulus probabiliorem eſſe ait, & confirmatam decreto Antonini.

CAP. XXIV. *Ad l. 52. ad legem Falcid.*

VErba *l. 52. ad legem Falcid.* quæ contorquentur, vexantur & mutantur etiam perquam varie ab interpretibus, ſic reſtituenda eſſe arbitror, *Ex aſſe patronum heredem inſtituit libertus cum cc. aureos in bonis haberet, & legavit filio c. extraneo reliqua. Quod extraneo non præſtat legatum, proficit filio ad conſequenda ſolida quæ ei legata ſunt.* Quod vulgo legitur, *legavit filio* cxx. non convenit cum eo, quod ſubjicit, *filium ſolidum legatum conſequi*: quia ſi legata filio eſſent cxx. ſolida ea non conſequeretur, cum patronum ſemiſſem illibatum habere oporteat. Verba quoque illa de legato extranei, *Deminutio legati*, importuna ſunt, cum legatum extranei non deminuatur, ſed omnino non præſtetur, ut ſemis apud patronum remaneat, quem lex Papia voluit patrono refici ex legatis extraneorum, non ex legatis filiorum liberti, *l. 4. de condic. & demonſtr. l. 6. §. ſi patronus. Si quis om. cauſ. teſt. l. 1. §. quod autem*, *ſi quid in frau. patron. l. ſi ejus*, *§. ultim. ad Trebellian.* Quod item poſt illa verba ait, ut Flor. ſcriptum habent, quod extraneo præſtat legatum, ex præcedentibus legibus 50. & 51. & ex poſtrema clauſula illius l. 52. manifeſtum eſt in eo negationem deeſſe: ſic enim recte ſtabit ſententia Marcelli, Quod patronus

Digitized by Google

tronus extraneo non præſtat legatum, puta centum, quæ A
non præſtat extraneo, proficere filio liberti exheredato, ut nulla ſcilic. legati ei relicti deminutio fiat, ut & ſimiliter fit, *l. filium*, *§. ſi legata*, *& §. ultim. de legat. præſt.* quandoquidem ſemiſſem quem extraneo patronus non præſtat, imputat ſibi patronus in Falcidiam, id eſt, in ſemiſſem, qui ex lege Papia apud eum remanere debet. Semis eſt Falcidia patroni ex lege Papia, ut dicitur in Conſtitutione Græca Juſtiniani de jur. patr. Extraneus teſtamento ſcriptus ex legatis retinet quadrantem, patronus ſemiſſem, *l. 18. in fi. & l. ſeq. ſi quis omiſ. cau. teſt.* & inde extraneu præſtatur cautio quadrantis, patrono ſemiſſis, *l. 1. §. ult. ſi cui plus quam per legem Falcidiam.*

CAP. XXV. *Dotis cauſam non eſſe lucrativam.* B

IN tractatum de legibus Julia & Papia cadere regulam illam, quæ duas cauſas lucrativas non patitur in eandem rem & eundem hominem concurrere, argumentum præbent, quæ pertinent ad eam regulam *l. 19. de oblig. & actionib. & l. 100. de leg. 1.* quarum una eſt ex LXXIII. altera ex LXXVII. Juliani Digeſt. ut & inter medias LXXIV. LXXV. & LXXVI. de eadem regula fuiſſe ſuſpicor, ut mihi quidem videtur non immerito, quandoquidem à LXIX. uſque ad LXXXVI. ubi omnia diligenter excuſſi, deprehendo Julianum non tractaſſe niſi de his, quæ ad leges Juliam & Papiam pertinent, vel ex eis legibus deſcendunt. Quatenus autem ea regula pertineat ad ſupradictas leges, ſi quæras, facilem & promptam reſponſionem ex eo dixero, quod, exempli gratia, ſi duorum teſtamentis Titio eadem res C
legata ſit, & ex uno jam eandem rem præceperit, legatum quod in altero relictum eſt, quaſi defecerit poſt mortem teſtatoris, ex legibus Julia & Papia caducum fiat. Cauſa vero lucrativa eſt cauſa legati vel donationis: & cum quæreretur an & dotis cauſa, Julianus reſpondit, *d. l. 19.* cauſam dotis non eſſe lucrativam, ſicut nec cauſam emptionis vel cauſam creditæ pecuniæ ut *l. ſicut*, *§. ſed ſi permiſerit*, *quib. mod. pign. vel hyp. ſolvit. l. ult. §. in maritum, quæ in fr. cred. l. pure*, *§. ſi eum*, *de doli excep.* Denique dotem onus eſſe, non lucrum, *dotatas mulieres*, ut Comicus ait, *mactare & malo & damno viros*: propter quod *multi*, ut Seneca ait 2. *Contr. ſine dotibus uxores ducunt, aut dictas non accipiunt dotes.* Et meo quidem animo, quod & idem Comicus ait, *ſi idem faciant cæteri opulentiores pauperiorum filias, ut indotatas ducant uxores domum, & multo fiat civitas concordior, & invidia nos minore utamur, quam utimur, & illæ malam rem metuant, quam metuunt magis & nos minore ſumptu ſimus, quam ſumus.* Et ſimiliter Diodorus Sinopenſis, *κρεῖττον ἐστιν τῷ τεθεαμμένῳ λαβεῖν γυναῖκ' ἄπροικον, ἢ κακῶς μετὰ χρημάτων τὴν ἀσομένῳ ἢ ταῦτα μετοχὸν τοῦ βίου.* Quin autem jure matrimonium conſiſtat ſine dote, non eſt dubium, *l. ult. C. de donat. ante nupt. l. ult. C. de repud. l. 22. C. de nuptiis*: quod & ſine dote ſcilicet ut contraheretur legibus Solonis cautum erat. At neque principibus id tamen omnibus neque pontificibus ſemper probatum eſt. Porro ſecundum hæc recte conſtitues aliam eſſe cauſam dotis, quæ non eſt lucrativa, aliam lucri nuptialis: nam etſi hoc ſit ex dote aut pro dote, dos tamen non eſt: E
ſicut legatum, licet ſit ex hereditate, hereditas tamen non eſt, *l. qui fundum*, *§. qui filios*, *Ad legem Falcid. l. cum virum*, *C. de fideicommiſſ.*

CAP. XXVI. *Etiam re evicta venditori ante traditionem committi ſtipulationem duplæ.*

EX *l. 3. de dol. exc.* recte ſentiunt, qui colligunt non tantum re evicta emptori poſt traditionem, ſed etiam re evicta venditori ante traditionem, committi ſtipulationem duplæ: eſt enim ſpecies & ſententia ejus legis hujuſmodi. Heres mihi ignoranti vendidit ſtatuliberum cui teſtamento defuncti directa libertas relicta erat ſub condicione, ſi heredi decem daret, & ſtipulatus ſum ab eo duplam evictionis nomine. Servus decem dedit heredi, eidemque venditori meo, ac protinus in libertatem evictus eſt ante quam mihi traderetur, id eſt, antequam dominium ejus ad me perveniſſet. Poſt traditionem tranſlato jam dominio in emptorem, in perſonam venditoris non recte impleta condicio fuiſſet. Nunc ſi agam ex empto cum venditore ut decem recipiam, quæ ſtatuliber ei dedit, condicionis implendæ cauſa, quæque ipſe habuiſſem ſi mihi ſervus traditus fuiſſet, *l. ſtatuliberum*, *§. ultim. de ſtatulib.* quæ quidem decem forte tanti aut pluris ſunt, quam ſervus ipſe, ut inquam, decem recipiam, quia ut ſervum recipiam jam perductum ad libertatem condicione impleta in perſona venditoris, agerem fruſtra: neque vero ſi agendo, ut decem recipiam, ſummovebor exceptione doli mali, ſi modo paratus ſim venditorem liberare ex ſtipulatione dupli, qua mihi obſtrictus eſt evictionis nomine, quia iniquum eſt & pretium hominis me ferre in duplum & decem, quæ quaſi pro capite ſive libertate ſua ſervus venditori dedit. Ex hac ſententia *d. l. 3.* quis non videt recte colligi, quod propoſui initio? & vero, quid refert quo tempore homo vel quæ alia res empta evincatur? nam & quæ evincitur venditori, emptori, qui eam habiturus erat, evinci videtur, *l. 4. de donat. inter vir. & ux.* id enim quiſque penes ſe habere videtur de quo actionem habet, *l. id apud ſe*, *de verborum ſignificat.* Si per contumaciam venditor rem non tradat, mihi competit tantum actio ex empto. Si ob id quod evictam ſibi tradere non poſſit, quia tam mihi quam illi evicta eſt, competit actio ex ſtipulatione duplæ. Nec obſtat, quod ſæpe legitur in jure, duplæ ſtipulationem committi, ſi res, quæ tradita eſt, emptori evincatur: nec enim ideo ſequitur eam ſtipulationem non committi, ſi res venditori ante traditionem evincatur: cum in æquo ſit rem evinci emptori aut evinci venditori, quandoquidem ſive evincantur ſententia judicis, rei judicatæ exceptio, quæ nocet venditori, nocet etiam emptori, *l. exceptio. de exc. rei jud.* ſive evincatur ipſo jure, ut in ſpecie propoſita impleta condicione, quæ ſtatulibero, qui venierat perducto ad libertatem, libertatis cauſa adverſus omnes ſuperior potentiorque ſemper erit.

CAP. XXVII. *Explicatur §. actoris l. 5. de doli exc.*

ACtoris, qui exigendis pecuniis præpoſitus eſt, etiam poſterior dolus domino nocebit, hæc verba *l. 5. §. actoris de doli exc.* de ſervo actore ſunt, non qui poſitus eſt ſupra negotia & rationes omnes domini, ſed qui exigendis tantum pecuniis domino debitis præpoſitus eſt, & hujus quidem actoris definiunt etiam poſteriorem dolum domino nocere, quod eſt obſcurum valde: nec enim apparet evidenter, quid hic faciat ille articulus, Etiam, nec cujus doli comparatione poſteriorem dolum dicat, neque vero ullus eſt, qui id nobis liquido explicaverit. At puto ſicut *§. ſeq.* Paulus tractat de procuratore dato ad agendum, ita ante hæc verba, *Actoris*, &c. tractaſſe eum de eodem procuratore, & docuiſſe, dolum ejus, non quidem priorem quem admiſerat ante litem conteſtatam, ſed poſteriorem tantum ſive præſentem, ut loquitur *l. 4. §. quæſitum 2. ſup.* id eſt, *τὸν μετὰ προκατάρξιν*, ut Baſilica recte interpretantur, quem admiſit poſt litem conteſtatam, domino nocere oppoſita exceptione doli mali ex perſona procuratoris: & mox ſubjeciſſe, quod extat hoc loco, etiam actoris, qui exigendis pecuniis præpoſitus eſt, nedum procuratoris in hoc dati ut ageret cum debitoribus mandatoris, poſteriorem dolum, id eſt, dolum admiſſum poſt quam exigere pecunias debitas cœpit, vel admiſſum in eis exigendis, ſicut procuratoris dolum admiſſum poſtea quam de pecuniis domino debitis agere cœpit, domino nocere, & hac in re diſtare procuratorem ſpecialiter datum ad agen-

Digitized by Google

agendum à procuratore omnium rerum; cui generaliter A libera adminiſtratio conceſsa eſt, illius poſteriorem tantum dolum, hujus dolum omnem tam priorem quam poſteriorem domino nocere, ut *d. §. quæſitum.* Ac præterea illum agere tantum poſse cum debitoribus domini, hunc & agere & exigere & novare, ut *l. 20. de novat.* & aliud pro alio permutare, ut *l. 58. de procur.* ubi in Flor. deeſt verbum, *novare*, quod aliæ editiones habent, & Baſil. in quibus ita eſt, *ἢ μεταθεῖναι ἢ ἐν ταλλαγῇ ποιεῖν.* Adde & ſolvere creditoribus, *l. 58. eod.* & inſtitorem præponere, *l. 6. de inſt. act.* & ſocietati renunciare, *l. 65. §. renunciare, pro ſoc.* & jusjurandum deferre, *l. 17. §. ult. de jurejur.* eademque differentia conſtituenda eſt inter actorem ad pecunias exigendas, & actorem omnium rerum domini. B

CAP. XXVIII. *Pupillum ſine tutoris auctoritate novare obligationem ſuam non poſſe, etiam ſi hoc ei expediat.*

AD *l. 20. de novat.* dum ait pupillum ſine tutoris auctoritate novare obligationem non poſſe, tutorem poſse, ſi hoc pupillo expediat, quæri poteſt, an etſi hoc pupillo revera expediat, non poſſit pupillus ipſe novare obligationem ſine tutoris auctoritate, & hoc genere facere meliorem condicionem ſuam. Dicerem ego non poſse, ſicut nec hereditatem adire quamvis luculenta ſit, ſub incerto poteſt, nec in dubiam igitur ire aleam amittendæ obligationis per cauſam novationis, etiamſi in veritate hoc pupillo expediat, hujus rei arbitrium, & peculium non debere permitti pupillo ignaro C rerum & hominum, tutori qui judicio valet, permitti, unde & Doctores in *d. l. 20.* hæc verba, *ſi hoc pupillo expediat*, ſic recte interpretantur, Si tutor expedire pupillo putat, At pupillus ipſe diſcernere id non poteſt. Pupillum autem dicit illo loco, ad differentiam ejus, qui ſui juris eſt, quamvis ſit paterfam. qui puta ſub tutoribus non agat: nec enim ſui prorſus juris eſse videtur, qui ſub tutoribus agit. Itaque initio ejus legis, his verbis, *Si ſui juris*, excludi putamus eos, qui ſub tutoribus agunt, ut *l. 43. de oblig. & act. l. 2. §. 5. de pollic.*

CAP. XXIX. *Interpretatio l. 2. de præt. ſtip.*

STipulationes prætorias Paulus docet *l. 2. de præt. ſtip.* D alias continere rei reſtitutionem, ſive de reſtituenda re cavere, ut loquitur *l. inter, §. hic tractatus, de verborum oblig.* & has eſse individuas, quia nulla res pro parte recte reſtitui poteſt, *l. ſi duo, depoſ.* alias continere incertam quantitatem, id eſt, quod ſtipulatoris intereſt, vel, quod eſt idem, Quanti ea res eſt, & has eſse dividuas: quia in pecuniæ præſtationem deſinunt, *l. 68. & 72. de verbor. oblig.* cujus facillima partitio eſt, Illarum vero pro exemplo dat ſtipulationem ex novi operis nuntiatione, quia vicinus, qui molitur opus aliquod novum vicino nuncianti novum opus repromittit aut ſatiſdat de opere deponendo quod immolitus fuerit, vel de reponendo eo quod deponere cœperit, ſi judicatum erit jus ſibi non fuiſſe faciendi novi operis, *l. ſtipulatio. de nov. op. nunt.* Hæc ſtipulatio eſt individua, quia opus E reſtitui pro parte non poteſt, *d. l. ſtipulatio, §. quæſitum, l. 4. §. ult. de verbor. oblig.* & ideo ſi ſtipulator deceſſerit pluribus relictis heredibus, qui eorum agit ex ſtipulatu, in ſolidum agit, ut totum ſcilicet opus reſtituatur, nec ſi vincat, aliter ei ſatisfit quam toto opere reſtituto: & retro ſi promiſſor vita deceſſerit pluribus relictis heredibus, electo uno eorum, in eum agitur in ſolidum ut totum opus reſtituat: nec ſi vincatur, aliter judicato ſatisfacit quam ſi totum opus reſtituat, quia reſtitutio operis actus eſt individuus, ſicut & operis inſtitutio, *l. 72. de verb. oblig.* & generaliter facta omnia ſunt individua. Earum vero ſtipulationum, quæ incertam quantitatem continent pro exemplo dat ſtipulationem judicatum ſolvi, & ſtipulationem de rato & ſtipulationem damni infecti, ſubjicitque, & his ſimiles, veluti ſtipulationes legatorum, & Falcidiæ & evictionis. His omnibus ſtipulationibus promiſſor cavere ſolet de æſtimatione litis, ſive ejus quod intereſt: quæ quidem æſtimatio ante taxationem, & pronunciationem judicis plane incerta ſumma eſt: quia plerumque difficile eſt probare quanti cujuſque interſit, & difficile igitur hac de re certo pronunciare, *l. ult. eod.* Seneca 3. *de benef. Difficilem eſſe ſententiam, quæ non rem, ſed vim rei quærit.* Et in his quidem ſtipulationibus reſpondetur, ut ait, ſcindi eas in perſonas heredum tam promiſſoris quam ſtipulatoris, hoc eſt, eas eſſe individuas, quia & id quod intereſt in quod concluduntur, dividuum eſt, ac ſane quod ad heredes ſtipulatoris attinet, ſi is qui ſtipulatus eſt judicatum ſolvi, vel de rato, vel damni infecti, vel legatorum nomine, vel quo alio ſimili genere pluribus relictis heredibus, vita deceſſerit, ſumma ratione dicitur, uno ex eis vincente, ſtipulationem in partem tantum committi, quia pro parte ſua tantum egit quanti intereſt, *l. 3. de verb. oblig. l. ſi procurator, Rem. rat. hab.* & hoc eſt quod ait, id verba facere ſtipulationis Quanti ea res eſt, id eſt, quanti intereſt: non pluris igitur quam cujuſque heredis intereſt committi ſtipulationem, & conſequenter non ultra portionem ejus, qui vicit: & eodem argumento de ſtipulatione damni infecti in *l. 18. §. emptor. in fin. de dam. inf.* quod ita concludatur ſtipulatio, Quanti ea res eſt, ſi nihil interſit, ait ex ea agi non poſſe. At promiſſore defuncto pluribus heredibus relictis, Paulus contendit dici poſſe victo uno ex heredibus promiſſoris ſtipulationem committi in ſolidum ſive in id omne quod ſtipulatoris intereſt, quod obligatio, quæ à defuncto proficiſcitur, qua ſe & heredem ſuum obligavit, quod & nominatim in his ſtipulationibus exprimi ſolet, *l. 2. Rem. rat. hab. l. fluminum, §. adiicitur, de dam. inf.* non poſſit aliam cujuſque heredis condicionem facere quam fuerit defuncti ipſius, *l. 2. §. ex his, de verbor. oblig.* Ut ergo defunctus in ſolidum teneretur, etſi in partem promiſſioni paruiſſet, ita uno ex heredibus ejus pro ſua parte promiſſionem adimplente, ſtipulatio committitur adverſus omnes heredes, non adverſus eum ſolum, qui victus eſt: perinde atque ſi nemo quidquam præſtitiſſet, id eſt, in ſolidum, ita tamen ut ſinguli portiones hereditarias conferant, *l. 2. §. item ſi facto, l. 3. l. 4. §. ult. de verb. oblig.* ubi & hæc differentia proponitur inter heredes ſtipulatoris. Itaque his Pauli verbis, *Quamvis poſſis dici*, Paulus omnino voluit hanc ſtatuere differentiam, non tentavit tantum an probabiliter conſtitui poſſet. Alias qua de re dixere auctores noſtri, *Dici poſſe*, mox id improbant, ut *l. 22. §. quod ſi procurator, rem rat. hab. l. mater, de inoff. teſt.* alias id ſequuntur omnino & probant, ut hoc loco & *l. 87. §. qui filios, ad legem Falcid.* Neque tamen exiſtimandum eſt etiam his verbis, *Quamvis poſſis dici*, Paulum corrigere quod ante dixit, hujuſmodi ſtipulationes ſcindi in perſonas heredum: nam & eas heredes etiam promiſſoris ſcindunt inter ſe: hoc tantum intereſt quod vincente uno ex heredibus ſtipulatoris, in partem tantum ejus committitur ſtipulatio: victo autem uno ex heredibus promiſſoris, in omnes committitur pro portionibus hereditariis. His addit Paulus *d. l. 2. Sed ſi unus, &c.* Si unus ex heredibus poſſeſſoris ejuſdemque promiſſoris, qui ante acceptum judicium in rem ſatis dedit judicatum ſolvi, ut fieri adſolet, totam eam rem, quæ petitur poſſideat, hunc ſolum damnari judicio in rem in ſolidum ut fit etiam in aliis judiciis, *l. 3. §. heres comm. l. ſi plures, de vi arm.* nec quidquam coheredes hujus judicii exitum contingere, quod Julianum ſcribere ait: & vero extat hæc Juliani ſcriptura in *l. ſi poſſeſſor de rei vindic.* ubi nec de hoc dubitari oportere dicit. At, ut Paulus refert hoc loco, mox ſubjunxit Julianus dubitari tamen poſſe inquantum ipſe, ne dicas ipſe, id eſt

pro-

promiſſor, ſed ut Dynus; inquantum ipſe, id eſt, unus ille heres poſſeſſoris ejuſdemque promiſſoris, judicatum ſolvi, cum quo herede ſcilicet actum eſt actione in rem, quique eo judicio in ſolidum damnatus eſt, quod totam rem poſſideret, vel inquantum fidejuſſores qui pro defuncto judicatum ſolvi ſpoponderunt, hoc caſu ex ſtipulatione judicatum ſolvi teneantur, & an omnino teneantur. Et, inquit Paulus, videndum eſſe ait idem Julianus, ſcilicet ne non committatur ſtipulatio judicatum ſolvi, quibus verbis modeſte, ut juris auctores ſolent, plane confirmat, uno ex heredibus poſſeſſoris ejuſdemque promiſſoris judicatum ſolvi damnato in ſolidum judicio in rem quod totam rem poſſideret, nullo modo adverſus eum vel fidejuſſores judicatum ſolvi, ſtipulationem committi, recte, quia non ut heres damnatus eſt, ſed ut poſſeſſor, non hereditario, ſed proprio nomine, *l. 12. §.ult.ad exhib.* Alioquin pro parte tantum hereditaria damnatus fuiſſet: & ſtipulatio judicatum ſolvi heredem ſolum ſive judicatum, ut heredem tenet: qua ratione ſi poſt præſtitam cautionem judicatum ſolvi, quæ ſemper præſtatur ante judicium acceptum & poſt judicium acceptum cum poſſeſſore in rem actione, poſſeſſor duobus, aut pluribus heredibus relictis deceſſerit nondum judicio finito, unus ex heredibus ejus, licet totam rem poſſideat, non majore ex parte damnandus eſt, quam pro qua heres eſt, quia jam non ut cum poſſeſſore, ſed ut cum herede poſſeſſoris, judicium peragitur, quod à defuncto cœpit, quaſi in heredes tranſlatum jure hereditario ex contractu cujus vicem obtinet litis conteſtatio, & ideo nec ſtipulatio judicatum ſolvi in eum committitur ultra portionem hereditariam, & hujus quoque ſententiæ in *d.l.ſi poſſeſſor.* hæc Juliani verba, *Ante judicium acceptum*, ſatis ex contrario idoneum argumentum præbent, quaſi ſcilicet aliud videatur eſſe dicendum, ſi poſt judicium acceptum poſſeſſor pluribus heredibus relictis deceſſerit. Et hæc eſt totius *l.2.* perſpicua interpretatio.

CAP. XXX. *An ex dolo tutoris pupillus teneatur.*

Cum quæritur an ex dolo tutoris pupillus teneatur, ita diſtingui ſolet, Aut tutor eſt ſolvendo, aut non ſolvendo. Si ſolvendo, vel eo magis ex dolo ejus videtur pupillus teneri quod ab eo ſervare, & conſequi poſſit, quod nomine doli à tutore ſuo admiſſi actori præſtiterit, *l.1.§.hoc edicto. Ne vis ei fiat qui in poſſ. l.ſumma, §.ſi dolo, de pecul.l.4. Quando ex fact.tut.* Sed ſi tutor ſolvendo non ſit, quamvis æquum ſit, ne qui cum eo contraxit pupilli nomine, ex dolo ejus damnum ſentiat, ut ei accomodetur actio adverſus pupillum in id quod à tutore ſervari non poteſt, *l.4. §.1. de evict.* hoc tamen caſu pupillus ſi ex tutoris dolo conveniatur, abſolvendus eſt, ſi modo paratus ſit cedere quales quales actiones, quas eo nomine habet in tutorem, *l.ult. de adminiſt. tut.* ſicut in *l. Titio fundus de condic.& demonſt.* etiam qualiſcunque ceſſio actionum pro juſta præſtatione eſt. Eſt autem forte, *d.l.ult.* ex *l. 3.§.penult.de trib.act.& d.l.ſumma §.ſi dolo.* adſcribenda non *lib.20.* Epiſtolarum Pomponii, ſed *lib.8.* ut lex quæ præcedit. Sed & in *d.l.3.§. penult.* de *trib.act.* ex *d.l.ult.* videtur eſſe legendum, *Si tutor ſolvendo non ſit.* Itaque ſi effectum & exitum rei ſpectas, ex dolo tutoris pupillus non tenetur, ſi tutor ſolvendo non ſit. Sed & priore caſu ſi tutor ſolvendo ſit, deducto eo quo pupillus ex dolo tutoris factus eſt locupletior, verum eſt tutorem in reſiduum teneri, *l.13.§.ſed cum.de act.emp.*

CAP. XXXI. *Actionem ex locato quæſitam venditori poſt venditionem prædii ruſtici, vel urbani non eſſe cedendam emptori, niſi aliud nominatim convenerit.*

Quamvis venditor emptori præſtare debeat actiones quas ante traditionem adquiſivit, quod rei A venditæ nocitum eſſet; puta actionem ex ſtipulatione damni infecti, & actionem aquæ pluviæ arcendæ, & actionem legis Aquiliæ, & interdictum quod vi aut clam, *l.13. §.ſi fructibus, de act.emp.* & adde ſi libet, actionem furti, & vindicationem, & condictionem ex cauſa furtiva, ſi res venditori furto ſubrepta ſit. *l.cum qui, l.ſi vendidero, in pr. de furt.* non tamen cedere tenetur emptori actionem ex locato penſionum nomine, quæ poſt venditionem ante traditionem deberi cœperunt, quia nec locationi ſtare tenetur emptor, *l.9.C.de locato*, niſi aliud convenerit, quod utique fiſco vendente tacite conventum intelligitur, *l.ultima, de jur.fiſc.* non etiam privato vendente. Quin etſi ex conventione ultrò emptor ſteterit, præteritarum ante traditionem penſionum commoda non debentur: quia ex negatione ſunt venditoris, non ex re ipſa, ſicut fru- B ctus, *d.§.ſi fructibus*, nec ex utilitate quæ circa rem verſetur, contingatve rem ipſam: & hanc quidem ſententiam meam valde confirmat *l.venditor, de her.vend.* quæ docet, Si poſt venditionem ſervi tibi factam, eundem ſervum alii vendidero, & pretium accepero, ac deinde is ſervus ſua morte interierit & antequam feciſſem moram in eo tradendo tibi, nihil me tibi debere, ne pretium quidem quod accepi, quia, ut ait, pretium hominis venditi non ex re ipſa, ſed propter negotiationem percepi. Quod ibi de pretio emptionis, cur non traham etiam ad pretium locationis?

CAP. XXXII. *Interpretatio l.24.de adq.poſſ.*

C Quod dicitur ſervum noſtrum ignorantibus nobis poſſeſſionem, & dominium adquirere, *l.34. §.ult.de adq.poſſ.§.item nobis, Inſtit.per quas perſonas nobis adq.* hoc declarat *l.24. de adq. poſſeſſ.* ita procedere, ſi poſſeſſionem apprehenderit ſuo corpore ex juſta cauſa, non ſi ex injuſta. Poſſeſſio omnis incipit à corpore, poſſeſſio omnis ab initio corporalis eſt. Cæterum alias juſta, alias injuſta. Juſta eſt, quam bona fide nanciſcimur juſta ex cauſa, veluti emptionis, donationis, legati: injuſta, quam vi aut clam. Et juſta quidem domino ignoranti per ſervum adquiritur, injuſta non item. Is, inquit, qui in tua poteſtate eſt ignoranti tibi non corporalem, videlicet ſimpliciter, & indiſcrete, non corporalem qualemcunque poſſeſſionem, ſed corporalem juſtam adquirere poteſt: & ad- D dit ſimilitudinem, ſicut id quod ex peculio ad eum pervenerit poſſidet, id eſt, quod ei in peculium dominus conceſſit, ſervus poſſidet, & per eum dominus, poſſidet, id eſt, corporaliter & naturaliter tenet, ut initio legis vi poſſidet, id eſt, tenet, quoniam, ut ſubiicit, ſervus nihil poſſidere civiliter poteſt: quippe cum jure dominii nihil proprium habere poſſit, ſed naturaliter tantum, *l.49. §.1. eodem.* Quod tamen ipſe adquiſivit & tenet naturaliter, etiamſi ignorante domino id adquiſierit ex juſta cauſa, quia & hoc in peculio ſervi intelligitur eſſe, *l.non ſolum, in pr. de pecul.* id dominus poſſidere videtur naturaliter corpore ſervi ſimul ac civiliter, *l.1.§. quod ſervus, de vi & vi arm.* ſicut & peculium quod ſervo conceſſit, & eleganter *l.interdum fur.§.ſi res, de fur.* in peculio eſſe, E & ita à domino poſſideri. Denique quod in peculio eſt, id dominus poſſidet, quod ergo ſervus adquiſivit ex juſta cauſa: nam quod ex maleficio, id dominus velle non videtur in peculio eſſe quod male partum eſt, *l.4.§.ex his, de pecul.* Ergo nec poſſeſſio ejus quod ſcelere quæſitum eſt, ignoranti domino quæritur. Scienti & volenti quæritur. Quod ait, *ſumma cum ratione, ut l.21. de pecul.l.2.de præt.ſtipul.* reſpicit ad id quod propoſuit, *Quoniam is qui in tua poteſtate eſt,&c.* Et breviter hoc vult ea lex, quod adquirit ſervus etiam ignorante domino ex juſta cauſa, id in peculio ſervi eſſe, non minus quam id quod ei dominus conceſſit in peculium, & ideo poſſideri à domino, non etiam quod ſervus ex maleficio adquirit: quia id ſi reſcierit dominus prudens & cautus, qualis paterfamil.

quiſ-

Digitized by Google

quiſque eſſe præſumitur; paſſurus non ſit in peculio eſſe: neque vero ullam hic differentiam tangit eorum, quæ ſervus adquirit ex cauſa peculiari & extra cauſam peculiarem, de qua *l.1.§.item adquirimus, eod.* Errabis tota via ſi in interpretanda hac lege ad differentiam illam reſpexeris.

CAP. XXXIII. *Quid faciat articulus, Verè, in l.13.§. ſed & legatario, de adq.poſſ.*

QUeri non abs re poteſt quid in *l.13. §. ſed & legatario, de adq.poſſ.* faciat articulus, *verè*, illo loco, ut Flor. ſcriptum eſt, ſi legatum verè fuit vel fideicommiſſum. Equidem puto Ulpianum [illegible] pro *verè* ſcripſiſſe, *per damnationem*, quia res aliena ante Juſtinianum non potuit relinqui niſi per fideicommiſſum aut legati genere per damnationem, non per vindicationem, *l. Stichus ſervus, de man. teſt. l.88. de verborum ſignificat. l. alienus, ad legem Falcid.* quibus in locis hujus antiquæ differentiæ, veſtigia extant, ut docui *Obſerv.14. cap.36.* Rea autem propria teſtatoris alii legata, acceſſio temporis quo poſſedit teſtator, qua de agitur illo loco, prorſus inutilia eſt: nec enim alia fini fit acceſſio quam ut uſucapionis tempus conpleatur. Ubi igitur uſucapioni locus non eſt, ut cum res propria legata eſt per vindicationem, quo genere protinus dominium à teſtatore in legatarium tranſit poſſeſſionis acceſſio nihil prodeſt.

CAP. XXXIV. *Iterum & latius evidentiuſque explicatur multæ famæ §. nihil commune.*

EX eo quod proponit Ulpianus initio, *l.12.§. nihil commune de adq. poſſ.* nihil commune habere proprietatem cum poſſeſſione, quod & his verbis, *l.penult. eod.* permiſceri proprietatem & poſſeſſionem non debere, & *l.1.§. hujus autem, Uti poſ.* ſeparatam eſſe poſſeſſionem à proprietate, Ulpianus infert, eum qui cœpit rem vindicare, quæ actio eſt de proprietate, *l.14.§.ult. de exc. rei judic. l.14.§.ult. de ſerv. corrupt.* Lis proprietatis ſive dominii, *l. evictis, de uſur.* poſſe agere interdicto uti poſſidetis, quod eſt de retinenda poſſeſſione quam quis ſuam eſſe vocat. Nec enim videtur, inquit, renuntiaſſe poſſeſſioni qui rem vindicavit: quia etſi poſſeſſori rei vendicatio non competat, *l.1.§. interdict. Uti poſſ.* ac proinde qui rem vindicat hoc judicio agit tanquam non poſſeſſor, non tamen ſic agit eo nomine, ut poſſeſſionem ſi quam habet, aut ſe habere compererit, abiiciat. Vindicatio non renuntiandæ, ſed avocandæ poſſeſſioni comparata eſt. itaque integrum ei eſt, qui cœpit rem vindicare, decurrere ad interdictum uti poſſidetis, pendende nec intermiſſo judicio in rem, vel etiam formula judicii. Mutari actio poteſt ante rem judicatam, *l.4. §. ult. de noxal. act. l. hujuſmodi §. qui ſervum, in fin. de leg.1. §. ſi quis aliud, Inſtit. de act.* Quin & ſimul uno eodemque tempore apud eundem judicem poteſt quis, & interdicto uti poſſidetis, vel utrubi agere tanquam non poſſeſſor, & rei vindicatione tanquam non poſſeſſor, poſſeſſorio ſcilicet & petitorio judicio, & ut Baldus loquitur in *l.1. C. de fur.* judicia contraria cumulare ſubalternative, quod eſt [illegible], quemadmodum Publiciana ſimul, & directa in rem actione, ut vel hoc, vel illo judicio qui agit vincat & ſane ſi cœpto & pendente judicio in rem licet agere interdicto uti poſſidetis, cur non & ab initio utrumque conjungere? De interdicto unde vi, quod eſt de amiſſa poſſeſſione reciperanda, & de interdicto quorum bonorum, vel quod legatorum, quod eſt de apiſcenda, certum hoc eſt conjungi ea poſſe cum rei vindicatione: quia utraque actio non poſſeſſori datur, nec ſunt judicia contraria, & ita Symmachus in *Epiſtolis ad Theodoſium Imper. ex Conſtitutionibus judici licere quotiens de poſſeſſione judicat,* per vim ſcilicet occupata; *continuo ſi caſus tulerit etiam de proprietate cognoſcere*, videlicet cum utraque quæſtio in judicium deducta eſt, ut *cap.36. in fin. extr. de teſtib.* His conſequens eſt, ut dicamus etiam inchoato necdum finito judicio petitorio, interdicto reciperandæ, vel apiſcendæ poſſeſſionis agere licere, ut *l. cum fundum §.ult. de vi & vi arm.* eadem ratione quia non ſunt judicia contraria. At in interdicto quoque retinendæ poſſeſſionis idem ſervari *§. nihil commune*, qui in eam rem ſingularis eſt, oſtendit, quod tamen improbare Pontifex videtur in *cap.v. de cauſ. poſſ. & propr.* his verbis: *Aliis poſſeſſoriis judiciis in ſuo robore duraturis*, quæ procul dubio de interdictis retinendæ poſſeſſionis accipienda ſunt. quorum propria natura hæc eſt ut eis prius agatur quam judicio in rem. Verum id timide facit, cum nominatim non deſignet interdicta retinendæ poſſeſſionis: & forte motus fuit ratione diverſitatis, quæ & Doctores omnes movit, quod interdicta apiſcendæ, vel reciperandæ poſſeſſionis, [illegible] concurſum admittant actionis in rem, quia ut actio in rem, & illa quoque interdicta, non poſſeſſori dantur. At interdicta retinendæ poſſeſſionis, quæ poſſeſſori dantur, videntur non poſſe ferre conſortium actionis in rem quæ non poſſeſſori datur. At nihil ea quidquam varietatis ratio obeſt quominus qui rem cœpit vindicare, poſtea experiatur etiamſi velit interdicto uti poſſideris, ut mutata actione, vel pendente nec dimiſſo judicio in rem. *Non enim*, inquit Ulpianus, *videtur poſſeſſioni renuntiaſſe quam nunc ſuam eſſe vocat, hoc agens ut eam retineat qui ante rem vindicavit*: quæ verba Pontifex in antiqua Decretali perperam aptat ad interdictum unde vi, cum ſint de interdicto uti poſſidetis, nec ullo modo cogruant interdicto unde vi. Et omnino Ulpiani mens hæc eſt, non eo animo quemquam ad rem vindicandam venire, ut poſſeſſionem ſi quam habet, omittat. poſſeſſionem enim ſuo jure metiendam eſſe, non quali quali confeſſione noſtra, aut ſubconfeſſione. Nec nobis qualis qualis confeſſio, aut ſubconfeſſio adeo nocere debet, ut eam emendare non poſſimus: nam etſi egero de ingenuitate, non videor renuntiaſſe libertinitati, *l. penult. C. de ing. man.* & ſi egero familiæ erciſcundæ, quo genere confiteri videor adverſarium coheredem meum eſſe, non videor renuntiaſſe petitioni hereditatis, *l. qui famil. fam. erciſc.* Si auctori objecero exceptionem, non ideo quaſi confeſſa intentione ejus renuntiaſſe negationi videor, ut Sulpitius Victor ſcribit in *Oratoriis Inſtitutionibus*, quia & exceptio plerumque datur ex abundanti. Libanius in *Demoſthenem*, [illegible]. Ut igitur nihil vetat, inficiari ſimul & excipere, hoc modo. Nihil debeo, & ut debeam pepigi tecum de non petenda pecunia, cur non licebit etiam agere in hunc modum, Non tu poſſides, ſed ego, & ut poſſideas, rem meam eſſe ajo?

CAP. XXXV. *Notantur verborum trajectiones quædam.*

HÆc verba *l.23. de jure dot. Quia autem in ſtipulatione non eſt neceſſaria dotis adjectio*, ex *l.21.* cui applicanda eſt, evidenter apparet trajecta eſſe, & reſtituenda in hunc ordinem, *quia autem in ſtipulatione dotis non eſt neceſſaria adjectio*: (adjectio ſcilicet & expreſſio hujus condicionis, ſi nuptiæ ſequantur) *etiam in donatione tantundem ducimus*, id eſt, non eſſe eam adjectionem neceſſariam in traditione dotis, quia tacite ineſt, ut *l.7.§.ult. de cond. cau. dat.* Similes trajectiones, vel ὑπερβιβασμοὶ ſunt in *l.18.§. emptor, de dam. infect.* ubi legendum, *Sed quid fiet ſi venditor*, ſine culpa non ſtipulari potuerit, id eſt, ſi ſine culpa potuerit omittere ſtipulationem damni infecti. Et in *l.24. de bon. libert.* Cujus verba diſponenda & diſtinguenda ſunt in hunc modum. *Communi liberto, ſi ex duobus patronis alter jusjurandum adegerit ne uxorem ducat,*

vel

vel vivo liberto deceſſerit, vel ſupervixerit, ii qui extra hanc culpam fuerint partis, &c. ut verba illa, *deceſſerit, vel ſupervixerit*, ad eum referantur qui in culpa eſt. A

CAP. XXXVI. *Ad l.31.§.ult.ſol.matr.*

IN *l.31.§.ult.* dum ait, ſive mulier divortio facto per imprudentiam fundum dotalem repetierit non habita ratione fructuum pro rata noviſſimi anni, quo divortium factum eſt, ſive ancillam aut ſervum dotalem non habita ratione partuum, vel adquiſitionum qui quæve obvenerunt poſt divortium, dubitari non immerito poteſt, cur addiderit, *poſt divortium*, cum & eæ res ſi obvenerint conſtante matrimonio, pertineant ad mulierem, ſi noviſſimo anno, exempli gratia, matrimonium ſteterit B tribus menſibus, pro rata novem menſium. At dici poteſt ad verba illa, *poſt divortium*, ſpeciem eſſe ponendam ex *l.fructus §.in ſervo, eod. tit.* ut ſi vir operas ſervi dotalis inæſtimati in annum locaverit ante divortium, & mox eodem anno divortium fecerit, præteriti temporis ad maritum, poſt divortium autem ad mulierem pertineant, quod nihil aliud eſt quam operas, vel mercedes operarum ἀναλόγως dividere inter virum, & uxorem: nempe, ut pro rata temporis quo noviſſimo anno matrimonium ſtetit, operæ ad maritum, pro rata autem temporis quo non ſtetit, ad mulierem pertineant. Quid autem ſi jam exierit annus locationis antequam divortium fieret? & hoc caſu certum eſt integras mercedes operarum ad virum pertinere, *l.un.§.cumque ex ſtipulatu, C.de rei ux. act.* quia & operæ quodammodo ex re mariti ſunt, *l.qui bona, de adq.rer.dom.* C

CAP. XXXVII. *Emendatur l.7.§.ult.de cur.fur.*

SI curatorem dementis quod non ſatis dediſſet, Rem dementis ſalvam fore, prætor removerit, & alium curatorem dederit, qui & ipſe cum non ſatis dediſſet, cum remoto egerit utili negotiorum geſtorum, eumque condemnaverit, ac poſtea heredes dementis ſi cum priore curatore qui remotus eſt, agant negot. geſtorum, prior curator tueatur ſe exceptione rei judicatæ inter ſe & poſteriorem curatorem, heredes jure replicabunt: Aut ſi is qui egit ſatiſdederat. Si, inquam, poſterior curator qui egit cum priore, ſatiſdederat, atque adeo jure non D egerat, *l.3.C.de tut.vel curat. qui ſatis non ded.* Verum, ut eſt ſcriptum *l.7.§.penult. de curat. fur.* an hæc replicatio curatori profutura ſit, judex æſtimabit, ubi plus quam manifeſtum eſt pro *Curatori* eſſe ſcribendum *Heredibus*, heredibus ſcilicet dementis: quia, ut ait, æquum non eſt heredibus hanc replicationem proficere ſi prætor animadverterit pecuniam redactam ex condemnatione prioris curatoris verſam in rem dementis, vel furioſi, atque adeo huic replicationi ſubjicienda erit triplicatio doli mali. Præterea in *d. l.7. §.ult.* ratio, propter quam dicitur alteri ex curatoribus furioſi ſolvi recte, & alterum quoque rem furioſi legitimo modo vendere recte, & tradere, emptorique uſucapionem procedere, quia ſolutio, venditio, traditio facti magis ſunt quam juris, ſic explananda eſt: quæ ju- E ris ſunt, ea exequi omnes curatores oportet, velut actus ſolemnes & legitimos, cretionem, optionem, mancipationem: quæ facti ſunt unus exequi poteſt, quia & duo ſimul in ſolidum idem facere vix poſſunt, & uno faciente, alter conſentire ſemper intelligitur, maxime ſi præſens ſit & taceat. Solutio, venditio, traditio facti potius ſunt quam juris, quia etſi dominium non transferant in accipientem, tamen ex ipſo facto ſolo per ſe conſiſtunt, & pariunt uſucapiendi cauſam. Quæ dominium, vel obligationem transferunt, juris ſunt, non facti, *l.130. de verborum oblig.* Venditio & traditio rei ſuæ, juris eſt: venditio & traditio rei alienæ, facti, quia nudam poſſeſſionem, quæ

res facti eſt, transfert non dominium, quæ res juris eſt. Solutio per ſe ſi inſpiciatur ſola ut quæ fit adjecto ſolutionis gratia citra obligationem facti eſt, *l.55.de verborum obligat.*

CAP. XXXVIII. *Ad l.75.de jud.*

LIber 36. *Juliani Digeſtorum*, quia totus fuit de legatis & fideicommiſſis, *ad l.75.de judic.* quæ ex eo libro ſumpta eſt, ſoleo exemplum apponere de fideicommiſſo quod alii heres, vel legatarius debet, ut ſi à prætore fideicommiſſario judicio adeſſe juſſus per contumaciam abſuerit, ex edicto peremptorio, ordine ſcilicet edictorum peracto, & impleta ſolemnitate juris decreto prætoris B abſens condemnetur, à qua ſententia conſtat eum appellare non poſſe, *l.72.§.ultim.eodem.tit.l.ex conſenſu.§.ultim. de appellat.*, & protinus ab eo qui condemnatus eſt, debitum fideicommiſſum exigi poſſe actione judicati: & de fideicommiſſo potius quam de legato exemplum pono, quia in cauſa legati prætor judicem dat, *l.73. de leg.2.* non in cauſa fideicommiſſi, *l.pecuniæ, de verborum ſignificat.* & Ulpianus *lib.ſingulari Regularum tit. de fideicom.* ubi autem prætor ipſe de fideicommiſſo cognovit & pronunciavit, fateor ab eo actioni judicati judicem addici ſpecialem, qui de eo tantum cognoſcat, ut oſtenditur *d. l.75.* an judicatum ſit, an prætor fideicommiſſi debitorem condemnaverit, non an recte condemnaverit: alioquin, ut ait, ſi ſententiam & decretum quod prætor interpoſuit decurſo ordine edictorum retractare liceret, C luſoria eſſent, id eſt, hominum irriſione luderentur edicta & decreta prætorum. Denique decreta luſſoria eſſent, non decretoria, quod ferendum non eſt, *l.ultim. Ne quid in loc.pub.* Porro ad hanc Jul. ſententiam adduntur duæ exceptiones, una ex Marcelli notis ad Julian. altera ex Pauli. Marcelli exceptio hæc eſt: Si is ſecundum quem prætor ſententiam in abſentem dixit per dolum ſciens, ut ait ἐν παρεγκλήτου, falſo aliquid allegaverit, & hac arte conſecutum eum ſententiam prætoris liquido fuerit approbatum. Liquido vox eſt pertinens ad probationum δηλότητα. Conſequi autem ſententiam ſcribendum eſt, ut *l.cum precibus, C.de probat. l. ultimas, C. de bon. auct. judic. poſſ.* quam tamen utique non is tantum conſequi dicitur qui vicit, ſed & qui damnatus eſt. Ambroſius *ad Rom. c.8. Hoc genere*, inquit, *antiqui medici in hominib.* D *morte dignis, vel mortis ſententiam conſecutis*, &c. Hoc vero caſu judex addictus actioni judicati, non de eo tantum an judicatum ſit cognoſcere debet, ſed etiam an judicatum ſit ex falſis allegationibus, quod ſi ita eſſe compererit, pronunciabit, Non jure ſententiam dictam videri, ut *l.4. C.ſi contra jus vel util.pub.* Pauli autem exceptio hæc eſt, Si qui à prætore in jus vocatus judicio defuit, juſtis & neceſſarias habuerit abſentiæ cauſas, veluti adverſam valetudinem, aut majoris rei occupationem, ut *l. contumacia, §.penult.de re judic. l.penult. C. quomod. & quand.judex:* quo caſu, vel actio judicati danda non eſt, vel prætor ipſe exequi judicatum non debet. Quibus verbis duplicem notat rationem exequendæ ſententiæ prætoriæ, vel per prætorem ipſum, vel per judicem ſpecialem ſive executorem in hanc rem à prætore ſpeciali- E ter datum. Hoc igitur caſu prætorem eremodicium potius, & cauſæ defenſionem reo non ritè condemnato reſtituere debere, ut *l.ait prætor, §.ult.de minor, l.4. C. de procur.*

CAP. XXXIX. *Ad §.duobus l.91.de leg.1.*

SI teſtator duobus heredibus inſtitutis ex æquis partibus, alteri legaverit Stichum & Sticho xi quæ ſpecies proponitur in *l.91.§. duobus, de legat.1.* hoc in primis obſervandum eſt, inter ea duo legata magnam eſſe diſtantiam: namque legati ejus quod heredi relictum eſt, dies cedit à morte teſtatoris, & debetur he-

redi etiamſi hereditatem non adierit, *l. 89. eodem*. Legati A autem ſervo relicti dies non cedit ante aditam hereditatem, *l. cum leg. l. heredis, §. ult. quand. dies leg. ced. l. un. §. libertatibus, C. de cad. tollend.* quia nec ante ſcire poſſumus ſervo forte manumiſſo, an domino, vel cui domino legatum adquiratur expectanda igitur eſt aditio, quæ hoc patefaciat. His conſequens eſt, ut ad legatum heredi relictum regula Catoniana pertineat, non ad legatum Sticho relictum, quia ea regula eſt tantum de legatis, quorum dies jure antiquo à morte teſtatoris cedit. Quapropter in propoſita ſpecie ſi teſtator duos ex æquo heredes inſtituerit, & alteri legavarit Stichum, Sticho vero x. ab initio in Stichi perſona conſiſtit legatum, atque ideo ſi vivo teſtatore perductus ad libertatem fuerit ſolidum legatum, id eſt, integra x. ei debentur, puta quina à ſingulis heredibus ſi ambo heredes extiterint: B nam etſi heres cui Stichus legatus eſt non adierit hereditatem, alter heres integra x. debet Sticho vivo teſtatore manumiſſo. Sic eſt accipiendus *d. §. ſi duobus*, nempe, ut quod dicit, *totum legatum ei debebitur*, id vel fatente Accurſio de Sticho dicit, ita quod ſequitur, *ſolidum ab altera herede conſequi potuiſſet*, idem ſit cum eo, quod ante dixit, Sticho vivo teſtatore manumiſſo ſolidum deberi, non heredi cui legatus Stichus eſt. Verum quidem eſt Sticho non manumiſſo, heredi cui legatus Stichus eſt, non adeunti hereditatem totum deberi jure legati, eidemque per Stichum adquiri x. Verum inquam, hoc eſſe fateor, verba *d. §. duobus*, hunc ſenſum referre diffiteor.

CAP. XL. *Ad §. pen. ejuſdem legis.*

JUlianus in *l. 91. §. penult. de legat. 1.* Si ſervo Titio legato non teſtator idem, ſed alius aliquid legaverit, A & vivo priore teſtatore dies legati ſervo relicti ceſſerit, id eſt, ſi adita poſterioris teſtatoris hereditas fuerit, confeſtim id legatum hereditati adquiri: quod qua ratione defendi poſſit, non video: quia imo verum eſt id legatum vivo priori teſtatori adquiri, non hereditati, quæ nulla dum eſt. Nulla ſcilicet vivi hereditas, nullus heres, nullum teſtamentum. Et hereditatem hoc loco accipere pro ſpe futuræ hereditatis, alienum maxime eſt à ſenſu, & uſu communi. Si igitur falſum eſt, quod ait, legatum, quod extranei teſtamento ſervo legatum eſt, vivo domino cedente ejus legati die hereditati domini adquiri, etiam inconcinnum eſt quod ſubjicit, quamvis poſtea dominus, qui ſervum Titio legaverat moriatur, legatum eidem ſervo extranei teſtamento relictum ad Titium non pertinere. Quo B enim quis hoc vel minimo colore ductus tentaverit, id legatum ad Titium pertinere, quod jam domino quæſitum eſt, nec Titio à domino relictum? Mihi ſemper viſum eſt, quæ in aliis pleriſque locis Digeſtorum inſident delicta, ea omnia quod huic loco inſidet longe ſuperare, & ſcripſiſſe Julianum hoc modo, *Si mihi ſervus à te legatus fuerit, & eidem ſervo aliquis legaverit, & mortuo eo, qui mihi ſervum legaverat* (mortuo ſcilicet ante aditam hereditatem, ut *l. quod ſervus, de leg. 2.*) *dies legati ſervo dati ceſſerit, confeſtim id legatum hereditati adquiritur: & ideo quamvis poſtea adeatur hereditas ejus, qui mihi ſervum legaverat, ad me id, quod ſervo legatum eſt, non pertinebit.* Si hanc animadverſionem forte tanquam capitale facinus aliquod rejeceris, age, nihil moror, utere vulgo recepta interpretatione, & hereditatem accipe pro hereditate futura, aut herede futuro, aut teſtatore ipſo, qui nondum deſierit hominem vivere. Hereditas pro herede accipi videtur in *l. 16. in fin. quand. dies leg. ced.*

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS SEXTUS.

CAPUT PRIMUM.

Emendatur §. idem Julianus, l. 11. ad S. C. Trebell.

SI paterfam. duos ſibi heredes extraneos inſtituerit, eoſdemque filio impuberi exheredato ſubſtituerit, & rogaverit, ut hereditatem filii, ſi ad eos perveniret ex ſubſtitutione pupillari, L. Titio reſtituerent: mortuo filio intra pubertatem, non eſt neceſſe poſtulante fideicomm. utrumque heredem cogere ad adeundam patris hereditatem, cum ſufficiat, vel unum cogi, quia vel unius aditio etiam coacta confirmat tabulas pupillares, *l. 14. §. ſi quis compulſus, ad S.C.Trebell.* & vel ab uno adita patris hereditate, conſequens eſt, ut ambo ex ſubſtitutione pupillari cogantur filii hereditatem adire, & L. Titio reſtituere, *l. 27. §. à patre, eod. tit.* cujus §. pene eadem verba cum Ulp. referat in *l. 11. §. idem Julian. eod.* ex eo ſane *§. à patre, in d. §. idem Julian.* C legendum videtur, *Si duo fuerint à patre inſtituti filio ejus impubere exheredato, & iidem ſubſtituti*, &c. ſi legas, ut vulgo, *cum filio ejus impubere*, tres ponas heredes inſtitutos, filium, & duos extraneos: quod ſi fecit pater, & poſt mortem patris filius impubes moriatur, nihil neceſſe eſt vel unum ex coheredib. filii adire, ut confirmentur tabulæ pupillares, cum ἀναφανέντε filii ſui heredis eas confirmet ſatis, *d. l. 27. §. ſi pater, l. 12. de vulg. ſubſt. l. paterf. de bonis auct. judic. poſſ.* vel ſi filius vivo patre moriatur antequam patri heres extiterit, proculdubio evaneſcunt tabulæ pupillares: quia vivo patre filiusfam. ex teſtamento heredem habere non poteſt, *l. lex Cornelia*, illo loco. *Quare etſi impubes filius* (ſic legendum) *de vulg. ſubſt. l. 11. de capt. & poſtl.* Illud vero *cum*, quod eſt in *d. §. idem Julianus*, puto creatum ex hiſce notis male perceptis, E.NM. D quæ ſignificabant, Exheredato nominatim.

CAP. II. *In civilibus bellis jura non obſervari captivitatum, vel poſtliminiorum, vel legis Corneliæ.*

QUod Ulpianus ait *l. 21. §. penult. de capt. & poſtlim.* in civilibus diſſenſionibus quamvis ſæpe per eas Reſpub.

Reſpub.lædatur,non tamen in exitium Reip. contenditur,ex Ciceronis ſumpſiſſe videtur t t t.in *Catil.*illo loco *illæ tamen omnes diſſenſiones quarum nulla exitium* R.P. *quæſivit*,& illo,*civiles diſſenſiones erant hujuſmodi quæ non ad delendam,ſed ad commutandam Remp.pertinerent*. Idemque in eandem ſententiam pro Q. Ligario, *Non hoſtile odium fuit,ſed civile diſſidium,utriſque cupientibus Remp.ſalvam*.Et Plato ſimiliter in *Epitaphio*,πρὸς τὸ ὁμόφυλον μέχρις νίκης δεῖν πολεμεῖν, καὶ μὴ δι᾽ ὀργὴν ἰδίαν πόλεως τὸ κοινὸν διολλύναι· πρὸς δὲ τοὺς βαρβάρους μέχρι διαφθορᾶς. Hoſtilia bella geri ad internecionem, civilia ad victoriam ab his qui in Rep. principes eſſe cupiunt. Ex hac vero ſententia recte infert Ulpianus in *§.ult.*in civilibus bellis eos qui in alterutras partes diſcendunt, vice hoſtium non eſſe,& ideo nec jura captivitatum, aut poſtliminiorum inter eos locum habere, ut Plutarchus *in Othone*, ὡς ἐμφυλίοις πολέμοις χρῆσθαι οὐκ ἔστι τοῖς ἀλισκομένοις, & Cornel. Tacitus 2. *Hiſt. Civilibus præliis captos in prædam non verti*. Idemque *lib.3. irritam Cremonenſium prædam militibus effeciſſe conſenſum Italiæ emptionem talium mancipiorum aſpernantis*. Ælius Gallus *apud Feſtum*, *Quæ nationes in ditione noſtra ſunt, cum his poſtliminium non eſſe*. Quibus conſequens eſt quod & Ulpian. in *d.§.ult.*ſubjicit, civili bello captos & venundatos, poſteaque manumiſſos ſupervacuo à principe repetere ingenuitatem,quam nulla captivitate amiſerunt: nam etſi manumiſſio argumentum præbere videatur amiſſæ ingenuitatis:tamen ſæpiſſime conſtitutum eſt,manumiſſionem veritati & origini ingenuitatis non officere.

C A P. III. *Multum intereſſe, deſierit quis eſſe ſolvendo, an bona ejus poſſideri cœperint.*

SI deſiit ſolvendo eſſe reus pro quo abſente aliquis ſati ſdedit Judicatum ſolvi defendendi ejus gratia, non ideo minus defenſor à prætore compellitur litem conteſtari,*l.Titius,de procur.*At ſi bona abſentis omnia, ut fit, ex edicto prætoris à creditoribus poſſideri cœperint, moxque proſcribi & diſtrahi, & non bona tantum ampliſſima, ſed etiam victus veſtituſque neceſſarius, ut *in Quinctiana* M. Tullius ait. ſi ei vivo viventique funus dicatur,& ad extremam egeſtatem redigatur, juſta hæc eſt defenſori cauſa non conteſtandæ litis etiam poſt ſatiſdationem, *l.43.§.ult. eod. tit.* Deſinit eſſe ſolvendo & qui non in totum, ſed pro parte tantum deſinit eſſe ſolvendo,*§.item ſi fullo,Inſtit.de oblig.quæ ex delic.naſc.* At is cujus bona omnia poſſidentur à creditoribus,& veneunt, in totum deſinit eſſe ſolvendo. Hunc premit egeſtas, illum paupertas ſive inopia, quæ duo mutant inter ſe plurimum. Paupertas parvi poſſeſſio eſt, Egeſtas nullius rei pecuniæve poſſeſſio.Martialis,*Non eſt paupertas habere nihil*,quia egeſtas ſcilicet hoc eſt,non paupertas. Et in condemnatione perſonarum quæ in id quod facere poſſunt damnantur, recte dicitur ipſarum rationem haberi ne egeant,*l.in condemnatione,de* reg.jur.id eſt,ne deſit ipſis victus veſtituſque, *l.6.de ceſſ.bon.* Plus enim eſt egenum quam pauperem eſſe.

C A P. IV. *Interpretatio l.37.de ſolut.*

SI unus ex fidejuſſoribus pro ſua parte ſolverit creditori nomine rei principalis quaſi negotium ejus gerens, perinde hoc eſt ac ſi reus ipſe principalis partem unius fidejuſſoris ſolviſſet ejus nomine:ergo quod rei nomine ſolvit fidejuſſor, reus ipſe ſolviſſe videtur fidejuſſoris nomine,ſi id approbaverit:quoniam utroque modo id agitur ut fidejuſſor pro ſua parte liberetur.Et liberatur utique fidejuſſor. At reus non liberatur, quod Julianus, vel Ferox ſignificat in *l.37. de ſol.* dum ait, nihil ex ſorte decedere, ut M.Tullius *pro Rabirio Poſtumo*, de ſumma deceſſionem non fieri: & ſane ſi debitor ipſe principalis dum vult unum ex fidejuſſoribus liberare

reapſe ſolviſſet partem virilem unius,fidejuſſor ille ſolus liberaretur, *l.5.§.1. eod.tit.* debitor principalis neque ipſo jure, neque per exceptionem liberaretur,quia non ut ſe liberaret fidejuſſorem unum, qui pro ſe fidem ſuam obſtrinxerat.Liberato fidejuſſore non continuo liberatur etiam reus principalis, ut *l.heres, §.ult. eod.tit.* tametſi è contrario liberato reo,conſequens ſit fidejuſſorem liberari. Illud cum cura ſervandum in d. *l.37.* non quæri an fidejuſſor qui ſolvit partem ſuam volenti creditori, & pro parte confidejuſſorum liberetur, qua de re eſt *l.inter eos §.1. eodem*, quæ ſtatuit eum liberari etiam pro parte confidejuſſorum, non quidem ipſo jure, quoniam ſinguli fidejuſſores obligati ſunt in ſolidum, ſed per exceptionem taciti pacti, argumen.*l.ſi creditores*, *C.de pact.*quaſi id actum ſit inter eum & creditorem ut omnino liberaretur ſoluta parte ſua, videlicet ſi confidejuſſores reſiduo ſolvendo pares ſint,non ſi ſolvendo non ſint, ſed hoc tantum quæritur in *d.l.37.*an pro ſua parte omnimodo liberetur unus ex fidejuſſoribus, qui nomine rei principalis ſuam partem ſolvit. Et placet liberari eum omnimodo ſive ſolvendo ſint cæteri fidejuſſores, ſive non, & quidem ſolum liberari, non cæteros, qui in reſiduum obligati manent, non item reum principalem, Neque vero huic uni fidejuſſori,ut quod ſolvit recipiat, eſt in debitorem principalem actio negotiorum geſtorum,quia ſe tantum liberavit, non debitorem principalem, licet nomine ſolverit debitoris principalis, quia perinde eſt atque ſi debitor ipſe principalis ſolviſſet, nomine fidejuſſoris eum ſolum liberare volens, non ſe, non cæteros.

C A P. V. *Interpretatio l.58.de furt.*

SI filiofam. furtum factum ſit rei ſuæ, velut, rei caſtrenſis, aut quaſi caſtrenſis, vel rei ſibi ab extero locatæ, pater ſuo nomine furti actionem non habet, non certe ſi rei caſtrenſis, non item ſi rei locatæ, ſicut nec ſi rei commodatæ, *l.14.§.an pater, de furt.* quia nihil ejus intereſt,cum rei filiofamilias locatæ, vel commodatæ cuſtodia ad eum non pertineat.Filius quoque non habet furti actionem niſi utilem abſente patre, *l.ſi longius §.1. de judic.* Patre autem præſente non recte agit furti ſine conſenſu patris,*l.ult.§.neceſſitate, de bon.quæ lib.adquirun.* Ac rurſus nec pater filii nomine furti agere poteſt, quia in ea re quæ furto abducta eſt filio, quæ ſit caſtrenſis, ſive aliena qua fruatur filius locationis jure, nihil juris habet pater, cum perſona tantum filii locatione comprehenſa ſit non patris, *l.quod dicitur,de verb.oblig.* Denique patri ex conducto actio non quæritur per filium, ergo nec ſi res conducta filio ſubripiatur, actio furti. At ſi filiusfam.fiat paterfamilias, ut ſi emancipetur, proculdubio integra ei eſt actio furti, etiam nomine rei locatæ. Nam & conductori actio furti competit, *l.14.§.præterea, de furt.*Et ita explicanda eſt *l.58.eod.tit.*quæ eſt ſingularis & peſſime accepta ab interpretibus cum Græcis, tum Latinis.

C A P. VI. *Ut conciliandus ſit §.ult.l.46. de procur. cum l.47.*

QUi duos debitores habebat, unum ex una, alterum ex altera cauſa, eos ſimul fecit procuratores omnium rerum,& negotiorum ſuorum in ſolidum quod generale mandatum eſt, quo & hoc continetur, ut à debitoribus mandatoris pecunias exigant, *l.58. de procur.* An igitur alter ab altero quod mandatori debet, exigere poteſt? minime, quia non de debito à ſe invicem exigendo, ſed de exigendis pecuniis ab aliis debitis mandatum videtur, niſi id mandatum ſit ſpecialiter ut à ſeipſis invicem pecunias debitas exigerent, *l.47. eod.* Aliud vero dicendum, ſi unus tantum ex eis debitor mandatoris fuerit, is enim ab altero qui nihil debet exigi nomine mandatoris poteſt;

ſe invicem petere non poſſunt; non enim in hoc conſtituti eſſe præſumuntur, ut & ſecum invicem litigarent, non commiſſi inter ſe & copulati ad litigandum invicem: niſi id dictum ſit nominatim. Mutua exactio generali mandato non continetur, ſimplex continetur. Interpretes dum quantum mutet *d. §. ult. à l. 47.* non vident, mirum quantum ſe torqueant nec quidquam in complacandis duobus hiſce locis. A

CAP. VII. *Ad l. 8. de adopt.*

ADoptio vel teſte Theophilo noſtro, actus eſt legitimus & ſolemnis, quippe cum & inter legis actiones connumeretur, *l. 3. de offic. proc. l. 4. de adop.* Et erat ſane olim actus legitimus, quamobrem & in eo explicando, videlicet cum fœminæ adoptabantur, quæ B etiam puberes in tutela erant, tutoris auctoritate opus erat, ſicut & in cæteris omnibus in quibus juris ſolemnitas deſideratur, *l. 19. de auct. tut. l. tum in una §. 1. de appell. l. ultima, C. de in lit. dand. tut.* nec ſufficiebat curatoris auctoritas, *l. 8. de adop.* quod tamen ibidem ſub Divo Claudio dicitur recte mutatum eſſe, nimirum quia lex Claudia ſuſtulit fœminarum tutelas legitimas, ut Ulpianus ſcribit *lib. ſing. Regularum tit. de tutelis*, quæ obtinuit non quidem in fœminis impuberibus, *l. 3. C. de legit. tut. l. 2. C. Theod. de tut. & cur. cr.* ſed in puberibus, quæ ex ea lege, perinde ſub curatoribus agunt atque mares ſublato veteri jure, quo etiam puberes fœminæ in perpetua tutela erant, ideoque & juxta legem Claudiam recte dicitur in *l. 7. de tut. & curat. dat.* ad dotem conſtituendam mulieribus curatorem dari, quod non poteſt dici niſi de puberibus: cum C tamen olim ex eodem Ulpiano in hanc rem daretur vel ſpecialis tutor, ſi non adeſſet legitimus.

CAP. VIII. *Cur alia dicatur eſſe cauſa tutorum, alia eorum qui Reipubl. negotia adminiſtrant in ſpecie l. Lucius §. 1. de adm. tut.*

SIve duo aut plures tutores vel curatores pupillis ſeu adoleſcentibus dati ſint à magiſtratibus municipalib. ſive plures curatores bonis debitoris Reip. juſſu præſidis à Rep. poſſeſſis, qui ἐπιμεληταὶ vocantur: neque illi conveniuntur pro portione collegæ, qui ſolvendo non eſt antequam excuſſi fuerint magiſtratus municipales, qui eos dederunt, *l. Lucius, §. 1. §. pe. de adm. tut. l. 1. §. uſque adeo, de tut. & rat. diſt.* At in tuto- D ribus vel curatoribus minorum hæc additur exceptio, Niſi collegæ, qui ſolvendo ſunt ob hoc conveniantur: quod collegam tempore ſuſpectum facere vel ſatis exigere noluerint, *d. §. uſque adeo, l. 14. de adminiſt. tut. l. 2. de mag. conv.* In his autem, qui Reipub. negotia adminiſtrant, nulla talis adjicitur exceptio, credo, quia non tanta diligentia à curatoribus negotiorum publicorum ſpecialiter datis in rem aliquam deſideratur ut & collegas ſuſpectos faciant, quos male adminiſtrare aut facultatibus collabi animadverterint, utve ab eis ſatiſdationem exigant. Hoc enim ſolum invenio ab eis deſiderari, ut ſi intercedere & prohibere collegas potuerint forte molientes aliquid in fraudem Reip. nec prohibuerint, eo nomine teneantur, *l. ult. §. pro-* E *pen. de adm. rer. ad civ. per.* quia qui non vetat peccare, cum poſſit, jubet. Et omnium rerum, quæ ad Remp. pertinent cura præcipua & diligentia magiſtratibus municipalibus potiſſimum incumbit, *l. 6. de adm. rer. ad civi. pert.* ubi diligentia, id eſt, exactiſſima obſervatio, ſollicitudo, cura & cuſtodia ſolers, ut *l. contractus, de reg. jur.* ἐπιμέλεια ἀκριβεστάτη, ut loquuntur juris interpretes Græci. Verius itaque magiſtratus dicuntur ἐπιμεληταὶ τῆς πόλεως, quam ulli alii ſpeciales ἐπιμεληταί, quales erant vel ſunt ἐπιμεληταὶ μυστηρίων, ἐπιμεληταὶ ἐμπορίας, ἐπιμεληταὶ ὁδῶν, ἐπιμεληταὶ ἵππων καὶ ἐλεφάντων, & in teſtamento Theophraſti & Stratonis, ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων, qui vulgo executores teſtamentorum dicuntur & diſpenſatores in *Novell. Martiani de teſta. cler.*

CAP. IX. *An inter cæteros exheredatus videatur is, quem pater obiiſſe falſo credebat.*

OMnes filii ſi exheredentur his verbis, *Cæteri omnes filii filiæque meæ exheredes ſunto*, pro nominatim exheredatis habentur, *l. Titius, de lib. & poſt.* An & is, quem errore ductus pater obiiſſe credebat, exheredatus videtur? Dico non videri exheredatum eum de quo pater non cogitavit, quemve ignorabat ſe filium habere, *l. 9. & 10. C. de teſt. mil.* ſicut nec tutorem ei datum, quem pater, qui filiis tutorem dedit, obiiſſe credebat, *l. ſi quis ita, §. penul. de teſt. tut.* quæ etiam mens Pauli fuiſſe videtur in *d. l. Titius*, cum ait, de errore patris apud judicem agi oportere: quorſum enim apud judicem agi de errore patris, niſi ut errore patefacto ſtatuat judex nullum eſſe teſtamentum quaſi filio præterito, & conſequenter ſuccedere eum patri cum cæteris ab inteſtato, ut & Centumviros judicaſſe Valerius Maximus refert, 7. *cap.* 7. Quod ſi judex comperiat non erraſſe patrem, ut puta ſi verum eſt filium obiiſſe, de jure teſtamenti nulla eſt quæſtio, nec nos ab hac ſententia dimovere debet, *l. ſi inſtituta, §. ult. & l. ſeq. de inoffic. teſt.* quæ ſtatuunt eum quoque filium exheredatum videri, quem mater periiſſe exiſtimabat: nec enim eadem eſt ratio patris & matris. Non poteſt filius, quem pater periiſſe exiſtimabat non eſſe heres patris, vel jure inteſtati, quaſi ex cauſa præteritionis teſtamento nullo. At filius quem mater periiſſe exiſtimavit, ſi non habeatur pro exheredato, ac proinde ſi ei querela inofficioſi teſtamenti non deferatur, nulla alia ratione ei patet aditus ad maternam hereditatem, quia matris teſtamentum præteritio ſola nullum non facit, nec præteritis teſtamento matris competit bonorum poſſeſſ. contra tab. *l. 4. §. ad teſtamenta, de bon poſſ. contra tab.* & merito igitur ne excluderetur bonis maternis, quod ſatis durum erat, huic filio Adrianus detulit querelam inofficioſi teſtamenti, non quidem in totum: quia revera pro exheredato non eſt is de quo mater non cogitavit, ſed ſalvis libertatibus & legatis. Nam faciebam olim differentiam inter patrem & matrem, & errabam: abſit, ut in eodem errore perſeverem.

CAP. X. *Ad l. 8. C. de teſtament.*

VUlgo *l. 8. C. de teſta.* de epilepſia accipitur, ſed perperam: quia de morbo contagioſo loquitur, qualis eſt epidemia, & epilepſiam conſtat non eſſe morbum contagioſum. Vulgo etiam perperam accipitur de teſtibus morbo contagioſo correptis, quia ne uno eodemque tempore ſimul ad teſtamentum hi teſtes adhibeantur, morbus ipſe vetat ſatis: lex fruſtra id aut ridicule remitteret. Et certe verius eſt teſtes, quos contagionem deterrere initio dixit, puta teſtatore laborante contagioſo morbo vel teſtibus exiſtimantib. eum decumbere ex eo morbo, eoſdem ſignificari dum ait, *Teſtes hujuſmodi morbo oppreſſos eo tempore jungi atque ſociari remiſſum eſſe*, nempe tempore graſſantis morbi contagioſi oppreſſos & circumſeſſos teſtes hujuſmodi morbi terrore ſi ſimul uno eodemque tempore coram teſtatore non obſignent teſtamentum, quod jus commune exigit, *l. 6. 12. & 21. C. eod.* ut nihilominus teſtamentum valeat modo conveniat eodem die teſtium ſeptem numerus extra conſpectum teſtatoris, qui teſtamentum obſignent: nec enim duos vel quinque obſignaſſe & ſub ſcripſiſſe ſatis eſt: hoc tantum eis remittitur caſus majoris & novi ratione, qui teſtatori contigit, ut κεχωρισμένοι ἐξ αὐτοῦ, id eſt, ſeorſum à teſtatore ſimul teſtamentum obſignent, ut auctores Βασιλικῶν interpretantur, qui non

Digitized by Google

non de teſtibus eo morbo affectis, ſed de teſtatore eam A conſtitutionem accipiunt.

CAP. XI *Brevis animadverſio ad l. Plautius, Ad legem Falcid.*

QUod alias oſtendi, Nervæ perperam jungi Caſſium & Sabino Proculum in *l. 1. rer. am.* idem error excidit ſcriptori in *l. Plautius*, *ad leg. Fal.* Nervæ cui ſemper Proculus adjungi ſolet, pro Proculo jungenti Sabinum, qui cum ſenſerit de legato ſervo communi ſine libertate, ab uno ex ſociis relicto, idem quod, & Caſſium ſenſiſſe in eadem lege proponitur, ut patet ex *l. verum*, *§. ſi ſervo*, *Pro ſocio*: neceſſario ſequitur ut exiſtimaverit etiam ex legato fundi quod dominus reliquit ſervo ſuo alii legato detracta primum ex legato ſer- B vi Falcidia, atque ita ſervo facto communi in heredem, & legatarium pro quadrante, & dodrante detrahi tantum poſſe quadrantem, non quincuncem & ſicilicum, ut dodrans fundi illibatus apud eum remaneat cui ſervus legatus eſt.

CAP. XII. *Ratio ultimi reſponſi l. 24. §. ult. Ad legem Falcid.*

SI teſtator rem heredis ſui legaverit directo aut per fideicommiſſum, legato non contineri fructus ex ea re perceptos poſt diem legati aut fideicommiſſi cedentem Paulus reſpondit *l. 24. §. ult. ad legem Falc.* Et, meo quidem judicio, vera ratio hæc eſt, quia comparatur hoc legatum legato rei alienæ, quatenus res heredis, res pro- C pria teſtatoris non eſt: quod autem proprium teſtatoris non eſt, id neceſſe eſt, ut dicamus alienum eſſe. Atquin re aliena per fideicommiſſum relicta, proculdubio fideicommiſſo nec ante, nec poſt diem fideicommiſſi cedentem fructus percepti continerentur, quia à domino jure ſuo percepti ſunt, non ab herede fideicommiſſo onerato. Ergo non continebuntur etiam fideicommiſſo rei heredis propriæ, quia ab herede ut domino rei ſuæ, non ut herede dominove rei hereditariæ percepti ſunt, eademque ratione non imputabuntur heredi in Falcidiam, quia non jure hereditario, ſed jure proprio percepti ſunt: & in Falcidiam ea tantum imputat heres, quæ jure hereditario capit: & hæc eſt ratio illius reſponſi quam alii ne inveniant ſalebris impediuntur. Eſt autem de re heredis, quia de ea magis dubitabatur quam de re D extranei, propterea quod res heredis medium tenere videtur inter rem propriam teſtatoris, & rem alienam, *§. non ſolum*, *Inſt. de legat.* nec omnino eſſe aliena igitur. Ex re teſtatoris propria fructus poſt diem fideicommiſſi cedentem perceptos fideicommiſſo contineri conſtabat.

CAP. XIII. *Fideicommiſſum reditus ita relictum, Omnibus annis ſimile eſſe legato relicto in annos ſingulos.*

SI quis uxori ſuæ legaverit patrimonii ſui reditum omnibus annis, legatum heredem uxoris non ſequitur, *l. 22. de uſufuct. leg.* quia etſi non proponatur relictus uſusfructus, tamen reditus, qui relictus eſt uſumfructum imitatur, *l. 6. uſufruct. quemad. cav.* & uſusfructus legatarii morte finitur. Aut ſane legatum E illud, ut ait *d. l. 22.* ſimile eſt legato annuo, quia dixit, *Omnibus annis*: & legata quoque annua etiamſi non relinquantur alimentorum vice, morte legatarii finiuntur, *l. Gajus*, *de ann. leg.* Omnibus annis, & ſingulis annis, vel in ſingulos annos idem eſt, *l. ſi quis mihi mandaverit*, *mandat.* & quod M. Tullius ait, Fortunam hujuſce diei valere in omnes dies, hoc eſt valere in ſingulos, vel quod idem eſt in unosquoſque dies. Nihil autem refert ſcribas hujuſce an hujuſque, ſicut nec cujuſque an cujuſce, quæ vetus pronuntiatio eſt: etenim promiſcue etiam olim ſcribebant hujuſce, vel hujuſque, cujuſce, vel cujuſque, iuſeque vel inſece, iſque uſus anſam præbuit Grammaticis hæc ſub-

tilius diſtinguendi: certe illo loco Saluſtii, *Compluresque pa[u]lo occultius conſilii hujuſque participes*, equidem ego ubi cætera, *hujuſce* in vetuſtiſſimo Saluſtii exemplari ſcriptum legi, ex quo & alia pleraque nondum detecta didici, ut Vagæ & Vagenſium nomen, quod Plutarchus etiam & Ptolomæus integrum habent, in Jugurthino, & inde, *ſuper obeuntium corpora vadere*, non *ſuperocciſorum*, ſauciorum ſcilicet obeuntium; & in fine Catil. *cum libertis & calonibus*: ut in oratione L. Philippi, *Lepidus Latro cum calonibus*. Ex eodem, qui & alia complura ex meo Narthecio dum de illo præſumo, ſequius vero bona fide communicat Chremylipor illud, cum de Capſa expugnata beneficio Liguris cujuſdam Saluſtius ſcribit, *Cæterum illi qui aſcenſuri erant prædocti à duce, &c.* Verum ut ad rem redeam, etiam in *l. pen. ſi fam. fur. fec. dic.* & *l. 9. de nox. act.* omnium ſervorum nomine, id eſt ſingulorum, ut in *l. 1. ſi fam. furt. fec. dic.* eodemque modo *l. 11. de red. dub. Omnibus libertis proprietatem, &c.* & *l. 3. §. ult. de nov. oper. nunt.* Si in publico aliquid fiat, omnes cives opus novum nuntiare poſſe, *οἱ καθ' ἕνα τε ϗ οἱ σύμπαντες*, ut & Græci & Galli loquuntur.

CAP. XIV. *Supellex an inſtrumento fundi aut villæ contineatur.*

ULpianus *l. 12. §. ſuppellex, de inſtr. & inſt. leg.* ſuppellectilem qua in agro paterfam. erat inſtructior, negat inſtrumento fundi contineri: cui Modeſtinus ſuffragatur; qui inſtrumentum ſeparat à ſuppellectile, *l. 8. de ſup. leg.* & Varro 1. *de re ruſt.* Inſtrumentum, & ſuppellectilem ruſticam omnem oportet habere ſeriptam in urbe & rure dominum. Contra Paulus 3. *Sent.* Fundo legato cum omni inſtrumento ruſtico & urbano, ſuppellectilem ait legato cedere, forte quia pleniorem verba illa, *Cum omni inſtrumento ruſtico & urbano*, voluntatem defuncti demonſtrant. Simili modo Alfenus villæ, quæ pars eſt fundi, inſtrumento legato, negat ſuppellectilem contineri, *l. 16. de inſt. & inſtr. leg.* Contra Paulus contineri, *l. 19. §. ultimo*, *eodem*: ubi legendum ſuppellectilem, ut vulgo, non ſuppellectile. Et quia ex Varrone didicimus villam aliam eſſe urbanam, aliam ruſticam, aliam mixtam ex utraque, forte ruſticæ villæ inſtrumento non cedit inſtrumentum patrisfam. quod ſuppellex dicitur, urbanæ aut mixtæ, in qua & ſuppellex, *l. 18. §. pen. eodem tit.* inſtrumento cedit. Inſtructo autem ſuppellectilem contineri conſtat inter omnes, *l. 12. §. proinde ſi fundus*, & *§. idem Celſus*, & *§. Neratius*, & *§. idem reſpondit domo inſtructa*, & *l. 16. §. 1. eod.*

CAP. XV. *Explanatio l. 91. de her. adq.*

FIlius heres patris ex aſſe bonis ſe paternis abſtinuit, ideoque bona patris venierunt, eaque filius emit per ſuppoſitam perſonam imaginarii emptoris: atque ita filius numquam deſiit poſſidere. Fraus hæc ut amoveatur, recte Paulus exiſtimat *l. 91. de adqui. her.* perinde filium conveniendum eſſe à creditoribus paternis atque ſi miſcuiſſet ſe, non abſtinuiſſet bonis paternis, quia nec reapſe ſe eis abſtinuit, quod ita procedere non animadvertunt, qui in eam legem ſcribunt, ſi nondum pretium creditoribus quanti bona venierunt ſolutum ſit, ut ſimiliter in *l. ſicut §. ſupervacuum*, *quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* ſi debitor cui creditor permiſit pignora vendere, ea emerit, *διὰ τῶν ὑποβλήτων πρίαμενος*, ut Plutarchus loquitur in *Gracchis*, atque ita ſemper habuerit apud ſe, dicitur nondum creditoribus ſoluta pecunia integram eſſe eis hypothecariam actionem. Nihil vero ad ſpeciem *d. l. 91.* pertinet *l. 2. C. de repud. hered.* quam objicit Accurſius, quia non eſt de univerſis bonis defuncti debitoris poſſeſſis, & venditis à creditoribus ex edicto, ſed de certis pignoribus à quibuſdam creditoribus venditis. Et non de debito-

Digitized by Google

bitore, qui ea pignora emit per ſubjectam perſonam, ſed qui palam & bona fide. Quod autem Accurſiur fingit in dicta *l. 91.* filium emiſſe bona paterna antequam ſe abſtineret, merito refellitur ab omnibur interpretibus.

CAP. XVI. *Ad l. 59. de fidejuſſ.*

CUm ex pluribur fidejuſſoribus unus ſolidum ſolviſſet creditori, & creditor in eum tranſtuliſſet pignora, quæ à cæteris fidejuſſoribus acceperat, etiamſi titulo venditionir in eum ea tranſtuliſſet, ex ſententia Pauli in *l. 59. de fidejuſſ.* non eſt æſtimandum emptionem venditionem contractam eſſe, ſed luiſſe potius pignora fidejuſſorem illum ſolidum ex ſolvendo, & ſucceſſiſſe in jus pignorum & in locum creditoris, atque ideo ut creditorem ipſum, & fidejuſſorem quoque illum fructus quos ex pignoribus percepit pro rata eum uſuris pecuniæ debitæ, quas conſectatur, compenſare debere, ut *l. 2. C. de par. pig.* nec ſimilem fidejuſſorem illum in quem titulo, & prætextu emptionir pignora translata ſunt extraneo emptori, *l. 59. §. 1. Mand.* quia in extraneum emptorem dominium pignorum transfertur, in fidejuſſorem non item His autem verbir in *d. l. 59. de fidejuſſ.* rationem fructuum & uſurarum haberi oportere, compenſationem, computationem ſignificari dico, vel ſyllogiſmum, ut in Baſil. eſt ſcriptum, *συλλογισμὸς γίνεται τῶν καρπῶν καὶ τῶν τόκων*, quod verbum commune eſt fœneratorum, & Dialecticorum. Lucianus *ἐν Βίων πράσει: τὸ δανείζειν καὶ λογίζεσθαι τοὺς τόκους πλησίον εἶναι δοκεῖ τοῦ συλλογίζεσθαι.*

CAP. XVII. *De pane civili & gradili.*

REcte ædibus junguntur panes civiles, *l. ultima, §. præterea, de jure dot.* namque ædibus cohærent quas poſſident cives Romani in nova aut veteri Roma, atque adeo emptorem ædium ſequuntur, *l. 1. 11. 12. & 13. Cod. Theod. de anno. civi. & pan. grad.* quo in titulo & *l. 5.* ædificiorum paner dicuntur, ad differentiam eorum, qui perſonarum ſunt. Et hi vero, & illi à piſtoribar, quorum erat certum corpus in urbe huic muneri deditorum, accipiuntur, non quidem clanculum de piſtrinis ipſis, vel piſtorum ſive mancipum aut conductorum officinis, ſed palam de gradibur, ut conſtitutum eſt *l. 3. & 4. Cod. Theod. de an. civil.* de gradibur palatii, à qua te Palatini apud Suidam: quos quidem gradus, vel in unaquaque urbir regione, qui ad piſtrina ædificati, ut patet ſatis ex deſcriptione urbis Conſtantinopoleos, quæ facta eſt ſub Arcadio & Honorio, & ex eo quod Caſſiodorur 1x. *Var.* ſignificat in eis gradibus. i. proxime eos frumentorum condita inveniri, puta in piſtrinis. Et inde pani gradili nomen, non quod in gradili Genii templo viritim divideretur, quod & hic Prudentii adverſus Symmachum locus indicat, *Et quem panis alit gradibus diſpenſus ab altis.* Incidit aliquando numiſma in manor meas, in quo gradus hi expreſſi erant: ſimul & qui eos aſcenderat in ſummo panem accipiens de piſtoris manu. Vetur interpres Juvenalir in illum locum, *Summula ne pereat qua vilis teſſera venit, frumenti.* Summula, inquit, modum ſignificat gradilis panis. Sic omnino legendum, non, ſic mola medium.

CAP. XVIII. *De exceptione injuriæ, vel furti una facti.*

VAlde ſingulare quod Græci interpretes accurate obſervant & colligunt ex poſteriore parte *l. 83. de furt.* pluribur rebus à fure ſimul uno tempore uni ſubtractis, ſi eum fure actum ſit furti, de una re tantum, poſtea convento de alia re competere exceptionem furti una facti conceptam his verbis, *At ſi non ſimul furtum factum eſt*, Græci, *Ἀλλ' εἰ μὴ ἅμα γέγονεν ἡ κλοπή*. Cur ſcilicet non conjunxiſti res omner, quæ tibi uno furto ſubtractæ ſunt & uno tempore? Non auditur ergo qui egit de una re, ſi velit poſtea agere de alia, ſi ſeparare res, ſi dividere actionem furti, vel ex una plures efficere. At ſi, ut Neratius proponit in dicta *l. 83.* dominus unam rem ſubripuerit, ſervus ejur aliam rem, etiamſi uno eodemque tempore uterque, ſeparatim de unaquaque re furti agi poteſt ſine metu ſupradictæ exceptionis, de una convento domino ſuo nomine, ac poſtea convento eodem ſervi ſui nomine noxali actione de alia re, quia hoc caſu duo furta ſunt, non unum, duo fures non unus. Invenio, & eodem modo ſi ſimul uno tempore uni plures, & diverſæ injuriæ factæ ſint, ut ſi domus ejus vi introita ſit, ſimul & convitium ei factum & verbera illata, ſeparatim non poſſe agi de ſingulis injuriis: & ſi de una igitur actum ſit, poſtea agenti de alia, obſtare exceptionem injuriæ una factæ: quod & ex Neratin traditur in *l. 7. §. ſi mihi plures, de in jur.* At ſi dominus unam injuriam fecerit, ſervus ejus aliam eodem momento, recte dices argumento dictæ *l. 83.* ſeparatim dominum conveniri poſſe: primum ſuo nomine, deinde ſervi nomine noxali actione; nec ſe tueri poſſe ſupradicta exceptione.

CAP. XIX. *Abſentem ex pollicitatione non obligari.*

POllicitatio, quæ fit Reip. etiamſi fiat ut oportet ex juſta cauſa, non eſt ſatir ut obligationem pariat, niſi etiam fiat apud Rempubl. *l. 9. de pollicit.* Nec enim valet, quæ ab abſente fit per epiſtolam, *l. 5. eod.* ſicut nec ſtipulatio: & hæc alia eſt differentia inter pollicitationem, & pactum, quam & in definitione pollicitationis verbum offerre indicat: nec enim abſenr abſenti recte dicitur *offerre*, ſed præſens tantum præſenti, ut *l. 25. depoſiti.* aut verbo tenus, aut cautione interpoſita ex ſcripto. Pactum autem conſtat recte fieri per epiſtolam quam abſenr abſenti mittat, *l. 3. de pactis.*

CAP. XX. *Ad l. ultim. de contrar. action. tut.*

HIs verbir *l. ultima de contra. actio. tut. Si tutor pro pupillo ſe obligavit, habet contrariam actionem & antequam ſolvat*, recte interpretes accipiunt de tutore non qui quoquomodo ſe pro pupillo obligavit etiam citra novationem, ſed de eo tantum, qui expromiſit pro pupillo novatione facta & in ſe translata obligatione. Hic enim ſinito munere tutelæ quia conveniri poteſt quaſi reus principalir, & agere confeſtim contrariæ tutelæ ut liberetur exemplo curatorir Reip. qui ſi adminiſtrationis tempore creditoribur Reip. ſe obligaverit, novatione facta poſt depoſitum officium, à creditoribus conveniri poteſt; atque adeo etiam ipſe agere in Remp. & antequam ſolvat, *l. 3. §. in eum, de admin. rer. ad civ. pert.* Contra ſi citra novationem tutor pro pupillo fidejuſſerit, vel conſtituerit ſe ſoluturum, vel mandaverit, finito tutelæ officio conveniri à creditoribus pupilli cum effectu non poteſt, & ideo etiam non agit contraria tutelæ ut liberetur, *l. 5. quand. ex fac. tut. l. 28. de adm. tut. l. cum quidam, C. eod. l. ult. §. ultio, ut leg. nom. caveat.* Durante officio tutelæ ex cauſa fidejuſſionis conveniri poteſt & compelli ad ſolvendum, *l. 1. §. ſufficit, de adm. tut.* nec tamen agere poteſt antequam ſolverit, quia nondum tutelæ munus implevit, ſicut nec fidejuſſor, vel mandator alius quilibet cum debitore principali agere poteſt antequam ſolverit, ut liberetur, exceptir caſibus certis, *l. Lucius, mand. l. 10. Cod. eod.* monere, appellare, urgere eum poteſt, ut ſe liberet, juxta illud Solomonis, *παρόξυνε τὸν φίλον σου ὃν ἐνεγγυήσω*, non etiam jure cum eo experiri eumque cogere ut creditorem adimpleat: quia nec antequam ſolverit, perfunctus mandato eſſe intelligitur, quod ei debitor principalis dedit, ut pro ſe fidejuberet, quo & hoc continetur ut ſolvat, *l. indebitam, De condic. indeb. l. licet, §. eo in fin. de procurat.*

rat. idque etiam intercedendo pro mandatore ſatis aperte caviſſe videtur, qui accedit fidejuſſor, his verbis, Fide & periculo meo, *l.* 24. *de fidejuſſ.* Mandato autem expleto: puta ſolutione facta creditori, mandati agere poteſt cum eo cujus mandatu interceſſit, ſicut alio quocunque mandato ſuſcepto eodemque expleto citra ſolutionem, ut ſi mandaſti mihi ut fundum emerem, & emerim, etiam antequam ſolverim pretium, mandati agere poſſum, ut ſuſcipias obligationem, quæ adverſus me venditori competit & me liberes, *l. ſi mandatu meo, mand.* Item ſi mihi mandaſti ut Seii negotia gererem, & geſſerim, quia perfectum & expletum mandatum eſt, recte agam tecum mandati ſi qua ſubſit agendi ratio, etiam antequam quidquam Sejo ſolverim: & retro tu quoque recte ages in me mandati, etiam antequam Sejo cujus mandatu tuo negotia geſſi, quidquam ſolvas, ut ſcilicet te liberem obligatione qua Sejo teneris obſtrictus, vel mandati, vel negot. geſtor. quæ eſt ſententia *l. ſi mandatu, de neg. geſt.* Ex his intelligimus quam male vulgo hac in quæſtione ſeparetur tutor ab aliis fidejuſſoribus.

CAP. XXI. *Quæ ſit differentia inter fiduciariam & fideicommiſſariam hereditatem.*

QUæ eſt fiduciaria hereditas, eadem & fideicommiſſa ſeu fideicommiſſaria hereditas eſt, ut patet ex *l.46. ad S.C. Treb.* quæ quam initio vocavit fiduciariam, poſt fideicommiſſam vocat. At contra non omnis, quæ fideicommiſſaria, etiam fiduciaria hereditas eſt. Fideicommiſſarius heres dicitur tam, qui rogatus eſt alii reſtituere hereditatem, ut *l. quamvis, §. 1. de judic.* & *Novel.* 108. quam is cui reſtituta eſt ex S. C. Trebelliano, qui & effectu quodammodo heres, *l.* 5. *§.* 1. *Quod cum eo, &c.* Fiduciarius autem heres is tantum dicitur, qui rogatus eſt: nam & hic obligatur jure ordinario, veluti ex cautione quaſi contracta fiducia ac fide teſtatori data reſtituendæ hereditatis. Alii fideicommiſſarii extra ordinem obligantur ex nuda voluntate defuncti, qua de cauſa etſi fideicommiſſariam hereditatis reſtitutionem fructus non veniant, *l.* 18. *Ad S. C. Trebel.* veniunt tamen in fiduciariam, *l.* 3. *§. cum Pollidius, de uſur.* non alia quam cautionis ratione, ut *l.* 32. *ad S. C. Trebell.* Præterea ſi fiduciarius heres rogetur hereditatem reſtituere filio teſtatoris cum XIV. annum impleverit, mortuo filio ante impletum VI. annum heredibus filii repræſentandum fideicommiſſum eſt, *d. l.* 46. non etiam ſi citra fiduciæ conventionem eodem modo relictum fideicommiſſum fuerit, *l. Publius, §. 1. de condic. & dem.* Condicionale enim fideicommiſſum eſt. Contracta autem fiducia, condicionale non eſt. Denique fiduciario heredi permittitur tutela tantum, & cuſtodia bonorum, *d. l.* 46. Alii fideicommiſſario heredi, etiam fruitio. Porro in *d. l.* 46. proponitur Archigubernos Trierarchum fiduciarium heredem reliquiſſe, fide interpoſita reſtituendæ hereditatis filio cum ad annum XIV. perveniſſet. Archigubernus trierarcho inferior eſt, Trierarchus longe ſuperior. Arrianus 6. *de exped. Alex.* καὶ τοῦτον ἐψεύσατο ναυάρχον ἑαυτὸν εἶναι γράψας κυβερνήτην ὄντα. Quin Athenis nulla fuit dignitas major ea quam Trierarchus ſuſtinet. Lucianus in *encomio Demoſthenis*, οὐ γὰρ ἦν Ἀθήνῃσι λαμπρότερον τιμώμενον τριηραρχίας. Et Trierarchus dicitur non tantum, qui navi triremi præpoſitus eſt, ſed & qui quadriremi, vel quinqueremi, & navarchus claſſis quilibet. Galenus ad *Traſybulum* Τριηράρχους ὠνόμαζον οἱ παλαιοὶ τοὺς ἄρχοντας τῶν τριήρων· νῦν δ' ἤδη πάντας οὕτως καλοῦσιν τοὺς ὁπωσοῦν ἡγουμένους στόλου ναυτικοῦ, κἂν μὴ τριήρεις ὦσιν αἱ νῆες.

CAP. XXII. *De jure dominii quod pigneratitius creditor impetrat à principe.*

QUi fidejuſſit pro debitore ære alieno multis obſtricto ſub pignoribus, debitore defuncto cum polliceretur ſe creditoribus pecunias debitas ſoluturum, pignora ſuſcepit, ut *l.* 2. *de pignor.* quæ ſcil. impetraverat ut ſibi jure dominii poſſidere liceret: & ſi quidem nondum ſatisfecit creditoribus, heres debitoris pignora ab eo repetere poteſt, ut Modeſtinus reſpondit in *l. fidejuſſor, eodem tit.* quod ex contrario præſtat nobis argumentum, ut ſi jam fidejuſſor ſatisfecerit creditoribus, non ſit integrum heredi debitoris pignora ab eo repetere: quo tamen argumento neglecto, Accurſius ſtatuit in *d. l. fidejuſſor*, etiam à fidejuſſore dimiſſis creditoribus, in integro eſſe heredi debitoris pignora revocare, oblato omni debito, & movetur *l.* 59. *§.* 1. *mand. l.* 59. *de fidejuſſ. l.* 1. *C. de dolo:* quæ etiam poſt ſolutionem à fidejuſſore factam debitori dant pignorum repetitionem. At leges illæ de fidejuſſore loquuntur, qui pignora emit a creditoribus, quo genere non tam adquirendi dominii quam transferendi in ſe pignoris cauſa emere intelligitur, *l.* 5. *de diſt. pign.* Modeſtinus autem loquitur de fidejuſſore, qui pignora impetravit à principe ut poſſideret jure dominii ſub onere dimittendorum creditorum. Lego enim illo in reſponſo, *impetravit à principe:* quia hoc ſolus princeps concedere poteſt creditori, vel fidejuſſori, qui locum creditoris ſubierit ſua pecunia dimiſſis creditoribus, *l. eleganter, de pig. actio. l. debitor, ad Treb. l. ſi is, qui aliena, §. pen. & ult. de adq. rer. dom. l.* 1. 2. & 3. *C. de jur. dom. imp. l.* 3. *C. ſi in cau. jud. pig. cap. ſit.* Nec objicias poſt addictum pignus jure dominii adhuc heredi debitoris luendi pignoris cauſa jure veteri quod obtinuit ante Juſtinian. ſuppetere annum, jure novo biennium, *d. l.* 3. *d. l. ſi is, qui in alienа:* quoniam beneficium hoc perſonale eſt, humanitatis ſcilicet & pietatis gratia debitori datum *d. l.* 3. *§. ſin autem tempore*, ut poſt addictum pignus jure dominii creditori, vel creditoris ſubeunti vicem, debitori intra annum pignus revocare liceat: nec idem datum eſſe heredi debitoris: nam & eodem modo invenio tempus juſtum quod judicato humanitatis gratia indulgetur, ut ait *l.* 16. *§. ult. de compenſ.* eſſe beneficium perſonale, quod jure veteri nec fidejuſſori judicati datur, *l.* 3. *§. ult. C. de uſur. rei jud.* quare in *l.* 1. *jud. ſolvi* Paulus dixit, *reo principali*, nec adjecit, *fidejuſſori.* Non datur etiam heredi judicati, niſi, ut ait *l. tempus, de re jud.* ſi jam in perſona judicati tempus illud currere cœperit, & aliquid ex eo deſit, quia hoc caſu, cauſæ magis quam perſonæ beneficium præſtari videtur: quod συγκριτικῶς dicitur nimirum, quia ſi initium, & originem ac cauſam ſpectas, perſonale beneficium eſt.

CAP. XXIII. *Spurios non ſuccedere inteſtato avo materno.*

SPurios certum eſt matri ab inteſtato ſuccedere ex S. C. Orphitiano. An & aviæ maternæ? Modeſtinus reſpondit *l.* 8. *Unde cogn.* etiam eos aviæ maternæ ſuccedere, non quidem, ut opinor, ex S. C. Orphitiano, ſed ex principalibus Conſtitutionibus, cum nec legitimi aviæ maternæ ſuccedant niſi ex Conſtitutionibus, *§.* 1. *Inſt. de S. C. Orph.* Modeſtinus de avia materna loquitur, non de avo materno, nec invenio idem datum ſpuriis jus ſuccedendi avo materno, quamobrem ſtatuo ſpurios non ſuccedere inteſtato avo materno. Nam & hoc jus quo cognati vocantur non tantum per bon. poſſ. Unde cognati, verum etiam per bon. poſſ. Unde legitimi, & excludunt proximiores agnatos, ſtrictius accipiendum eſſe judico.

CAP. XXIV. *Ad l. 9. de jure fiſc.*

IN *l. 9. de jure fiſc.* pono non teſtatorem, ſed poſtumum à matre fuiſſe è vivis veneno ſublatum: quia ſi teſtatorem maritum ſuum ea mulier veneno necavit, quæ ratio eſt ut defuncti poſtea poſtumi ſua morte

te bona non habeat ex S. C. Tertylliano? quia etſi ea bona à marito pervenerint, quem ipſa veneno ſuſtulit, non tamen ei directo, & principaliter ſuccedit, ſed per ſucceſſionem filii, & bona principaliter à marito ſi qua forte quæſierit, ea quidem ſcelere quæſierit, bona autem, quæ à filio ad eam pervenerint ſine ullo ſcelere. Itaque verba illa *l. 9. de jure fiſc. Veneficii in L. Titium accuſavit*, ſic accipienda eſſe cenſeo, ut nomen illud hypothericum L. Titii poſtumi ſit, non teſtatoris, aut ſane legendum, *Veneficii in poſtumum accuſavit.*

CAP. XXV. *Reſtituitur ex Baſilicis negatio, quæ deeſt in l. 43. de uſur.*

FIſci privilegium inter cætera hoc unum eſt, ut ex ſuis contractibus quaſi ex tacita ſtipulatione moraque re ipſa ei facta ex ſolo tempore tardæ ſolutionis debeantur uſuræ, etiamſi in ſtipulatum deductæ non ſint, *l. cum quidam, §. fiſcus, de uſur.* quod etiam ſucceſſor fiſci non habet, ut puta is cui fiſcus vendidit, & ceſſit actiones ſuas, quas habuit adverſus quendam debitorem ſuum, accepta ab emptore integra ſumma, quæ ab illo ſibi debitore debebatur, ut *l. Modeſtinus, de ſolut. l. 3. C. de pr. fiſ. l. 2. C. de his, qui in pr. cred. loc. ſuc.* Itaque emptor nominis fiſcalis petet quidem uſuras præteriti temporis jam fiſco debitas, quia emptori nominis ut pignoris perſecutio & uſurarum quoque, quæ competierunt, petitio competit, *l. emptori, de hered. vend.* uſuras autem futuri temporis quod ſcil. ceſſit poſt emptionem nominis fiſcalis, & ſolutionem pecuniæ fiſco debitæ, ſane non petet, quia fiſco non competierunt: & privilegium fiſci non ſequitur ſucceſſorem nominis fiſcalis: quæ fuit ſententia *l. 43. de uſuris*, quæ his eſt expreſſa verbis *Baſilic. 23. tit. 3.* Ἐὰν τῷ δημοσίῳ καταβαλὼν ἐκχωρηθῶ τὸ χρέος σοῦ, τοῦ μετὰ τὴν ἐξ ἐμοῦ καταβολὴν χρόνου τόκους οὐκ ἀπαιτῶ σε, εἰ μὴ ἔτυχες ἐπερωτηθείς. Si me ſolvente fiſco quod tu ei debes, fiſcus mihi ceſſerit nomen tuum, ejus temporis quod poſt ſolutionem à me factam fluxit, uſuras à te non poſſum petere, niſi eas mihi ſtipulanti promiſeris.: quam ſententiam Cyrillus in pauca contraxit hoc modo, Ἐὰν χρέος ἐκχωρήσῃ μοι ὁ φίσκος, οὐκ ἀπαιτῶ τόκους ἀνεπερωτήτους, Si fiſcus nomen debitoris ſui mihi ceſſerit, non poſſum petere uſuras ejus nominis citra ſtipulationem. Itaque manifeſto apparet Græcos omnes in extremo *d. l. 43.* legiſſe, *petere non poſſe*, ac ſane ita legendum eſſe ratio ipſa pervincit.

CAP. XXVI. *Non qui ſinguli in ſolidum obligantur, ideo exiſtimandi ſunt eſſe duo rei debendi.*

SI quis duobus ſimul rem ſuam commodaverit, vel locaverit, vel rerum ſuarum adminiſtrationem commiſerit, ſinguli domino tenentur in ſolidum, nec tamen ſunt duo rei debendi proprie & ſimpliciter, ſed quodammodo, ut ait *l. ſi ut certo, §. ult. commod.* de duobus commodatariis, vel conductoribus vehiculi. Hi enim ſunt tantum proprie duo rei debendi, de quibus initio contractus actum eſt expreſſim, vel tacito intellectu, ut ſinguli in ſolidum obligarentur, ut ſi quis à duobus pariter ſtipulatus fuerit dari utriuſque fidem ſecutus in ſolidum, vel ſi duobus eandem rem commodaverit, vel locaverit, vel depoſuerit apud duos ſimiliter, *l. 3. in princ. l. reos, §. cum tabulis, l. eandem, de duob. reis, l. cum apparebit. Loc. l. 13. C. eodem.* Dico ſimiliter, ut *d. l. eandem*, non ſimul: alioquin pugnaret *d. l. ſi ut certo, §. ultim.* ſi ſimul non ideo ſtatim ſunt prorſus duo rei debendi. Si pariter ſinguli in ſolidum, duo ſunt rei. Non ergo qui ſinguli in ſolidum ex una cauſa uni obligantur, continuo & duo rei eſſe per omnia cenſentur: quod in duobus depoſitariis ex eo apparet, quod etſi teneantur ſinguli in ſolidum, tamen factum unius alteri non nocet, *l. 1. §. ſi apud duos, in fin. depoſ.* quod tamen aliter ſe habet in duobus reis, *l. penul. de duob. reis*: & idem prorſus dicendum eſt de duobus mandatariis, *l. creditor, §. duobus, mand.* & duobus commodatariis, vel conductoribus duobus, *d. l. ſi ut certo, §. ult.* quod & ibi Fulgoſius probat, & in *d. §. duobus*. Et ad hæc jungi aliud exemplum poteſt de venditore & emptore ſervi peculiaris, quorum ſinguli ex contractu cum ſervo habiti ante venditionem creditor in ſolidum tenetur actione de peculio, *l. & ancillarum, §. illud, de pecul.* nec tamen ſunt omnino rei debendi, quia nec in partes ſtatim ab initio conveniri poſſunt, *l. quotiens, §. ſi creditor, de pecul.* cum tamen duo rei ſtatim ab initio & in ſolidum, & in partes obligentur, *l. inter eos, de fidejuſſ.* Eodemque modo ſi ex duobus unus hodie eidem promiſerit x. alter eadem x. poſtera die non novandi animo, non item animo conſtituendi duos reos, ſinguli in ſolidum tenentur, & tamen non ſunt duo rei, ut intelligere licet argumento ducto ex contrario ſenſu, *l. 3. & 12. de duob. reis.* Item ſi juſſu patris filiof. pecunia credita ſit, cum quovis in ſolidum agi poteſt, *l. penult. Quod cum eo, &c.* nec tamen eos eſſe duos reos debendi quiſquam dixerit. Quid plura? Hoc ipſum evidentius apparet in debitore principali, & fidejuſſore ejus, aliove acceſſore quolibet.

CAP. XXVII. *Tenor ætatis. Fortunæ judicium.*

PEr, vel ut Flor. propter tenorem ætatis dixit Tryphoninus in *l. filiusfamil. §. ultim. de lib. & poſt.* quod alii per ætatem ſimpliciter, vel ut Valerius Maximus, habitum ætatis, habitum, id eſt σχέσιν, ut & Philoxenus tenorem interpretatur ſtatum atque contextum ætatis: nihil enim intereſſe, habitum & tenorem ajo. Valerius, inquam, *lib. 4.* dum ait Druſum Germanicum operum ſuorum pro habitu ætatis magnitudine mirifice reſpondiſſe vitrico pariter ac patri. Sic & Marcellus medicus, *Pro tempore proque labore ætatiſque habitu*. Alias vero tenorem, δύναμιν, & contra δύναμιν interpretari oportet, ut *Novell. 128.* κατὰ τὴν δύναμιν τῆς δημοσίας ἀπογραφῆς κατὰ τὴν τοῦ πεπραγμένου δύναμιν. Et *Novell. 123.* κατὰ τὴν τοῦ νόμου δύναμιν. Ut item Hermogenianus in *l. 13. de ſtatu hom.* fortunæ judicium, ſervum in capitali crimine fortunæ judicio à domino commiſſum: id eſt, non defenſum à domino: ita Valerius idem ix. *Pertinacior impietas fortunæ judicio morte multata eſt, & 6. iniquum fortunæ judicium.*

CAP. XXVIII. *Adnotata quædam in l. 20. de inſtruct. vel inſtr. leg.*

IN *l. 20. §. prædia, de inſtruct. vel inſtr. leg.* legantur prædia inſtructa cum dotibus, & reliquis colonorum & villicorum: ubi quæri poteſt quo diſtent coloni à villicis, & qua ratione fiat ut villici, qui fructibus percipiendis, & curandis, *l. ſi cum villico, de inſt. act.* & ſicut ad Algaſiam Hieronymus ait, villæ gubernationi præponuntur, reliqua trahere poſſint. Equidem diſpicio nullam. Verum villici nonnunquam dicuntur, & qui actores ſunt, ut qui prædiorum rationibus præponuntur, *l. pen. de adim. leg. l. urbana familia de verborum ſignificat.* Imo & qui conducunt prædia ruſtica à domino mercede certa, ut *l. 12. §. quæritur, l. 18. §. cum de villico, de inſtruct. vel inſtr. leg.* Hi ſunt coloni ſui, reliqui coloni extranei: & qui reliqua igitur colonorum & villicorum dicit, extraneorum & ſervorum ſuorum, qui quaſi coloni agrum ſuum colunt, vel actorum dicit, ut *l. prædiis, in prin. & l. Ofidius, de leg. 3.* & reliquis certe horum quaſi colonorum, vel actorum legatis, villici ipſi, vel actores tamen non continentur, *d. l. 20. §. ſi liberto*, niſi nominatim relicti ſint, ut *d. l. 20. in prin.* In *§. ſeq.* etiam putarem Scævolam ſcripſiſſe, nihil proponi *cur non cedant*: alioquin pugnaret *l. 12. §. uxores, eod. tit.* quæ ſervorum legato, qui continentur fundi inſtrumento, etiam cedere ait uxores &

filios

ſilios eorum, non quod illi in fundo morentur & fundi inſtrumentum ſint (nec enim utitur hac ratione) ſed ne dura ſeparatio inducatur patris à filio, mariti ab uxore: quæ ratio & in quæſtione §. illius locum habet, etſi non omnes ſint in prædiis quæ inſtructa legata ſunt cum actore, ſed actor in civitate, uxor & filii ejus in prædiis. Nam etſi in civitate moretur actor qui poſitus eſt ſupra rationes fundorum, non ideo minus ruſticorum ſervorum numero cenſetur, *d.l.urbana familia*, ut jam olim eam legem emendandam eſſe manifeſto docui.

CAP. XXIX. *Ad l.37.§.1.de auro & argent.leg.*

IN *l.38.§.1. de auro & argent.leg.* proponitur Semproniæ relicta coopertoria Tabiana, ſic dicta à Tabia oppido Liguriæ nobili hodie magis vino apicio, quod amabile vocant, quam ſtragulis, & tunicas tres cum palliolis quæ elegerit, & relicta per fideicommiſſum nempe his verbis, *Dari volo*, quæ verba ſunt precaria, & quod in fideicommiſſo juris eſt, id jampridem oſtendi etiam obtinere in legato damnationis, vel potius è contrario, quaſi à legato per damnationem relicto exemplum pervenerit ad fideicommiſſum: nec abs re, quia utriuſque relicti verba ad heredem diriguntur, idque apparet ſatis ex eo quod jure veteri ſive per damnationem, ſive per fideicommiſſum duobus aut pluribus eadem res disjunctim relinquatur, uni debetur res, alteri vel cæteris æſtimatio vera, ut *l.56.§.1.l.82.§.penult.de leg.*1. quodque per damnationem, vel per fideicommiſſum homine generaliter legato, heredis eſt electio, *l.45. §.1. de leg.1.* Item quod inter eos quibus eadem res, vel quantitas conjunctim lagatur per damnationem, vel per fideicommiſſum, non verſatur jus accreſcendi, *l.7.l.ult.§.Sejo, de legat.2.* putem potius quam præſumam ductus argumento *d.l.38. §.1.de aur.& arg. leg.* & ex jure veteri id eſſe, quod ibi Scævola reſpondit, ſi non eſſent ſingulæ tunicæ cum palliolis Semproniæ relictæ quæ elegiſſet, in arbitrio heredis eſſe vel ex ſyntheſi teſtatoris tunicas & palliola præſtare, vel earum juſtam æſtimationem, maxime petito fideicommiſo per actionem perſonalem, ut *l.duobus, de leg.1. l.ult. §.quatuor, de leg.2.* Sed ſi eſſent relictæ cum adiectione illa, *quæ elegerit*, Semproniam tantum ex ſyntheſi eligere poſſe, non paſſim ubicumque tunicas cum palliolis invenerit quaſi herede onerato ea redimere: nec video quemadmodum poſſit quis aliter illius reſponſi rationem expedire. Syntheſis eſt univerſa veſtis teſtatoris in veſtiario repoſita, alias veſtis homini neceſſariæ ſpecies omnis ut ſyntheſis medicamentorum, Sereno, Syntheſis calicum, Statio, & LXX. interpretibus Eſaiæ 3. Syntheſis mundi muliebris.

CAP. XXX. *Notantur quædam in l.ultima, de lib.leg.*

ACcurſius, quod proponitur initio *l.ultimæ, de lib. leg.* bene percepit, nec adiici quod ad ſenſum attinet quidquam velim Accurſio, niſi quis ratione reſponſi prioris poſteriorisque latius & elegantius quod eſt apertius explanare velit. In verbis illo loco, *Idem repetiit, & ait item teſtatorem*, ſicut in Flor. ſcriptum eſt, puto ſcriptum fuiſſe olim hoc modo, *& ait, em, teſtatorem*, ſed ex priore verbo, *ait*, ut accidit ſæpe in veteribus ſcriptis, repetitas duas literas poſteriores perperam coaluiſſe cum illo, *em*, quod ſive præfigas afflatum, ſive non, ſignificat en, vel ecce, & demonſtratio eſt ejus quod conſultor ait, *teſtatorem*, &c. ut Ulpiani 7. *de off. proc.* apud Licinium Rufinum *tit.1. Verba conſultationis & reſcripti ita ſe habent, em, Inter Clodium, optime Imperator*, &c. & *lib. ſingulari Regularum tit. 10. idem, l.12. Tab. jubet. his verbis, Si pater filium ter venundavit*. In eadem lege §. *Titia*, circumſcripta negatione legendum eſſe, *Reſpondit, nihil proponi cur pecunia*, &c. & ratio pervincit ejus §. qui præcedit, & iteratio ejuſdem reſponſi quæ eſt in *l.28.§. Mævia, eodem tit.* Etiam ad quæſtionem *§.ult.* ejuſdem legis, addi volo definitionem hujuſmodi, ſi conſulto & cogitato novationem teſtator fecerit obligationis teſtamento remiſſæ, ampliata ſumma debita, liberationis legatum extingui: ſin vero eo inſcio actores ejus in provincia facto anatociſmo & anacæniſmo ſorti uſuras adjecerint, non extingui, *arg.§.1.ejuſdem leg.& l.nomen, de leg.3.*

CAP. XXXI. *Ad l.27.quan.dies leg.ced.*

EX priore reſponſo *l.27. quan. dies leg. ced.* quod ita ſe habet, ſi pure ſit datum à coherede filii pro hereditaria parte fideicommiſſum peti poſſe, quoniam ita loqui Scævola ſolet non *ἀμφιβάλλων, ἀλλὰ ϰ σφόδρα διαβεβαιούμενος ϰ ὁμολογούμενος*, ut & ſacræ ſcripturæ, quemadmodum Chryſoſtomus notat 4.*ad Epheſior*, & 2. *ad Theſſal.*1. apparet ſatis & initio ejus legis vocem, *pure*, male collocatam ſuo loco ita reſtituendam eſſe, *Filiumfamilias ex parte inſtituit heredem, eique purè fideicommiſſum dedit*, &c. nam & ſubiicit eodem teſtamento inſtitutioni condicionem adiectam. In poſteriore reſponſo recte Acc. quod ait, Ex S. C. excipit recte de Rubriano, ſed velim adiici, aut Daſumiano. Ex S.C. igitur Rubriano vel Daſumiano, quoniam ait, *abſentibus heredibus*, & ex Rubriano quidem abſentibus & latitantibus ſe, ex Daſumiano abſentibus juſta ex cauſa, nec latitantibus ſe.

CAP. XXXII. *Fructuum perceptorum periculum ad colonum pertinere.*

QUod Bartolus ſcribit in *l.ex conducto, §.1. loc.* periculum perceptorum fructuum ad colonum pertinere, mihi veriſſimum videtur, quia perceptione colonus fructus ſuos facit, *§.is ad quem. Inſt.de rer.div. l.ſi apes, §.1.l.ſi ſervus communis, §.locavi, de furt.* & æquum eſt unumquemque rei ſuæ propriæ periculum agnoſcere, *l.12. C.de locat.l.8. C.de pig.act.* Nec huic ſententiæ quidquam adverſantur illa verba *d. l.ex conducto. Si vinum coacuerit*, quoniam illo loco, ut Cato loquitur, vinum pendens ſignificatur, i. uva aut vindemia pendens, dura vel cruda, adeo ut matureſcere non poſſit. Nam & ita Varroni vinum legere eſt uvam legere, & Plautus *Trinummo* vinum priuſquam coactum eſt pendet putidum. Non ſignificatur ergo vinum quod coactum jam à colono factumque eſt, hoc enim etiamſi caſu majore, veluti incurſu hoſtium abſumptum vel corruptum ſit, non ſuo vitio, coloni eſt periculum, adeo ut nec ob eam rem deductionem ex penſione facere poſſit. Denique, ut quod ſequitur in eadem lege, *Si raucis*, (quod vermium genus eſt) *aut herbis ſegetes corruptæ ſint*, eſt de frumento nondum demeſſo, ita illud de vino nondum lecto, vel nondum facto. Factum utique vinum percepiſſe colonus videtur, imo & non factum, aut non calcatum, ſi modo uvas collegerit, *l. ſi ejus, de rei vindic.* ex eoque tempore demum etiam vis major conductori damno eſt, non ante, niſi ſi quod vitium ex uvis ipſis oriatur crudis forte, vel acidis, ſi vinum, i. ſi uvæ ipſæ nondum lectæ aut preſſæ exacuerint, computruerint, vel exaſperaverint. Gregorius IX. in *cap.penult. extr.de locat.* vitium rei etiam adſcribit locatori, non conductori, ſi verba ſpectamus, fateor, cæterum aliam ei mentem fuiſſe qui totum id quod in eo capitulo habetur, ſicut & quod in aliis pleriſque capitulis, ſumpſit ex jure civili, facile mihi perſuadeo, & animum ſcilicet ei fuiſſe ſcribere & forte an ſcripſiſſe, *Vitio cœli*, ut *l.8. C.eod.* non *vitio rei*, vitio cœli ſive culpa coloni ſeu caſu fortuito, alio ſcilicet caſu citra vitium cœli, ut ſi hoſtium aut prædonum aut animalium vis inceſſit.

Digitized by Google

CAP. XXXIII. *Immodicum lucum colono non auferri.*

QUamvis *l.ſi merces §.vis major.ff.locat.*dicat aperte, & indiſtincte immodicum lucrum colono non auferri, audet tamen Accurſius contra legem ipſam adhibita quadam diſtinctione ſtatuere augendam eſſe mercedem in duplum ſi quo anno tanta fuerit cœli benignitas; tanta fortunæ clementia, ut altero tanto fructuum plus quam ſolebat colonus perciperet, quod Raphael Fulgoſius merito reiicit, diverſa enim eſt cauſa ubertatis & ſterilitatis, diverſa locatoris & coloni. Colono conſulitur ſi qua calamitas omnem fructum aut pene omnem tulerit, non quidem, ut conſequatur damnum ſeminis amiſſi quod ſemper ad eum pertinet, *l.ex conducto* B *§.ubicumque, Locat.*ubi his verbis, *Supra declaratur*, ſignificatur qui longe præceſſit, *§.ſed & ſi labes*, & aperte demonſtratur, rectius Flor. quam Noricas habere, *Supra denique damnum ſeminis ad colonum pertinere declaratur*. Verum colono conſulitur data remiſſione mercedis pro rata, ut ait *d.§.ubicumque*, quia inſperata ei & improviſa atque inopina illa calamitas fuit. Contra ſecunditas, & ubertas tam ei quam locatori, ut optata & ſpeſata atque proviſa, cujus fruendæ gratia & is ad conductionem acceſſit, oblata forte magna mercede, & locator non imprudens improviduſve ejus quoque fruitionem plenam illi conceſſit.

CAP. XXXIV. *Ad l.30.de auro & arg.leg.* C

QUi ita legat, Uxori mundum, ornamenta, ſeu quæ ejus cauſa paravi, omnia legaſſe videtur, *l.30. de auro & arg. leg.* ſicut in teſtamento ſuo Perſius eum Cornuto legat Chryſippi libros circa ſeptingentos ſive bibliothecam omnem: quia, ut Paulus ait, hoc verbum *ſeu*, ampliandi legati gratia poſitum eſt, non negat eſſe verbum aut vocem disjunctivam. Sed pro mendaci disjunctione, quæ & ſubdisjunctio proprie & *παραδιαζευκτικὸς* dicitur, *l.4. C.de verb. ſig.* eam accipi & utrumque ponere vult, ut in *l.ſupra §.1.de aqua & aq.pl.arc. Sive ex communi fundo ſive communi aqua noceas*, his verbis ſignificari utrumque eſſe Albericus obſervavit, neque vero aliud Seu, aliud Sive, ſicut nec aliud Neu, aliud Ne- D ve, vel Nive. Et utrumque vero has voces ponere quod utique certum eſt, etiamſi non eas iteraveris, ſed dixeris, Si, &c.ſive, vel Ni, Nive, ut illo loco Plauti, *Ni dolo malo inſtipulatus ſi es nive etiam dum ſiem XXV. natus annos*. Et diſcrete vero de hac, vel illa voce accipi poteſt quod Cicero *pro Cæcinna* ex formulis juris, Sive, Nive, quod quidem, Nive, ſemper intelligitur, ubi dumtaxat, Sive, proponitur ſemel, ut *l.7.de cap.& poſt.* illo loco, *ſive is fœderatus eſt.*

CAP. XXXV. *Contractum principis legem eſſe, aut legis vicem obtinere.*

COntractum, vel donationem principis legem aut E vice legis eſſe ait *l.penult. C.de donat. inter vir. & uxor.* ſicut in *libro de obitu Theodoſii* Ambroſius teſtamentum Imperatoris legem eſſe, non quo ſenſu etiam *Novel.22.* ait teſtamentum privati hominis legem eſſe, addito modo hujuſmodi, ſi teſtamento caverit τὰ δέοντα: ſed hoc ſenſu ut & contractus & teſtamentum pro juſto & legitimo habeatur quod fecerit princeps, etiamſi non ſit legitimum, vel etiamſi id non fecerit legitime, ut ſi uxori donaverit, vel ſi donationem alii factam non inſinuaverit, quod ita dico, quia ſæpe evenit, ut quod eſt legitimum non fiat legitime, ut de baptiſmo Donatiſtarum Auguſtinus ait *lib.5.*& contra, ut quod legitime fit, non ſit A legitimum, *c.11.Qui filii ſint leg.* Eodem vero modo etiam conceſſio principis ſive κέλευσις, ut eſt in Baſil. pro decreto habetur *l.2.C.quan.dec.opus non eſt.* Male autem ex eo quod dicitur contractum principis legem eſſe, colligunt quidam principem ex ſuis contractibus non obligari, quia lege ſolutus ſit. Eſt enim hoc etiam falſum, principem omnibus legibus ſolutum eſſe, ut docet *Obſervat.15.cap.30.* Solutus eſt legibus caducariis, fateor, ſolutus pœnariis, ut ex Græcis ibidem adnatavi, quod & verum eſſe Arnobius & Caſſiodorus & Haymo & Lyra fatentur in illum locum. *Tibi ſoli peccavi*, principem ſcribentes ex delicti cauſa à Deo ſolo, cui etiam ſoli peccavit, non hominibus humaniſve legibus corripi & puniri poſſe. De populo ſi quis erraverit, & Deo eum peccare & regi. Regem qui peccaverit, ſoli Deo reum eſſe, quia hominem non habet, qui ejus facta dijudicet. Merito ergo B Davidem ſoli Deo ſe peccaſſe dicere, quia ſolus erat Deus qui ejus poterat admiſſa diſcutere. Solutus eſt etiam princeps quibuſdam aliis legibus, non utique omnibus.

CAP. XXXVI. *Ad l.3.C.de neg.geſt.*

IN *l.3. C. de negotiis geſtis* duæ proponuntur ſpecies. Priori coheredi qui non tantum pro ſua, ſed & pro parte coheredis pecuniam ſolvit creditori hereditario, in coheredem competit actio negotiorum geſtorum, non familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo, quia pro ſua tantum parte ſolvere neceſſe habuit, non in ſolidum. Sed ſi ideo geſſerit aliquid tam pro ſua quam pro coheredis parte, quod expedite id gerere pro ſua tantum C parte non poſſet: ut ſi locaverit fundum communem, vel ſi pro ædibus hereditariis damni infecti caverit in ſolidum, ceſſat actio negotiorum geſtorum, quia ſibi potius quam coheredi negotium geſſiſſe intelligitur, *l.ſi communes, de neg.geſt.l.6.§.hoc autem, & §.ſi damni, commun.divid.l.heredes, §.non tantum, famil.erciſc.* Quamobrem & in poſteriori ſpecie *d.l.3.* ſi pignoris luendi cauſa creditori hereditario ſolidum exſolverit: quod certe nec pro parte luere potuit, quia indiviſa eſt pignoris cauſa, *d.l.heredes, §.item obſervatur, l.rem, de evict. l.quod ſi nolit, §.idem Marcellus, de ædil.edic.* quatenus ſolutione pignus liberavit, competit ei actio familiæ erciſcundæ, ſi nondum ea actum ſit, vel ſi jam id judicium peractum ſit, actio communi dividundo. Quatenus autem coheredem abſolvit obligatione perſonali, competit ei actio negotiorum geſtorum, & eſt in ejus arbitrio qua potius actione utatur, negotiorum geſtorum, an familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo: quia & id geſſit quod pro ſua tantum parte gerere potuit: & id quod pro ſua tantum parte gerere non potuit, ſolvendo nempe totam pecuniam & obligationem perſonalem ſuſtulit in ſolidum qua ſe ſolvendo partem liberare potuit, & actionem hypothecariam, quam niſi univerſa pecunia ſoluta nulla ex parte tollere potuit.

CAP. XXXVII. *Species difficiliores Lex mille, de evict.*

FUndo mille jugerum vendito dupla & tradito cc. flumen abſtulit, poſt evicta ſunt aliis cc. pro indiviſo. Quæritur pro qua parte ſit commiſſa ſtipulatio duplæ, pro quarta an pro quinta. Et Papinianus ait in *l.ex mille, de evict.* pro quinta eſſe commiſſam, non pro quarta, ubi ſtatim dubitatur, quam quartam quamve quintam Papinianus intelligat. An quintam ſcilicet reſiduorum octingenta jugerum, id eſt, c1.x.& quartam ſimiliter DCCCC. jugerum, id eſt, cc. An quintam mille jugerum, id eſt, cc.& quartam DCCC. quæ ſimiliter efficit cc. vel contra quintam DCCC. id eſt c1x. & quartam mille.i.cc1. An quintam mille jugerum, id eſt cc.& quartam mille jugerum, id eſt, c:1.& hoc ſane verius eſt, nam & ita quintam & quartam accipit in *§.quæſitum*, & in *§.*

quod

Digitized by Google

quod ſi modo. Hoc igitur initio ejus legis Papinian. vult, non præſtari ſtipulationem duplæ pro quarta mille jugerum, id eſt, pro CCL. ſed pro quinta, id eſt, pro CC. quæ etiam ſola evicta ſunt: & ideo ſi fundus M. jugerum venierit L. aureis evicta parte quinta, id eſt, CC. poſt eluvionem aliorum ducentorum, actione ex ſtipulatu emptori non præſtabuntur XXV. ſed XX. tantum: ac ſimiliter ſi idem fundus venierit X. emptori non præſtabuntur V. ſed IV. tantum. Cur autem pro quinta non pro quarta M. jugerum præſtetur dupla, ſi quæras, ſerva rationem Papiniani, quia illa CC. quæ flumen abſtulit emptori perierunt, ut jam non poſſit illorum CC. nomine quaſi evictorum pro parte quarta adverſus venditorem regreſſum habere. Poſt perfectam venditionem, excepto periculo evictionis, omne aliud periculum pertinet ad emptorem, ut puta ſi minor aut deterior fundus factus ſit, cum & ad eum omne commodum redeat, puta ſi major aut melior factus ſit: quod & nominatim de commodo alluvionis & incommodo eluvionis proditum eſt in *l. id quod, de pericul. & com. rei vend.* Dubitationis autem cauſam Accurſius noſter ſumit recte ex *§. 1.* quod videatur evictis jugeribus ducentis ſtipulatio committi pro quarta parte mille jugerum, ſicut, quæ eſt ſecunda ſpecies hujus legis, evicto fundo toto, qui hodie eſt DCCC. jugerum ſtipulatio committitur non pro pretio DCCC. ſed pro pretio M. jugerum, periode ac ſi fundo nihil flumen abſtuliſſet, ut ſi fundus venierit C. ex ſtipulatione duplæ præſtatur. pro CC. non pro CLX. actione autem ex empto, vel quaſi ex empto præſcriptis verbis pro CLX. *l. 66. §. ult. l. 70. eodem tit. l. Titius §. ult. verſ. idque, de act. empt.* & ducto igitur argumento à toto ad partem, videtur evicta quarta parte fundi, qui hodie eſt DCCC. id eſt, evictis CC. non pro parte quarta fundi, quantus hodie eſt, præſtanda ſtipulatio eſſe, ſed pro parte quarta fundi, quantus olim fuit, id eſt, pro CCL. Verius autem eſt aliam eſſe rationem evicti totius fundi, longe aliam evictæ partis, nimirum quia evicto fundo toto, qui hodie redactus eſt ad DCCC. jugera, imo etſi ad unum jugerum hodie redactus eſt, proinde committitur ſtipulatio ac ſi fundus M. jugerum quantus fuit venditionis tempore evictus eſſet, & conſequenter duplari oportet pretium mille jugerum. Periit quidem emptori quidquid flumen abſtulit, ſed perinde ac ſi nihil ei periiſſet, evictuſque fundus fuiſſet M. jugerum, eo ipſo jure competit actio ex ſtipulatu, quia verum eſt totum eum fundum, qui veniit evictum eſſe: eſt idem fundus, qui fuit ante, tametſi evictionis tempore minor ejus modus ſit, quam tempore venditionis. Evicta autem parte quinta fundi venditi pro indiviſo, ut proponitur initio hujus legis, id eſt, CC. nec jure committitur ſtipulatio, nec competit actio ex empto niſi pro parte quinta: quia iniquom eſt emptori præſtare evictionis nomine amplius quam evictum ſit. Porro evicta ſunt CC. tantum ex reſiduis DCCC. Alia CC. quæ flumen abſtulit non cenſentur evicta: eorum igitur, quæ flumen abſtulit rationem haberi non oportet, quia etſi flumen abſumpſiſſet totum fundum relicto dumtaxat uno jugero, evicto ſemijugero pro indiviſo, non pro dimidia mille jugerum, ſed pro dimidia jugeri tantum, quæ evicta eſt, committeretur ſtipulatio duplæ. Azo aliam differentiæ rationem attulit, evictis ſcilicet CC. ſive parte quinta, non haberi rationem ducentorum, quæ eluvio abſtulit, quia quantum eluvio abſtulit, tantum forſan poſtea alluvio redditura eſt, & qui ſperat commodum alluvionis, æquo animo ferre debet incommodum eluvionis: evicto autem fundo toto emptor nullum ſperat commodum alluvionis. Verum hæc ratio non eſt probabilis: quia non propter ſpem incertam periculum pertinet ad emptorem, ſed quia venditio perfecta & impleta eſt, & id tantum ex fide bona imputatur venditori quod contingit dolo malo, vel culpa ejus, *§. cum autem, Inſtit. de empt. & vendit.* quæ etiam efficit ut evicto fundo toto, periculum etiam eluvionis pertineat ad emptorem, quamvis

A nullum ex alluvione lucrum ſperet, ſed effectu ipſo, perinde ac ſi nihil ei deperiſſet, res æſtimatur & ſtipulatio committitur. Aliam quoque differentiæ rationem adduxit Accurſius, evicto ſcilic. fundo, qui venditionis tempore erat M. jugerum, evictionis tempore octingentorum, ſtipulationem committi pro mille, quia qui eum evicit, etiamſi vis fluminis nihil ei detraxiſſet, integra mille jugera evicturus erat: quæ ratio merito diſplicet: quia non quod evicturus quis fuerit, ſed quod evicerit ſtipulatio committitur, *l. ſi rem, §. 1. eodem tit.* Sed de ſpecie prima & ſecunda hactenus. Sequitur tertia in *§. quod ſi modo.* Facito, eidem fundo mille jugerum nihil demſiſſe flumen, imo adjeciſſe CC. jugera per alluvionem, ac deinde pro indiviſo evicta eſſe CCXL. quæ eſt quinta pars MCC. jugerum. Quæritur B pro CCXL. præſtetur evictio, an vero pro CC. perinde ac ſi CC. tantum ex mille evicta fuiſſent, quod magis Papinianus probat: quia ejus quod per alluvionem fundo vendito acceſſit, quodque in venditionem non venerat, evictionem venditor non præſtat. Cui ſententiæ nihil obſtat *l. 16. in prin. eod. tit.* quia non de alluvionis acceſſione loquitur, ſed de eo quod ex contractu rei venditæ acceſſit, ut ſi fundo vendito iter acceſſurum venditor dixerit, *l. 6. §. ſi tibi, de act. empt.* At *l. 15. eod. tit.* loquitur quidem de alluvionis incremento, ſed, ut omnes interpretes ſentiunt recte, de quo convenerat ut ſi quandoque contingeret ejus quoque periculum evictionis nomine venditor agnoſceret. Et hæc de tertia ſufficiunt. Prima ſtipulatio committitur in id ſolidum quod evictum eſt. Secunda in plus quam evictum eſt. C Tertia in minus, imo & Quarta quæ eſt hujuſmodi in *§. quæſitum.* Vendidi & tradidi fundum mille jugerum: flumen abſtulit CC. mox idem flumen adjecit CC. per aliam partem fundi, poſt evicta eſt pars quinta, quæ conſtat ducentis jugeribus. Quæritur an pro quinta parte committatur ſtipulatio? Et ait pro ea parte quamvis evicta ſit non committi, non committi etiam pro quarta parte mille jugerum, id eſt, pro CCL. ſed committi pro quatuor viceſimis quintis mille jugerum, id eſt, pro quinta parte DCCC. quæ efficit CLX. Cur vero non competit pro reliquis XL. id eſt, pro quinta CC. quæ flumen attulit? nempe quia ut lucro emptoris alluvio ceſſit, ita & pro rata ejus par eſt ut periculum evictionis ſufferat ipſe, non venditor: quod Papinianus conſequens eſſe ait his, quæ dixit ante, nemD pe quia neque committitur pro quarta mille jugerum, id eſt, CCL. quæ nec ſi alluvione nihil acceſſiſſet pro ea parte committeretur, neque pro parte quinta, id eſt, CC. quia nec pro rata alluvionis ſive pro XL. periculum venditor preſtat, ut dictum eſt *§. prox. ſup.* Sunt igitur detrahenda ex CC. quinta ſcilicet mille jugerum, quæ præſtaretur ſi nihil per alluvionem acceſſiſſet XL. pro rata ejus quod per alluvionem acceſſit, quodque damno emptoris non venditoris cedit. Valde placet quod novam regionem vocat eam partem, quæ alluvione acceſſit, quia per aliam partem fundi acceſſit quam qua fugerat: nam ſi per eandem ipſam partem acceſſiſſet, qua & deceſſiſſet, eadem pars eſſe & fundus ſuæ priſtinæ formæ redditus videretur: & forte præſtaretur evictio pro CC.

E

CAP. XXXVIII. *Excuſari; Carſania; Inſignia magiſtratus.*

PUeros quos prætor in totum prohibet poſtulare, Ulpianus *l. 1. de poſtulan.* ait excuſari à prætore, quo verbo, ſi uſus eſt, ſane perquam importune eo uſus eſt, quia qui non prohibentur, excuſantur certis ex cauſis, non qui prohibentur omnino: ac præterea quibus poſtulare licet, eorum nullos uſquam leges excuſatione uti quominus hoc honore fungantur; qui gradus eſt certiſſimus ad Senatoriam dignitatem,

ut notavi *§. ultim. Inſtitut. de excep.* Itaque illo loco Ulpiani, quem ſcio verborum antiquorum ſtudioſiſſimum fuiſſe, malim legere, *Excuriavit*, pro *Excuſavit*, ut in *ſatyra quadam Varronis*, Apollonium ideo excuriant quia nihil habebat. Pueros igitur prætor excuriavit, id eſt, minores XVII. ann. quæ vetus eſt definitio Servii Tullii Regis P. Romani, ut contra majoribus ſtatim poſt ſumptam virilem togam quam utique ſumebant expleto XVII. anno, maxime liberis Senatorum apud Suetonium legimus latum clavum induere & curiæ intereſſe Auguſtum permiſiſſe. In eadem *lege 1.* recte Flor. & Baſilica, Carſania, quomodo etiam legendum apud Valerium Maximum, non Afrania. Juvenalis, *Carſania talem non ſumet damnata togam.* In eodem inſignia magiſtratus ſunt quæ ornamenta Notitia imperii Romani, quæ Dio τὰ τῆς ἀρχῆς ἐπίσημα, τὰ τῆς ἡγεμονίας κοσμήματα, Appianus παράσημα, Siracides τὰ ὑπηρέσια, ut inſignia proconſularia, *l. 1. de offic. proc.* cujuſmodi ſunt latus clavus, toga prætexta, ſella curulis, lampadum certus numerus, ut edicto Juſſ. VIII. faſces in Dictatore, XXIV. in Conſule, XII. in Prætore urbano, & præſide provinciali. VI.

CAP. XXXIX. *Conductionem non reſcindi ob id ſolum quod nimium magno pretio contracta ſit.*

SIcut ex parte emptoris emptio venditio nullo modo reſcinditur ob id ſolum quod immenſo pretio emerit, ut probavi *Obſervat. 16. cap. 18. & Obſervat. 23. c. 32.* ita nec ex parte conductoris locatio conductio, quæ emptioni venditioni reſpondet, quod nimium magno conduxerit, adeo ut nec ob eam cauſam conductor, qui modo conductionis tempore major fuerit XXV. ann. remiſſionem petere poſſit, quæ jure civili ob ſterilitatem dumtaxat aut infecunditatem, malis fructibus peti poteſt, *l. ex conducto, §. 1. Locat, l. 8. & 17. C. eod.* & hæc quidem certe Catonis ſententia fuit in cauſa Aſianorum publicanorum, qui cupiditate prolapſi animoſius, ut loquitur *l. ſi pignori, famil. erciſc.* immoderatius ut Suetonius Tranquillus, in conductione vectigalium licitati erant. Et nimis captavit Julius Cæſar eorum publicanorum gratiam, qui eis, eodem Suetonio, & Dione & Appiano auctoribus, tertiæ partis mercedum ἄφεσιν ſive remiſſionem dedit contra jus, quam & ideo recte Dio ἐκδικίαν vocat. Erant autem publicani illi non in Aſia tantum, ſed ubique gentium equites Romani, ut & in Gallia, teſte Cæſare *1. de bello Gal.* non niſi nobiliores publica vectigalia conducebant, quod & hodie fit in Britannia minore.

CAP. XL. *Juris auctores noſtros ab Stoicis fere imbutos eſſe.*

PRimum præceptum juris, quod eſt, Honeſte vivere, ab Stoicis eſſe, quique ſit ejus ſenſus Cic. docuit 2. & 3. *de fin. bon. & mal.* his verbis: *Stoicis finem bonorum eſſe conſentire naturæ, quod eſſe volunt cum virtute, id eſt, honeſte vivere, quod ita interpretantur, vivere cum intelligentia earum rerum, quæ natura evenirent, eligente ea quæ eſſent ſecundum naturam, rejicienteque contraria.* Illæ quoque originationes verborum ad imitationem earum, quæ ab Stoicis confinguntur; teſtamentum eſſe quaſi teſtationem mentis, ſicut Fulgentius, argumentum quod arguat mentem, & D. Auguſtinus monumentum quod moneat mentem: item mutuum ab eo quod de meo tuum fit, ut Seneca reddere quaſi rem pro re dare. Similiter & Pomponius oppidum ab ope, *l. pupillus, de verb. ſignificat.* omnes à juriſperitis inventæ & traditæ ſunt. Eſt etiam ab Stoicis quod Paulus ait *l. in rem, de rei vind.* corpora συνημμένα uno ſpiritu contineri, qui cujuſque rei, ut ex Chryſippo ethicæ diſciplinæ principe, Aphrodiſæus ſcribit, vim continuatricem ſpiritum vocant, & tripertita quoque illa diviſio corporum, quæ proponitur in *l. rerum, de uſurp. & uſucap.* ab iiſdem eſt, de qua Sextus Empiricus in hunc modum: τῶν σωμάτων τὰ μὲν ἐστιν ἐκ συναπτομένων ὡς πλοῖα ϗ ἁλύσεις ϗ πυργίσκοι, τὰ δὲ ἐξ ἡνωμένων ἅπερ ὑπὸ μιᾶς ἕξεως συνέχεται, ὡς φυτὰ καὶ ζῶα, τὰ δὲ ἐκ διεστώτων, ὡς χοροὶ καὶ στρατίαι ϗ ποῖμναι. Ex eadem familia eſt uſurpatio ſubſtantiæ pro materia, ut docui ad Africanum in *l. 36. de uſufr.* ex eadem ἄπορος λόγος *l. qui cccc. Ad legem Falcidiam*, in qua & Dialectici, id eſt, Stoici & acervi Chryſippei definitio quam Julianus prodidit noſter, & ex eodem Chriſippo definitio legis, ex Zenone, à quo primum Stoici profecti, definitio libertatis, ex eodem, de re, quæ nuſquam extat exemplum quo juris auctoribus uti amicum & familiare eſt Hippocentauri. Illa quoque ſunt Stoica, τὸ ἔμβρυον non eſſe animal, & eſſe tamen matris partem, futura neque vera eſſe, neque falſa: Hominum cauſa omnia comparaſſe naturam, quibus & natura *Deus*, ſive τὸ δημιουργικὸν ἡμῶν αἴτιον, quæ omnia etiam leguntur in juris auctorum libris. Et quæ de disjunctivis & ſubdisjunctivis orationibus Proculus in *l. hæc verba, de verborum ſignificat.* Adde quod legitur in *l. proponebatur, de judic.* Philoſophos dicere ex quibus particulis minimis conſiſteremus, eas cottidie ex corpore noſtro decedere, aliaſque extrinſecus in earum locum accedere, non de Epicuro, vel Democrito, vel Leucippo, & atomis ex quibus tradiderunt effici, quæ ſunt quæque cernuntur omnia: neque de aliis philoſophis quam Heraclitiis & Stoicis excipiendum eſt, qui corpora noſtra rapi dixerunt fluminum more, & in adſidua deminutione atque adjectione eſſe, ut Seneca ait *Epiſt. 58.* nec quemquam eundem eſſe mane, qui fuit pridie. Omne momentum mortem prioris habitus eſſe: qua de re & Plutarchus ſcripſerat *in Sympoſiacis cap.* περὶ τοῦ μὴ τοὺς αὐτοὺς διαμένειν ἡμᾶς, ἀεὶ τῆς ὕλης ῥεούσης. Sed ſcriptum ejus hac de re diſperiit. Ex Stoicis etiam eſt quod cenſent, eum, qui impatientia doloris aut tædio vitæ & adverſarum rerum aut pudore æris alieni, vel pudore, & luctu perditæ ſummæ rei, pudore magis quam neceſſitate vim vitæ ſuæ attulit, extra noxam eſſe: nec eum quoque, qui conſcientia criminis capitalis puniendum eſſe, quod ſponte ſumpſerit mortem, ſed quod capitis reus fuerit. Quin & ſuſpendioſi, quamvis eorum mors ſit omnium maxime turpis, & ἀσχήμονας ἀγχόνας μεταρσίους, ut Euripides ait in *Helena*, ſi modo non in reatu capitali ſuſpendio vitam finierint, non puniuntur, *l. 3. §. idem reſcripſit, de bon. eor. qui mor. ſibi conſc.* Juſta tantum eis non fiunt, neque lugeri ſolent, *l. 11. §. non ſolent, de his qui not. infa.* Varro *apud Servium*, ſuſpendioſis juſta fieri jus non eſſe.

JACOBI

Digitized by Google

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS SEPTIMUS.

CAPUT PRIMUM.

An reſtituti ab exilio, recipiant jura libertorum.

TANTUM abeſt ut reſtituti ab exilio non recipiant libertos ſuos, ut etiam damnati in metallum, vel alia pœna, quæ ſcevum efficiat, & reſtituti ſunt, eos recipiant, *l. 1. de ſentent. paſſ. & reſtit. l. 3. §. ſi deportatus, de bon. libert. l. ſive libertus, De jure patron.* quod primum ita procedit ſi ſpecialis reſtitutio fuerit, non ſi communis, & generalis, *l. 4. 5. 7. & 9. C. de ſent. paſſ. & reſtit.* ac rurſus ſi ſpecialis fuerit generaliter concepta, non ita dumtaxat, ut patrio ſolo redderetur, & dignitatem libertatemve priſtinam reciperet, vel etiam ex bonis quondam ſuis aliquid, *l. 3. C. de ſent. paſſ. & reſt. l. 2. ff. eod.* Nec ergo inutiliter Vitellium reverſis in patrium ſolum Galbæ beneficio, quod Cornelius Tacitus ſcribit jura libertorum adjeciſſe, hoc eſt, jus ſuccedendi in libertorum bona teſtatorum, vel inteſtatorum, hoc enim eſt præcipuum, & ſummum jus patronatus, imo & id ſolum veluti per eminentiam dicimus, cum jus patronatus dicimus, ut *l. 11. de oper. liber. l. 14. de tut. & cur. dat.* Cornelii verba hæc ſunt, *Cum flebilis, & egens nobilium turba, quos ipſos liberoſque patriæ Galba reddiderat, nulla principis miſericordia juvarentur, gratum primoribus civitatis, etiam plebs approbavit, quod reverſis ab exilio jura libertorum conceſſiſſet.* Quod autem ſequitur, *Quamquam id omnino ſervilia ingenia corrumpebant, abditis pecuniis per occultos, aut ambitioſos ſinus,* reſpicit ad ea, quæ liberti in fraudem patronorum gerunt, quo minus pars debita bonorum ad eos perveniat, quorum revocandorum gratia comparatæ ſunt duæ actiones, Fabiana teſtatis libertis, & Calviſiana inteſtatis. Non adjungo Cornelii loco ſupraſcripto Martialis coqui epigramma ad Trajanum, quod expoſui *Obſervat.* 10. quia, ut liceat tantum vera probare, idem auctor Trajanum effeciſſe ait aperte, libertorum in patronos ſcilicet rejecto indicio, mandata, teſtimonio, quod & poſt ſecutos Impp. conſtituiſſe ſatis patet ex *l. 2. §. penult. de jure fiſc. l. ult. C. qui acc. non poſſ. l. libertorum, C. de teſtib.* non etiam reſtitutis patriæ exulibus, etiam jura patronatus Trajanum poſtea conceſſiſſe.

CAP. II. *Italiæ quæ provinciis Romanis adnumerentur.*

MUltis in locis juris auctores, & alii plerique Italiam diſtinguunt à provinciis, Italicos, & Italos à provincialibus, ut *l. 5. §. ſi extra, de jud. l. 7. §. ſi quis eam, de interdict. & releg. l. notionem, §. 1. de verborum ſignificat. l. 1. C. qui num. lib. l. un. C. de uſucap. transf. §. per traditionem, Inſtitution. de rer. div.* Recte, erat enim Italia caput imperii, non provincia. Male autem Accurſius in *l. abeſſe, ex quib. cauſ. man.* qui provinciam acci-

A pit pro Italia. Dicet aliquis, quid ergo eſt, quod Saluſtius futuris conſulibus lege Sempronia Numidiam atque Italiam decretas, & uni obveniſſe Numidiam, alteri Italiam? quid quod Liv. XLII. & XLIII. Conſulibus deſtinatas provincias, Italiam, & Macedoniam? & XXXVI. & XXXVII. Italiam; & XXXIII. Hiſpaniam & Italiam? Dicam, non de Italia ſumma rerum domina illos locos, & tales alios accipi oportere, ſed ut ex eodem Livio intelligere licet de Gallia togata, quæ eſt in Italia, vel de Piſis, de Tarento, de Lucania, & Bruttiis dum in armis erant adverſus P. Romanum: quibus quidem Lucanis, & Bruttiis etiam poſteriore ætate ſuus fuit corrector, & præſes, ut ex pleriſque conſtitutionum inſcriptionibus patet, itemque Apuliæ, & Calabriæ. Quid item, quod *l. ultim. C. de tempor. in integ. reſtitut.*
B in Italia, & in aliis provinciis? Non utique in aliis, quaſi & omnis terra Italia provincia ſit, ſed in aliis regionibus, quæ in provinciæ formam redactæ ſunt, in cæteris omnibus provinciis, *l. 2. Cod. Theod. de in integr. reſtit.* in quibuſcumque provinciis, ſcilicet Romanis, ut auctores loquuntur, provinciis Pop. Romani, ut Cornelius Tacitus uno loco, publicæ Pop. Romani provinciæ: & altero, populi Romani finitimas provincias. In titulo autem *de man. vindic. l. etiam, §. ult.* Qui in Italia, vel in alia provincia domicilium habent, in alia ſcilicet, quam ea in qua ſervum manumittere volunt. Porro quod ait dicta *l. 9.* Inſulæ Italiæ pars Italiæ ſunt, & cujuſcumque provinciæ, interpretationem convenientiſſimam, accipit ex *l. 35. §. non ſolum, de procurat.* nempe enim, ut non cogatur, qui ut procura-
C tor alieno nomine agit defendendi dominii cauſa in provinciam ex Italia Italiæve inſula, vel contra Italiam inſulamve Italiæ ex provincia abire, vel ex una provincia in aliam provinciam. Primam vero provinciarum factam Siciliam Cicero, Paterculus, Ruffus, & alii plerique auctores ſunt, quæ L. Annæo ſuburbana P. R. provincia, quia & hæc magis eſt, ut inter continentes Italiæ provincias habeatur, dicta *l. notionem, §. 1.* vere continentes ſunt, Galliæ, & Hiſpania, & hæc continentium prima, ut Livius ſcribit XXVIII. Sicilia igitur transmarinarum, vel quaſi continentium.

CAP. III. *Recte ab Ulpiano Selinum in Cilicia poni.*

ULpianus in *l. 1. de cenſib.* Selinum, & Trajanopolim in Cilicia ponit. Sic enim in Flor. ſcriptum
D eſt. Verum quid audio? Non Cilicia, ait quidam ſcribens ad *l. 99. de verborum ſignifica.* ſed Sicilia ſcribendum eſt. An igitur, & perperam Selinum Ptolomæus in Cilicia locat? An & Dio & Zonaras, qui Selinum Ciliciæ urbem, quæ hodie vocetur Trajanopolis? ubi uterque in Trajano. Ad hoc tametſi non Ptolomæus quidem ut ait, ſed Plinius, Strabo, Stephanus Selinum in Sicilia ponunt: tamen non ideo minus veram eſſe Florentinam ſcripturam exiſtimandum eſt, quia in utraque provincia fuit ſane ejuſdem nominis oppidum, ſed quod poſtea Trajanopoleos nomen adſumpſerit

Digitized by Google

ſerit nonniſi in Cilicia. Ne ergo temere hac in parte recedamus ab ſcriptura Florentina: Ne etiam credamus Indici Caroli Stephani, qui Pompejopolim Ciliciæ tamquam ex Solino poſtea Trajanopolim fuiſſe appellatam, mutato, inquit, nomine poſtquam in ea fato cedere Trajanus coactus eſt: cui errori cauſam præbuit corruptus Joachimi Vadiani doctiſſimi viri locus in Ciliciam Pomponii Melæ, quo pro Selinus ſcriptum eſt Solinus, hoc modo, Sic Solinus, vetus civitas,&c. emenda, ſic Selinus vetus civitas amiſſo priori nomine Trajanopolis dicta.

CAP. IV. *Servii, Mucii, Sabini auditores.*

SEneca IX. Contr. *Contumeliæ*, inquit, *cauſa à deridentibus diſcipulis auditores vocabantur: deinde in uſu verbum eſſe cœpit & promiſcue poni pro diſcipulo auditor.* Hoc ſane ſenſu auditores Mucii & auditores Sabini dicuntur in *l. 2. de orig. jur.* & auditores Servii, *l. 6. de dot. præl. l. 12. §. ſed an inſtrumenti, de inſtr. & inſtr. leg.* Male Flor. in *l. 1. §. ſed & apud, de aqu. & aq. pluv. arcend. auctores* pro *auditores*, ut illo loco Cornelii Taciti, *& noſtris quoque auctoribus intereſſe.* Et Servii quidem hujus auditores percenſet nominatim Pomponius, *d. l. 2.* ac præterea Servium ipſum memorat auditorem fuiſſe Balbi, Lucilii & Galli Aquilii, ab hoc inſtructum, ab illo inſtitutum, id eſt imbutum. Cornelius Tacitus *eodem libro: Et ſi non inſtructus, at certe imbutus.* Ulpian. *l. ſi ſervos, de pign. act.* ſervos artificiis inſtruxit jam imbutos, *Baſil.* ἤδη μεμυημένους. Idem Pomponius & eodem ſenſu Trebatium Corn. Maximi auditorem, Caſcellium Voluſii, Plinius Volcatii facit. Hæc omiſeram in Commentario ad Pomponium.

CAP. V. *Decretum Adriani, quod proponitur in l. Imp. ad Senatuſconſultum Trebel.*

PAtrem rogatum hereditatem ſibi teſtamento relictam filio ſuo reſtituere, cum is filius poteſtate ſua exiſſet, & bona hereditaria in fraudem filii pendente condicione antequam is poteſtate exiret dilacerantem, Adrianus, ut proponitur in *l. Imp. ad Senatuſconſ. Trebel.* juſſit, quod eſt, decrevit ut *l. 3. de uſur.* fraudis amovendæ cauſa ſtatim filiofam. hereditatem reſtituere, atque ita damnum, ut ait, condicionis inflixit: quandoquidem nec rationem haberi condicionis nec expectari ejus eventum voluit, neque vero citra damnum condicionis protinus reſtitui filio nondum ſui juris effecto hereditas potuit. Damnum condicionis ait, ut damnum voluntatis, *l. 23. §. ſervum, de fideicom. libert.* citra damnum voluntatis redimere non cogendum, & Mamertinus *in Panegyrico Maximiano dicto, Faciam compendium orationi meæ, ſed damno voluntatis.* Sic damnum affectus Cornelius Tacitus in *dialogo de Oratoribus, Hanc*, inquit, *eſſe ejuſmodi ſermonum legem, judicium animi citra damnum adſectus præferre.* Damnum delibatæ honeſtatis Gellius *Commentariorum c. 3.* Damnum verecundiæ *Macrobius 4. & 7.* Porro decreti hujus repræſentationiſve fideicommiſſi, quæ ex hoc decreto fit ante condicionem, vis hæc eſt, ut vivo filiofamil. nihil juris in eis bonis habeat pater. Vivo, inquam, filio: nam mortuo filio in familia, ea hereditas redit ad patrem, neceſſitas autem hæc, quia non potuit inter patrem & filiumfam. obligatio conſtitui ſive cautio vulgaris de hereditate reſtituenda cum primum exiſteret condicio, nec laceranda interim deterendave, ut *l. inter, qui ſatiſd. cogan. l. hæc ſtipulatio, ut leg. nom. cau. l. 4. C. ut in poſſeſſ. legat.* Itaque poſt decretum Adriani in ea hereditate filiusfam. paganus, recte militi comparatur: nam ut filiusfamil. in caſtrenſi pro patrefamil. habetur: ita & in ea hereditate Adrianus fecit ut filiusfam. quamvis paganus, pro patrefamil. haberetur, ex quo ſequitur reſtituta hereditate poſſe eum agere petitione hereditatis & hereditariis actionibus etiam non adjuncta perſona patris, neque tamen de ea pecunia hereditareve quicquam teſtamento ſtatuere: quia nec de pecunia caſtrenſi, imo nec hodie de alia quacumque adventitia; nec mirum ſi nec de hac qua de agimus cum alius hereditatis cujuſque filiusfamil. nudus proprietarius ſit: hujus vero plenus, ex qua tamen pietas & reverentia patri debita exigit auctore Papiniano *dict. l. Imp.* ut egenti patri ſuppeditetur emolumentum, id eſt, alimonium & fructus quo toleret vitam ſuam. Fructus emolumentum, eſt bonorum ſive rerum, & retro emolumentum fructuum, *l. Mævius, §. penultimo, de legat. 2.* ſic dictum ab emolendo, & ita quoque emolumentum accipi volo, illo Cæſaris loco, *de bello Gallico, Sine magno commeatu & emolumento.*

CAP. VI. *Cognatio & agnatio.*

AGnatio minima capitis deminutione perimitur, veluti emancipatione, vel datione in adoptionem, non etiam cognatio, *l. 4. §. penult. de grad. & adfin. §. ultimo, Inſtitutionib. de legit. tut. agn.* ut puta pater naturalis ſi me emancipaverit vel dederit in adoptionem, patri patriſque agnatis agnatus eſſe deſino, non etiam cognatus. Cognatio naturalis eſt, agnatio civilis & legitima: hoc civile nomen, illud naturale, *l. Juriſconſ. §. primo, de grad. & adfinit.* & civili ratione, veluti emancipatione vel datione in adoptionem civilis quidem cognatio tolli & aboleri poteſt, non etiam naturalis: nec enim ullo modo fieri poteſt ut meus ſanguis non ſit patris mei ſanguis, facilius ut non idem mihi nomen, eadem familia eædem imagines, eadem ſacra, eadem ſcuta ſint, *l. 8. de reg. juris* De patre naturali loquor: nam pater adoptivus ſi me emancipaverit, utraque cognatio perimitur, agnatio ſcilicet & cognatio, quæ agnationi ineſt, ſicut genus in ſpecie, *l. 3. unde cogna. l. 4. ſi tabul. teſt. null. ext.* Perempta ſpecie juxta & genus, quo continebatur ab ea receſſit. Certum vero exploratumque eſt, eum quem per adoptionem vel adrogationem tanquam per alteram naturam ſumimus filium vel nepotem, vel pronepotem, agnatum fieri nobis agnatiſque noſtris, ac proinde etiam cognatum, non item & jure naturali cognatum cognatis noſtris, *l. 23. de adoptio. l. 12. §. ultimo, de rit. nupt. l. 1. §. cognationem, Unde cognat. l. patris, de in jus vocan.* Civilis ratio ſive commentum adoptionis, ut loquitur *l. fideicommiſſum, de condītio. & demonſtrat.* civilem tantum cognationem adfert, non cognationem illam naturalem, quæ deſtituta eſt proprio & ſpeciali nomine, id eſt, eam quæ ex fœminis venit, quo fit ut per adoptionem fiat, quidem & quæratur mihi ſoror conſanguinea & frater conſanguineus, ut puta filia naturalis patris mei commenticii, ſicuti loquitur Plautus in Ciſtellaria, quæ in ejuſdem patrisfamilia permanſit, ſoror mihi eſt conſanguinea, æque filius frater conſanguineus. Unde apparet adoptato Jugurtha Micipſam apud Saluſtium Jugurthæ vere dicere, *Filii mei*, (naturales ſcilicet) *beneficio meo tibi fratres ſunt*, parique ratione ut patris adoptivi frater filio adoptivo patruus fiat, ſoror amita ſive patertera, nequaquam vero fiat per eam vel ſoror vel frater cognatus vel avunculus aut matertera, *dicta l. 12. §. ultimo.* vel etiam mater poſtea uxor patris adoptivi ejus, quem adoptaverit mater non fit aut ſoror ſi in manum mariti non convenit. Sed neque noverca, quia per adoptionem non contrahitur adfinitas, *l. 4. §. penult. de grad. & adfinit.* Cæterum ſi convenit in manum, quia in familia mariti eſt, ſane fit ſoror conſanguinea filio mariti adoptivo. Rurſus mater patris adoptivi, quia cognata ei eſt, non agnata, adoptati avia, & retro adptatus illius nepos non eſt, & tamen ut Paulus ait, in extremo *l. 23. de adopt.* cui omnino cohæret initium *l. 14. de rit. nupt.* etiam eorum nuptiæ ſunt prohibitæ, id eſt, non filiæfamilias tantum

patris

Digitized by Google

patris adoptivi, quæ filio adoptivo ſoror eſt, ſed etiam uxoris ejus, ſi forte eam pater repudiaverit, itemque matris ejus: & harum quidem, puta uxoris, vel matris patris adoptivi perpetuo etiam poſt diſſolutam adoptionem genere emancipationis, vel quo alio, ſororis vero quatenus dumtaxat adoptio durat & ipſa in poteſtate patris, *l. 17. de rit. nup. l. 9. in fin. de liber. & poſt.* Cauſa differentiæ hæc, quia tametſi uxor aut mater adoptivi patris neque cognata ſit filio adoptivo, neque adfinis, tamen & mater aviæ & uxor novercæ locum obtinet, *dicta l. 14. in princip. & §. nunc videamus*, id eſt, quaſi, & hæc quaſi noverca, & quaſi mater igitur; & illa quaſi avia eſt, ac ſoluta adoptione fuiſſe intelligitur. Nec huic ſententiæ quidquam obloquitur, *l. 12. de ritu. nup.* quia multum intereſt poſt adoptionem in matrimonium filii adoptivi eat uxori quondam adoptatoris, quod pudor vetat, an ante adoptionem, uxor mea nimirum rite mihi ſit beneficio ſecutæ adoptionis quaſi noverca: quod fuerit olim uxor patris adoptivi, ſicut uxor mihi poſt nuptias ritè ſoror ſit, ſi me poſtea pater ejus in locum ſidemque filii naturalis adoptaverit: exempli cauſa Julia Auguſti filia uxor Tiberii, poſtea adoptato Tiberio in familiam Auguſti, facta eſt ſoror Tiberii. Nec perpetuo verum eſt, ea quæ recte conſtiterunt reſolvi cum in eum caſum reciderunt, à quo non potuiſſent conſiſtere, *l. penult. §. ultimo, de verbor. obligationibus, §. ex contrario, Inſtit. de legat.* aut ne hoc contingat, impedienda generi adoptio eſt, ut *l. penultima, §. ſed videamus, de rit. nupt.* & ad hoc cætera, quæ dici poſſunt in hanc rem, ſi libet repete ex XXIII. *Obſervat. cap. 36.* ac præterea, ex eo, quod dixi ante, ſerva perperam Suetonium ſcribere, Tiberium inſertum Liviorum familiæ, adoptato in eam materno avo. Si paterno recte. Si materno male: qui filius neptis non eſt agnatus avo materno: ergo nec ei qui adoptavit avum maternum: adoptio, ut dixi, cognationem parit, in genere per agnationis cauſam, non in ſpecie.

CAP. VII. *Poſſeſſio naturalis & civilis.*

A Cognatione naturali & civili inclinat animus ad poſſeſſionem naturalem, & civilem, quam utramque Caſſiodorus *in libro de amicitia* deſignat, his verbis, in jure civili (ſic legendum, non in jure tituli) poſſeſſio animi poſſeſſione naturali, id eſt, incubatione corporali præſtantior eſt, nec enim ita facile amittitur & per ipſam rei dominium uſucapiendo acquiritur. Deſignat, inquam, craſſa & vulgari, non legitima & perfecta interpretatione. Primum enim civilis poſſeſſio cujuſque animi poſſeſſio, cujuſque animi cogitationiſque ejus tantum, qui ſe dominum eſſe ſcit vel opinatur fide bona & ex juſta cauſa, nec animi tantum, ſed & corporis ab initio, Quod tamen ſubjicit, non ita facile eam amitti; proprium ſane eſt civilis poſſeſſionis: quandoquidem naturalis ſolo corpore amittitur, civilis non item, quia animo ſoln retinentur. Proptium item illud, ut ſine poſſeſſione civili uſucapio non procedat, Præterea naturalis poſſeſſio vulgo quidem eſt incubatio corporalis qua ex re etiam corporalis poſſeſſio dicitur. verum ſicut hereditas, qua vulgo pecunia eſt, nobis jus eſt incorporale: ita poſſeſſio naturalis, quæ vulgo incubatio nuda, vel nudus uſus eſt, nobis jus eſt incubandi, vel incumbendi, vel utendi quoddam, veluti jus pignoris, jus precarii, jus commodati, jus peculii, jus uſusfructus, jus conductionis, vel quaſi conductionis: jus ſequeſtri, vel depoſiti, jus donatioois imperfectæ, non jus dominii. Quæ enim jure dominii poſſidentur, quæ domioi animo, cogitatione, judicio, voluntate, affectione, mente, ſenſu, conſenſu, intellectu, ψυχῇ, λογισμῷ, διαθέσει, προαιρέσει (ſic variè loquuntur auctores noſtri) ea demum civilis poſſeſſio eſt jure dominii ſubnixa, & ſane pro eminentia ſua, ea intelligitur ſemper ubi mentio ſimpliciter poſſeſſionis ſit, ut illo Licinii Rufini loco, *Sine*

A *ne poſſeſſione uſucapionem non procedere*, & Cornelii Taciti, *Proprias res nos poſſidere, non commodatas*. Alienas enim non poſſidemus proprie, ſed tenemus cum jure, & cum titulo aliquo, alieno ſcilicet à jure dominii: quæ tamen detentio juſta poſſeſſio etiam dicitur, cum adjunctione illa tamen, naturalis vel corporalis. Ejus vero detentionis, quæ nullo jure nititur, nulla ratio, nullus proſpectus habetur à nobis, ac ne naturalis quidem eam appellatione dignamur.

CAP. VIII. *Exauctoratio an importet infamiam.*

INfamem non omnis exauctoratio facit, ſed ea tantum, quæ fit detractis armis, cinctu & ſagulis cæteriſque inſignibus militatibus, *l. 2. §. ſed & ſi eum, de*
B *his, qui not. infam.* vel quæ ſequitur damnatum judicio publico, *dicta l. 2. §. miles*, vel etiam ex eo crimine, quod judicii publici cauſam non habet, ſi modo quod ex eo etiam naſcitur judicium civile damnatum infamem faciat, *l. infamem, de publ. judic.* Certe proditores & transfugas exauctoratos nec forte capite plexos nemo non dixerit infames fieri. De iis *l. 7. de re milit.* Proditores, transfugæ, inquit, plerumque capite puniuntur & exauctorati torquentur. Jungit transfugas proditoribus, ut Q. Curtius V. *Proditores & transfugæ in urbibus meis regnant*: & Cornelius Tacitus *in Germania*, *Germani proditores & transfugas arboribus ſuſpendunt.* Et IV. *An Perfugas & proditores ferre arma ad ſuum patriaque ſervitium.* In Baſil. illo loco, οἱ προδόται καὶ οἱ αὐτόμολοι: & quod ſubjicit, pro hoſte eos non
C pro milite haberi. Idem eodem modo II. Ann. *Proditorem haud minus infenſis animis exturbandum quam hoſtem.* Verum ad rem. Qui ideo exauctoratur quod litem habeat, forte poſtulante adverſario, ut *l. 1. C. qui mil. poſſ.* non utique infamis fit, *l. 4. §. exauctoratus, de re mil.* nec prohibetur, inquit, lite finita militiæ ejuſdem ordinis ſe dare: qui tamen prohiberetur ſi ex ea cauſa facta exauctoratio eum infamia notaret, *d. l. 4. §. ad temp. & §. adulterii*: & Theophilus noſt. *§. ultimo, de except.* At ſi quis exauctoratus ideo ſit quod per id tempus, quo ex ſervitute adſerebat ſe in libertatem, militiæ nomen dederit, hunc eſſe infamem puto, quia etſi liber apparuerit exauctorari, id eſt, militia removeri & caſtris reiici dicitur, *l. qui de*
D *libertate, de lib. cauſ.* quod vix fit ſine infamiæ nota, Tribuno ſcilicet traditis armis, ut in Vitellio Suetonius refert aliquando uno edicto prætorianas cohortes (quod & legionibus integris nonnumquam accidit, *l. 2. §. penult. de re mil.*) juſſas Tribunis tradere arma & exauctoratas: nec par cauſa eſt ſi quis ideo exauctoratus, & dimiſſus ſit, quod evitandorum munerum civilium, puta tutelæ vel curationis, militiæ ſe muneribus obſtringere maluerit, qui exauctoratur quidem, ſed citra infamiam, *l. 2. §. eſt & quartum, de his qui not. inf.* Porro quos exauctoratio infames facit, hi ſane à militaribus ſtipendiis & præmiis emeritis, quæ Baſilica noſtra συνθῆκας, vocant, repelluntur, ut Val. Max. ſcribit II. *cap.* IV. Alii qui citra infamiam exauctorantur, & privilegia veteranorum, habent & præmia
E emerita ſive commoda emeritorum commoda miſſionum, commoda præmiorum, ut loquitur *l. commodis, de re judic.* capiunt. Præmium emeritum, *l. 5. §. penult. de re mil.* & ſimpliciter in eadem ſpecie emeritum, *l. 3. §. is qui, eodem tit.* Imo & in vexillatione militant, non in legione, quæ duo longe diverſa ſunt, *l. veteranis, C. quand. prov. non eſt nec. l. 2. C. de her. decu. l. 3. C. de his qui non impl. ſtipulat. l. 22. C. Th. de erog. mil. ann.* Qui in legione, niſi ſi qui beneficiarii, munera omnia militaria obeunt. Qui in vexillatione, extra quam ſi cum hoſte dimicandum ſit, cætero munere militiæ vacant. Cornelius Tacitus I. *Ann.* Exauctorati veterani & ſub vexillo retenti, cæterorum immunes ſunt niſi propulſandi hoſtis. Infamiæ verbo ante

uſus ſum ; non ignominiæ ; quia & citra infamiam le- A
gi quandoque militia non rejecto, vel ignominiæ cauſa ſemeſtre tantum ſtipendium in annum decerni apud Tit. Livium XL. vel juberi eum tendere ſeorſum à cæteris apud Q. Curtium VII. Denique omnis infamia ignominia eſt, non contra. Cenſoria nota animadverſioque ignominiam importat, non inſignem ex edicto prætoris expreſſam infamiam : nam & notatis accuſare & profiteri atque honores petere licet.

CAP. IX. *Aliquando invitum compelli rem ſuam vendere.*

REgulariter nemo invitus rem ſuam vendere cogitur ne juſto quidem & ſuo pretio quanti res digna eſt,
l. 9. Rerum am. l. nec quaſi. de rei vind. At hujus regulæ B
multa ſunt vitia. Fidejuſſor cogitur pignus quod ſoluta pecunia à priore creditore emit, vendere poſteriori, *l. 2. & 5. de diſtr. pign.* Creditor cogitur vendere cæterorum nomina uni ex reis, qui ſolidum ſoluit, *l. fidejuſſoribus, de fidejuſſ.* Si ſervum communem unus tantum ex dominis manumittere velit, alter cogitur partem ſuam ei vendere, Conſtitutione Juſtiniani. Per injuriam emptori nonnunquam frumentum quod de publico emit, aufertur; cui tamen hoc caſu pretium quanti emit reſtitui oportet : quaſi igitur coacto vendere eodem pretio, *l. 2. §. grani, de adminiſtrat. rerum ad civitatem pert.* Multa quoque vitia attulit olim quandoque & affert numero ſæpius publica neceſſitas, ut quod dicitur ſynoneti onus in Conſtitut. vel coemptio, multa principum, & potentiorum vis & injuria, ut quod Simeon in Chriſoſto- C
mo refert ſolitos Imperatores, quo ex agro alieno fructum decerpſiſſent, veluti ex vinea uvam, ex viridario pomum, ejus venditionem domino extorquere oblato juſto pretio : & quod Cornelius Tacitus *in Agricola*, ſolitos Britanniæ legatos, quæ frumenta ex horreis publicis provinciales ultro non coacti emiſſent, eoſdem cogere ad ea deferenda in longinquas regiones, ibique vendenda. Idque Julium Agricolam merito ſuſtuliſſe : ac primum quidem ſic ait, *Frumenti, & tributorum exactionem* (ſic recte Beatus Rhenanus) *æqualitate munerum mollire* ; quod eſt peræquatione ipſorum tributorum, ut Conſtitutiones loquuntur, quæ & peræquatores & ἐξεταστὰς in eam rem miſſos homines vocant, mox ſubjicit, *per ludibrium adſidere clauſis horreis & emere ultro frumenta ac vendere pretio cogebantur* : deſit D
in eo ſermone aliquid. Certe enim non niſi pretio vendere cogebantur : alioquin non eſſet venditio. At quo pretio ? nam & id certum eſſe oportet ut venditio conſiſtat, ſuone, an quod dominus fecerit, an quod legatus ipſe Britanniæ ? ſic videtur ; & rurſus totumne frumentum quod emiſſent vendere cogebantur nulla portione ſibi in uſum retenta, quod nemo dixerit, alioquin inutilis eis emptio fuiſſet : an eo quod emiſſent partem, quæ ſupereſt deducto eo quod uſui proprio ſatis ſit, vel decimam, vel viceſimam, puta cujuſque modii aliumve certum modum, ut *l. 2. C. ut nem. lic. in coempt. ſp.* ut item T. Livius XLIII. ſcribit, antequam huic rei providiſſet Senatus, Hiſpanos de publico frumenta emiſſe quanti addixiſset præſes provinciæ, eorumque viceſimas coactos vendere quanti ipſe vellet : quod magis eſt, & E
placet valde decretum illud Senatus. Nam & æquitate pari Divi fratres conſtituerunt ordini decurionum non eſſe jus grani quod invehitur, puto nec quod evehitur pretium ſtatuere, *l. ult. §. penult. ad legem Juliam de an.* In eodem porro Cornelii libro, attrectatio ejus libri facit ut veluti de ſcammate egrediar & admoneam illo loco, *Admiratione te potius temporalibus laudibus etſi natura ſuppeditet, militum decoramus*, magnum delictum ineſſe, Scripſerat Cornelius, Admiratione te potius, te mortalibus laudibus, te ſi Nerva ſuppeditet, tumulo decorabimus, tumulo ſcilicet honorario, honore tumuli.

CAP. X. *Caſus quo actio, quæ heredi non competit, coheredi competit.*

SI ſervum meum ab alio mortiferè vulneratum liberum & ex aſſe heredem eſſe juſſero, eique à morte mea protinus facto libero, & heredi, ac deinde ex vulnere defuncto alius quidam heres extiterit, non erit heredi ejus in illum, qui letale vulnus inflixit actio legis Aquiliæ, quæ nec ei perducto ad libertatem competere potuit, *l. 13. l. 15. §. ult. & leg. ſequen. l. 23. §. 1. ad leg. Aquiliam*. Sed ſi cum ego liberum & ex parte heredem eſſe juſſero adjecto coherede, ſane coheredi actio legis Aquiliæ erit ex perſona mea, *l. quacumque, de obligat. & actio. l. 27. §. ſi homo, de rei vindic. l. 3. §. ult. ad legem Fabiam de plag.* quia quæ ejus ſervi nomine ex lege Aquilia actio de occiſo, quandoquidem tempus illati vulneris morti jungi Juliano placuit, mihi competere cœpit, ea tametſi non potuerit tranſire in ſervum cui ex teſtamento meo libertas ſimul & pars hereditatis obtigit, tranſire tamen poteſt in coheredem, & quidem ſi ſolidum, perempti corporis æſtimatione facta. Hæc eſt ſententia *l. 36. §. ult. ad legem Aquiliam*. Dixi in ſolidum, non ut Accurſius pro parte hereditaria, quia ut Græci interpretes accuratius obſervaverunt, quod jure hereditario uni ex heredibus adquiri non poteſt, id in ſolidum quæritur alteri, exemplo *l. qui bona, §. ult. de adq. rer. dom. l. 12. de auct. tut.*

CAP. XI. *Pro Eum, reponitur Erum in l. 23. Ad legem Aquiliam.*

CApite primo & tertio legis Aquiliæ quod proponitur in *l. 2. & 27. Ad legem Aquiliam* primo ſcriptum fuiſſe opinor, *Tantum æs dare ero damnas eſto*, eaque re Ulpianum *l. 11. §. legis eodem titulo* adjeciſſe interpretationem, ubi legis Aquiliæ actio, inquit, ero competit, id eſt, domino. Erum veteres tenuiter dicebant ſine aſpiratione, ut Turpilius *apud Nonium*, Erum ſi forte quas galiolas vini tango, & eritudinem, quæ Gloſſis veterum δεσποτεία, & Placido ericium, dominium, eritudo, dominatio, Feſto ſervitudo, qui hoc potius ſenſiſſe videtur ſic dici eruditudinem, pro dominatione ſcilicet & proprietate, ut Gloſſæ ajunt, ut ſervitudinem pro ſervitute aut ſervitio. Hinc vero ducor ut putem quod in P. Florentinis propius vero ſcriptum eſt, *poſſe eum Aquilia agere*, ex eodem Ulpia. *l. 23. §. idem Julianus, 2. ad legem Aquil.* ita emendandum eſſe, *poſſe erum Aquilia agere* : namque eum, id eſt, ſervum pictorem cui pollex præciſus eſt, cauſam orare poſſe quis dixerit ?

CAP. XII. *Quæſtio §. 1. d. l. 23.*

IN ejuſdem *l. 23. §. 1.* recte ponit Accurſius ſervum teſtamento domini pure liberum & heredem eſſe juſſum occiſum vivo teſtatore. Quo ſane caſu ſecundus heres teſtat. qui ſervo ſubſtitutus eſt in primum caſum vel nullo ſubſtit. dato legitimus heres teſtatoris actione legis Aquiliæ, quæ cœpit à teſtat. primum quidem hereditatis æſtimationem conſequi non poteſt, quæ ſcilicet hereditas retrorſum ſervo competere non potuit, quem teſtator vita ſuperavit. Et in actione legis Aquiliæ ut ſubjicitur in ſequenti *§. retrorſum*, fit æſtimatio quanti interfuit ſervum non occidi, non prorſum. ὄπισθεν οὐ μὴν ἔμπροσθεν : hæc eſt proxima ratio cui cohæret & illa, quia non habet quod queratur ſubſtitutus, vel legitimus teſtatoris heres quaſi amiſſa hereditatis ſpe, cum cædes potius heredis inſtituti ad eam ei maturaverit aditum. Nam ut eleganter unus ex Græcis interpretibus ait, Si querantur de occiſo ſervo, mox audient, Atquin nullam in ea re injuriam paſſi eſtis, ut *l. 30. §. 1.* cum cædes ea vobis hereditatis commodum attulerit, quod ea cæde

non

Digitized by Google

non facta quandoque defuncto teſtatore ad ſervum cum libertate perveniſſet, ἐὰν γὰρ ἐγκαλέσωσι τῇ ἀναιρέσει τοῦ οἰκέτου ἀποθανόντος ἔτι εἰ μὴ ἀνεχθῇ ἐλεύθερος ἐμὸς καὶ κληρονόμος, καὶ ὑμεῖς οὐδὲν ἐκαλεῖσθε εἰς τὴν κληρονομίαν. Et alter interpres, μᾶλλον γὰρ συγχαίρουσιν τῷ φονεύσαντι τὸν δοῦλον; εἰ μὴ γὰρ ἀνεῖλεν αὐτὸν, οὐκ ἂν ὄντες, ἀλλ' ὁ δοῦλος ἐκληρονόμησεν. Eadem vero ratione nec poteſt ſubſtitutus, vel legitimus heres teſtatoris lege Aquilia perſequi perempti ſervi æſtimationem, quia nihil eorum intereſt ſervum occiſum non eſſe. Quandoquidem ſi non fuiſſet occiſus utroque excluſo ipſe ſolus heres extitiſſet, & ſi heres, ergo liber, adeo ut nec jam tum agente ipſo, æſtimatio corporis ejus ulla fieri poſſet, *l. 2. §. placuit, ad legem Rhodiam.* Actio quæ cœpit à defuncto non ſequitur heredem ſi heredis nihil intereſt, ut puta ſi quo major ob eam meliorve hereditas heredi non obveniat, *l. qui fundum, Locat.* Sicut ex diverſo non ſemper etiam actio, quæ non cœpit à defuncto non tranſit in heredem, *l. 43. ad legem Aquiliam*, Recte vero ut dixi, poſuit Accurſius vivo teſtatore ſervum occiſum, quia ſi poſt mortem teſtatoris occiſus ſit, pluſquam manifeſtum eſt actionem, quæ nec cœpit à teſtatore, nec à ſervo ipſo jam facto libero ipſo jure, in nullius horum heredem legitimum, vel teſtamentarium veluti ſubſtitutum tranſire poſſe, ſi forte ſubſtitutionis caſus extiterit, puta neceſſario herede non miſcente ſe bonis. Nec enim ἀνάφαντες ſola perimit ſubſtitutionem vulgarem, ſicut nec ſubſtitutio vulgaris ἀνάφαιοτε.

CAP. XIII. *Juliani à Celſo diſſenſio.*

UT in pleriſque aliis cauſis, ſic & in ſpecie *l. ait, ad legem Aquiliam*, Julianus à Celſo diſſentit, ſi alius ſervum mortifere vulneraverit, alius poſtea exanimaverit: Celſus enim poſteriorem de occiſo ex primo capite legis Aquiliæ teneri putat, priorem de vulnerato ex tertio, *l. 11. §. Celſus, eodem tit.* Julianus utrumque de occiſo, Celſus homine mortifere vulnerato, & poſtea mortuo annum retrorſum computari ex die mortis, Julianus ex die vulneris, *l. 21. §. 1. eod.* Nec ſane aliam ob rem in *l. 51.* magnum ſtudium ponit in adſerenda ſententia ſua, quam quod Celſus ab eo diſſentiret, quem etiam notat, & refellit tacite illo loco dicta *l. 51.* Qood ſi quis abſurde à nobis hæc conſtitui putaverit, &c.

CAP. XIV. *Peculium ſervi ipſi ſervo eſſe ſimile, & accipienda uti ſit l. 6. de ſervit. urb. præd.*

PApyrii Frontonis ſententia hæc eſt, peculium homini eſſe ſimile, *l. 11. de pecul.* & vera quidem ea non per omnia, ſed quatenus peculium variatur per qualitates naſcendo, creſcendo, decreſcendo, moriendo, ut in ea lege declaratur, quibus quidem modis fit, ut peculio perinde ac ſervo ineſſe videatur vis ſive anima phyſica, & phytica, ut plantis quoque, & arboribus quorum tamen exanimum corpus eſt. Ea vero arborum vis etiam motus naturalis dicitur in *l. quod autem, de ſervit. urban. prædiorum.* Natura enim moventur arbores, ut Philoſophi ajunt, καὶ τὴν θρεπτικὴν, καὶ αὐξητικὴν, καὶ γεννητικὴν δύναμιν. Qua ratione, & Celſus, & Atticus apud Columellam ajunt, tres eſſe motus in vite naturales; utrumque quo germinet, alterum qun floreat, tertium quo matureſcat, quæ varietates ut in dicta *l. quod autem* oſtenditur, efficiunt ut non uſucapiam libertatem altius tollendi ædes meas, quæ vicino debent ſervitotem altius non ædificandi ſi in meis ædibus grandem arborem poſitam habuero, & uſucapiam tamen ſi legitimo tempore ædes meas poſſedero, ſimul & ibi parietem altius extructum habuero, quia certus eſt, & continuus parietis ſtatus, arboris non item, *l. 4. §. ult. de uſurp. & uſuca. l. 5. l. ſi ædes, §. ult. de ſerv. urban. prædior.* In amittenda autem ſervi-

A tute urbanorum prædiorum per ſtatutum tempus continuo uſu libertatis opus eſt, quo nullus eſt locus in ſervitute ruſticorum prædiorum. Quapropter ſolo in uſu ejus generis ſervitutem amitti placuit.

CAP. XV. *In accuſatione adulterii receptæ præſcriptiones.*

HÆ etiam in accuſatione adulterii probatæ, & receptæ ſunt præſcriptiones præter eas, quæ proponuntur in *l. 28. C. ad legem Juliam de adulter.* præſcriptionem ſcilicet quinquennii, vel ſex menſium, præſcriptionem lenocinii, quæ marito accuſatori opponi poteſt, & præſcriptionem hujuſmodi, ſi quæ adul-
B terii accuſatur in priore matrimonio commiſſi, jam ante denuntiatiooem criminis alii nupſerit: præſcriptio ætatis accuſatoris, *l. 15. §. lex, ff. eo.* præſcriptio ſi legem maritus accuſator prodidiſſe dicatur ob hoc quod jam ante aggreſſus accuſationem adulterii ab ea deſtiterit, *l. 2. §. 1. eod.* Præſcriptio, quod eodem tempore marem, & fœminam adulterii accuſare non liceat, quæ præſcriptio etiam à Græcis interpretibus dicitur in *l. 1. §. atquin idem, ad Senatuſconſ. Turpill.* improbata autem eſt præſcriptio fori, *l. 14. C. ad legem Juliam, de adulter. l. ult. C. Theod. eo.* præſcriptio ſi non præjudicium fiat filio impuberi, *l. miles, §. defuncto, ff. eod.* præſcriptio dotis reddendæ, vel debitæ à marito pecuniæ ex alia cauſa, *l. adulterii, C. eod.* Et generaliter omnis præſcriptio captioſa, eluſoria, moratoria, quia, ut ait dicta
C *l. 28.* indignum eſt ut ultionem pudoris, id eſt, accuſationem adulterö præſtigia verſuti juris excludant. præſtigia, id eſt, captiones, & verſutum jus, ut Horatius, vafrum. Quod autem verſutum dici notat Accurſius μεταφορικῶς à veſtimeotis, quaſi & veſtimenta verſuta dicantur, quæ uſu detrita interpolantur, & intervertuntur parte interiore reducta ad exteriorem, neque placet neque diſplicet. Nam & ἐκστρέφειν τρόπους pro mores fingere in novam formam, interpres Ariſtophanis ait dici ἀπὸ μεταφορᾶς τῶν ῥυπουμένων ἱματίων, καὶ ἐκστρεφομένων, καὶ ἐκστρέψαι ἱμάτιον ἀντὶ τοῦ ἀλλάξαι τὸ πρὸς τὸν ἔσω μέρος, ἔξω (Suidas male πρὸς τὸ σῶμα) quod in idiotiſmo tornare, aut variare. Porro ad exemplum ſupradictæ *l. 28.* cui tametſi excipiat tres tantum præſcriptiones quas accuſationi adulterii objicere li-
D ceat, tamen interpretatione juriſperitorum adjiciuntur etiam aliæ. Valde placet, quod ex Oldrado Albericus refert, quamvis in Gottica civitate Montiſpeſſulani, ſive Montis puellarum à monaſterio ſic appellati virginum ibi Deo devotarum, rigor juris in exigendis debitoribus, qui ſe ſub ſigillo regio obligaverunt ſervari vulgo dicatur, præterquam ſi debitores objiciant exceptionem falſi, vel rei judicatæ, vel pacti de non petenda pecunia, nec ullæ aliæ exceptiones adjiciantur. Tamen, & per exceptionem ſolutionis executionem præſentem obligationis, & per aliam quamcumque legitimam exceptionem ſuſtineri aliquando recte judicatum eſſe. Sic vero Lutetiæ ubi venditorem equi actione redhibitoria teneri vulgo exiſtimatur ex tribus duntaxat cauſis, ſi luxatus ſit, ſi profluvio Attico, ſi ſuſpi-
E rio laboret: dicebam & alias addi poſſe, ſi podagticus ſit, ſi frequenter corruat, & intermoriatur, forte & ſi per intervalla ſimiliter in rabiem agatur.

CAP. XVI. *De veſtis, ornamentorum, mundi muliebris legato quædam.*

ANademata licet partem corporis tegant ornamentis, tameo legatis potius, quam veſti cedunt, *l. 26. de aur. & argen. leg.* Et ornamentis quoque potius, quam mundo muliebri, quia ad ornatum corporis parantur potius, quam ad munditias: nec εἰκοσβῶς igitur interpres Ariſtophanis in *Pluto*, ἀνάδεσμοι, inquit,

γυναικεῖος κόσμος ὃ καὶ ἀναδέσμη λέγεται, nec interpretes etiam Pindari, Euripidis, Homeri, qui ἄμπυκα ſcribunt eſſe, κόσμον τινὰ περὶ τὰς γυναικείας κεφαλάς. Contra faſciæ pedules, aut pedula veſtis ſunt non mundi, vel ornamentorum, *l. 25. eod.* quas ut exiſtimo Sudas vocat περίζωμα στέμματα in voce ipſa περίζωμα, & in ταινίας, & noviſſimi dixere ἀρτάρια, atque inde vulgus Gallicum jartiere, quæ tamen appellatio faſciis cruralibus convenit magis: Latinos vero faſcias dicere, quas Græci ταινίας. Idem interpres Ariſtophanis, ſimul, & Euſtathius in Dionyſium. His & viri utebantur, ut Ganymedes quidam pedulis limbatis apud auctorem illum, qui ſub Boetii nomine ſcripſit de diſciplina ſcholarium, quo in opere diſplicent multa, & illud maxime, quod de diſcolo, quæ vox, neque Latina, neque Græca eſt, & δύσκολος longe alius à Boetii illo diſcolo. Placet tamen ſatis menſurni pro menſtruo uſurpari in frequens, cum & Cyprianus dixerit diviſiones menſurnas. Imo & Cicero annum, & menſurnum ſpatium *1. de Invent.* ut & Priſcianus ipſe legit illo loco: Meretricem quoque idem Boetius nonariam, ut Perſius recte, & nonariam accipe pro puella, æque ac nonnam. At redeo ad ſopradictam *l. 26.* ut anademata, & mitræ tametſi corpus tegant, tamen ornamentis potius quam veſti cedunt, ita contraria ratione ait Paulus in dicta *l. 26.* quædam ex veſte, quæ eo præcipue nomine ſunt reperta, ut corpus tegant, etiamſi magis ornatus, quam tegendi corpus cauſa habeantur, veſti potius quam ornamentis annumerari. Hujuſmodi forte ſunt Ceæ veſtes ſubtiliſſimæ, ſlamine & ſubtegmine contextæ, quas ut Solinus ex Varrone refert, Ceos inſula in ornatum fœminarum dedit, quibus tamen nullum neque corpori auxilium, neque pudori, λεπτὰ χλανίδια Dioni, διαφανῆ χιτώνια Ariſtophani, διαφανῆ λακωνικὰ LXX. interpretibus Eſajæ 3. & in Ezechielem, Zachariamque τρίχαπτα, quia ut Hieronymus ait adeo tenues ſunt, ut capillorum ſimiles eſſe videantur. Raſſæ aliis, his oppoſitæ, quæ ſpiſſæ, & Phrixianæ Senecæ, & Plinio.

CAP. XVII. *Ad l. 4. C. de malef. & mathem.*

DEfigere ſortilegorum verbum, quod expoſui 21. *capit. 22.* tum non memineram ex codice Theodoſiano reponendum etiam eſſe in *l. 4. C. de malef. & math.* defixiſſe ſcilicet pro deflexiſſe. Quamvis Græcos ignaros, & ipſos virtutis, & proprietatis verbi, defigere, legiſſe deflectere, vel diſtrahere ſatis conſtet ex Baſilicis in quibus ita eſt, τὸν ἐπιδεξάμενον γοητείαν ἐλαύνεσθαι εἰς ἔρωτα τὰς σώφρονας λογισμοὺς μηχανησάμενον, &c. & ex interpretatione τῆς πόλεως, quæ ſic habet, ἡ ἐκείνων εὐδοκίμησις τιμωρητέα, καὶ τοῖς ἀνυπερθέτοις ἀξίαι νόμοις ἐνδεικτέα, οἵτινες μαγικαῖς περιβεβλημένοι τέχναις, ἢ κατὰ τῆς σωτηρίας, μηχανησάμενοι, ἢ τοὺς σώφρονας λογισμοὺς πρὸς ἡδονὴν ἐπικάμψαντες φανεροῦνται. Ea vero pars legis merito placet piis, & bonis omnibus, at non certe quæ ſequitur qua probantur amuleta, aut carmina contra grandines, & calamitates frugum morborumve humanorum genera, quaſi extra crimen ſit omne, quod ſalutis ferendæ gratia ſit, quæ pars etiam abrogatur Leonis *Novel. 65.* & generaliter amuleta omnia, quæ & φυλακτήρια dicuntur, & ἀλεξητήρια, & περίαπτα medicorum ἐξ ἑνὸς λόγου, damnantur Laodicenæ Synodi *c. 36.* & Caroli Magni lege his verbis, *lib. 6. cap. 72.* ut à clericis, vel laicis Phylacteria, vel falſæ inſcriptiones, aut ligaturæ, quæ imprudentes pro febribus, aut aliis peſtibus adjuvare putant, nullo modo fiant, quia magicæ artis inſignia ſunt. Et præclare igitur etiam interpres Ariſtophanis in Pluto περίαπτα γοητευτικὰ appellat, addens in eos, qui ea prodeſſe ægris exiſtimant è collo ſorte ſuſpenſa, multo amplius pendere, aut deſipere mentes quam qui eorum remediorum ſpe nituntur. Quin & ſub Alexandro Severo legi apud Spartianum damnatos eos, qui remedia quartanis tertianiſque collo annexa geſtarent, & ſub Conſtantio apud Ammianum Marcellinum XIX. Nec igitur dubitandum, quin ſint æque damnandi quales hæc ferrur ætas tuliſſe quoſdam, qui geſtant annulos, quos Græci φυσικοὺς appellant, & φαρμακίτας, quos tamen eleganter nihil adverſus calumniatores poteſt Ariſtophanes his verbis, οὐκ ἔστι σοι δακτύλιον συκοφάντου δήγματος.

CAP. XVIII. *Ad l. Publia depoſit.*

USuram de qua agitur in *l. Publia, §. 1. depoſ.* quæ in ſingulas minas quot menſibus reddit obolos quatuor, conſtat eſſe beſſem uſuram, nimirum quia in ſingulas minas reddit quotannis drachmas octo, quam eſſe promiſſam ait, μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, ut in *l. Seja, de uſur.* donec omnis ſumma debita ſolvatur, & in *oratione Æſchinis contra Cteſiphontem*, ἕως τὸ κεφάλαιον ἀποδῶσιν, quo articulo plerumque id agunt contrahentes, ut uſurarum cauſa ſit individua, quare obſignata parte ſortis non ideo minus totius uſuræ χωρεῖν, *l. tutor, §. 1. de uſur.* non quidem etiam parte ſoluta volenti creditori. Et hoc caſu igitur obſignatio pro ſolutione non eſt. Eam vero uſuram, quæ in ſingulas minas quot menſibus reddit drachmam unam ſive obolos ſex, & quotannis drachmas XII. & puſillum ſi quid excurrit, æque conſtat eſſe centeſimam, dico nec aliud eſſe ἐπόγδοον τόκον quam centeſimam: addit enim quotannis octavam partem ſortis. Quas vero ἑκάδας Ariſtophanes vocat in Nub. eæ videntur eſſe quinque centeſimæ, puta quæ ſingulis menſibus reddunt viceſimam partem ſortis, id eſt, quinque. Horatius, Quinas hic capiti mercedes exſecat, id eſt, αἱ ἑκάδας: Vel potius αἱ ἑκάδας δανείζειν intelligit, quæ ſunt proximæ ταῖς ἕναις καὶ νέαις, id eſt, extremis menſium diebus quibus uſuræ cedunt, in eadem *l. Publia, §. ult.* Item quos Trophimati X. ſcribendum, ut ſit Trophimas nomen proprium viri cui Sempronii dederint X. in cauſam depoſiti.

CAP. XIX. *Cur actio in rem longo tempore adquiratur & amittatur, non actio in perſonam.*

CUr actio in rem longo tempore, longo inquam tempore cujus finis ſatis notus omnibus adquiritur & amittitur, non actio in perſonam? Solvitur, primum, quia non tempus quidem proprie ullam actionem perimit, ſed uſus, & uſus igitur poſſeſſoris adverſus dominum, non uſus debitoris: qui enim uſus debitoris, quo poſſit perimi actio, quæ creditori competit? Et ex diverſo quia uſus cujus eſt cauſa naturalis, & perpetua præbet actionem in rem, qualis nullus excogitari poteſt, qui quemquam ultro creditorem alterius faciat ſine conventione. Obligatio nullius temporis uſu adquiri poteſt, quo enim, aut cujus rei uſu? Dominium, vel ſervitus adquiritur uſu longi temporis, ſi modo is uſus ſit perpetuus, qui & perpetuus utique eſt ſi ex naturali cauſa conſiſtat, etiamſi non ſit aſſiduus: Naturæ ordo certus, & perpetuus eſt, naturæ leges certæ, & perpetuæ, veluti Solis, & Lunæ defectiones ſtatæ, certæ, perpetuæ, & immutabiles: quæ hominum fiunt opera, incerta omnia, & mutabilia. Foramen, ut Paulus ſcribit XV. *ad Sabinum*, in imo pariete conclavis, vel triclinii, quod eſt proluendi pavimenti cauſa διὰ τὸ κατακλύζειν, non eſt jus, quod tempore, vel uſu legitimi temporis adquiri poſſit, neque jus obligationis ſcilicet, quia nullus ſubeſt uſus, quo obligatio quæratur, neque jus dominii, quia res nulla eſt, quæ uſu noſtra fieri poſſit. At forte jus ſervitutis: ſed nec hoc quidem, quia etſi diu utar eo foramine, non tamen eo perpetuo utor, vel perpetuo uti videor, & omnes ſervitutes perpetuam cauſam habere oportet, quia qualitates ſunt prædiis inhærentes: quod autem manu ſit perpetuam cauſam non habet; quod natura ſit, etiamſi

non

non adſiduè fiat, perpetuo fieri cenſetur: Hinc fit ut ex fonte & flumine aqua naturaliter profluente, ſervitus aquæductus concedi poſſit, non ex lacu, vel ſtagno, vel piſcina, aut lama, non ex ciſterna. Nam & ciſterna, ut Ulpianus ait *ad interdictum de fonte* perpetuam cauſam non habet: Stillicidii quoque vel fluminis immittendi ſervitus recte conceditur ejus aquæ nomine, quæ de cœlo cadit, aquæ Jovialis, non ejus, quæ manu noſtra immittitur. Quamobrem etiamſi diu foramen habuero in uno pariete meo quo in ædes tuas effuderim ſordes mearum, ſi quid ex ea re damni ſentias, competit tibi in factum actio, & damni non facti ſtipulatio locum habet Pomponio auctore, *l. 29. de ſerv. urb.* qui & in alia ſpecie utramque actionem dedit, *l. 18. eod.* fortaſſis & Proculus in illa, ſi furnum ſecundum parietem communem vicinus habeat, quamvis nondum mihi damnum dederit. Sic enim de eo Ulpianus ſcribit. Proculus putat in factum actionem dandam, ſed non proponit exuſtum parietem, ſane enim quæri poteſt ſi nondum mihi damnum dederit, & ita ignem habeat, ut metuam ne mihi det, æquum ne ſit me interim actionem in factum impetrare, fortaſſis enim & hoc, inquit, ſenſerit Proculus.

CAP. XX. *Cur raptor & fur ſemper videntur moram facere in re furtiva reſtituenda: Cur item raptor rei immobilis teneatur in duplum, raptor rei mobilis in quadruplum.*

CUr raptor aut fur ſemper videtur moram facere in re furtiva reſtituenda, etiamſi nemo eum interpellet, ut *l. ult. de con. furt.* Solvitur. Quia pluſquam mora, mora horum eſt, pluſquam moratores, qui rem alienam pervaſerunt aut ſubripuerunt, *l. penult. de vi & vi arm.* non eſt mora ſimplex, ſed delictum, ut & ſi debitor ſervum quem debuit in fraudem creditoris occiderit: Mora quæ pluſquam mora eſt, puta qua delictum, vel crimen contrahitur ſine interpretatione, in rem non in perſonam. Cur vero ſi res ſit mobilis quam quia alii eripuit dolo malo, raptor tenetur in quadruplum, ſi immobilis in duplum, quadruplo illo ſcilicet, vel duplo non adſumpto extra rem? An quia ſimplex æſtimatio rei immobilia plerumque major & gravior eſt, quam triplex æſtimatio rei mobilia?

CAP. XXI. *Communia quædam Athenienſibus & Romanis in exigendis debitoribus.*

QUod jusjurandum calumniæ nomine initio litis utraque pars præſtat, & quod eodem nomine decimam litis publice deponi, vel exigi, vel de ea ſponſionem fieri, ut olim obtinuit, etiam hodie Juſtiniano placet: utrumque Athenienſes ſervaſſe indicat ille verſus Ariſtophanis in *Nub.* πᾶς γάρ τις ὄμνυς οἷς ὀφείλων τυγχάνω, Θεὶς μοι πρυτανεῖα. Verba ſunt debitoris juratos creditores ſignificantis condicere debitam pecuniam, depoſita, ut interpres docet, decima parte litis, quam depoſitionem & παρακαταβολὴν dixere, & πρυτανεῖα quod in Prytaneo fieret ærario publico. Quod item legimus apud Gajum in Inſtitutionibus, id quod in diem debetur ne eo quidem ipſo die peti poſſe, quia totus is dies arbitrio debitoris permittitur, *§. omnis, Inſtitut. de verborum oblig.* nempe ut eo die ſecum reputet, & deliberet utrum ſolvere, aut tranſigere, an creditori obſiſtere debeat. Idem ex more Athenienſium Ariſtophanes *eodem loco*, pridie Kalendas non exigi uſuras pecuniæ creditæ, ſed Kalendis, τῇ νουμηνίᾳ, οὐχ ἔνῃ καὶ νέᾳ, qui dies totus tribuitur arbitrio debitorum, εἰς αὔριον ἵνα πρὸ μιᾶς ἡμέρας παρακρούσαντες διαλυθῶσιν· οἱ δὲ μὴ τῇ νουμηνίᾳ δικάζοιντο. Quæ ratio etiam eſſe dicitur edendæ actionis, *l. 1. de eden.* Ut, inquit, ſciat reus utrum cedere an contendere ultra debeat. Baſil. ὥστε χώραν αὐτὸν ἔχειν ἢ διαλύσασθαι ἢ ἕτοιμον ἐναντιῶσαι, cedere & contendere adverſa facit, ut Quintilian. 11. Hoc vi-

A tium eſt eorum, qui nec cedere volunt, nec poſſunt contendere.

CAP. XXII. *An interdicto de rivis uti poſſit, qui terrenum rivum quo uſus eſt ſigninum facere velit.*

IN quæſtione propoſita pugnare videtur *l. 1. §. ſed quis, de rivis*, cum *l. 3. §. 1.* hæc interdictum permittit, illa denegat. Et Accurſii eſt in ea re nulla, quæ ſatisfacit opera: mihi videtur nihil eſſe quod facilius expediri poſſit: lex illa *1. §. ſed ſi quis*, de eo loquitur, qui rivo non indigente ulla refectione, eum ex terreno ſigninum facere vult, ut quæ ſequuntur in ea hæc verba indicant. Non enim reficit, qui hoc facit. Contra *l. 3.* de eo qui urgente refectione, puta quod terrenus, ut ait, aquam non contineret, ſigninum, vel cæmenti-
B tium rivum facere vult: utroque nomine ſigninum, & cæmentitium, lapideum ſignificatur, qui ſcilicet teſta contuſa, calce & arena continetur, quæ bacillis ſubacta fuerint, ut illo Boetii loco in *Top. Ciceronis* Paries fornicatus ligninam fabricam ſuſtinens: & Frontini 1. de *aquæduct.* Signino circumjacto continendarum ſcaturiginum cauſa. Nomen ductum à Signia oppido Campaniæ, ubi primum ejus generis ſtructura cœpit, à quo & vinum Signinum Corn. Celſo *lib. 4.* & Aretæo ὀξέων νούσων 11. *cap. 3.* & *in cœna*, quæ extat in *fine Cypriani operum*, vinum auſterum comprimendæ alvo utiliſſimum. Eſt & ab eodem oppido Signinum pyrum.

CAP. XXIII. *In judiciis bonæ fidei ſpectari ſubtilitates juris.*

C

ULpianus quem merito Modeſtinus κράτιστον τῶν τεχνῶν καὶ σοφώτατον appellavit, in *l. ſi fidejuſſor, §. quædam, mand.* eleganter ait, in judicio mandati quod eſt bonæ fidei, ſi eo forte experiatur fidejuſſor repetens quod conventus ex ſtipulatu pro debitore ſolvit non diſputari de apicibus juris, ſed hoc tantum quæri debitor is fuerit pro quo ſolvit, necne: ut ſi paret debitorem fuiſſe, protinus damnetur fidejuſſori reddere quod ſolvit, nec imputari ei poſſit quod non traxerit negotium, forte poſita exceptione procuratoria, vel qua alia moratoria, veluti formulæ non rite conceptæ, quia bona fides exigit ut eſt proditum in *§. ultim. Inſtit. de exc.* ne dum de exceptione illa diſputatur, principalis actio protelletur, ubi de jure actionis & veritate liquet ſatis: verba
D Ulpiani hæc ſunt: Non congruere bonæ fidei judicio de apicibus juris diſputare: pro quibus Baſil. οὐ συνᾴδει τῇ ἀγαθῇ πίστει τὴν λεπτολογίαν τοῦ νόμου ζητεῖν, puta non congruere aucupia ſyllabarum, quas proprie, & apices appellamus, non congruere exceptiones moratorias, minutias & juris nimias ſubtilitates ſcrupuloſitatesve, & quæ Comicus ἀκριβῶν λόγων σκινδαλάμους, καὶ ἀλινδήθρας, καὶ σκινδαλήθρας, quæ tamen à judicibus olim in ſtrictis judiciis facile admittebantur. His *l. unica, C. ut act. ab her. & contra her. incip.* opponit latitudinem voluntatis: ſic enim eſt in ea legendum. Ne propter nimiam ſubtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur: quæ ratio eadem fere eſt cum illa, quæ proponitur in *d. §. quædam*, & in *d. §. ult.* Placet & in hanc rem valde quod convenienter *l. ultim.*
E *ad exhibendum* Menander dixit, eum qui exactius intuetur, & obſervat verba legum calumniatorem eſſe, τὸν ὁρῶντα τοὺς νόμους λίαν ἀκριβῶς συκοφάντην φαίνεσθαι, vel dicito ut eleganter Theophylactus in *act. Apoſt.* τὸν αἰχμαλωτίζοντα τὸ νόημα τῶν νόμων, ἢ τὸ ῥητόν.

CAP. XXIV. *De aqu. pluv. arcend.*

ULpianus in *l. 1. §. 1. de aqu. & aqu. plu. arcend.* aquam pluviam eſſe ait, quæ de cœlo cadit, atque imbre excreſcit. Recte, ut Cicero, quæ de cœlo veniens creſcit imbri: Definit enim ſimplicem aquam plu-

pluviam: At mox ex Tuberone addit, ſive per ſe aqua cœleſtis noceat, ſive cum alia mixta ſit, ut oſtendat aquam pluviam dici non tantum eam, quæ per ſe ἐκ Διὸς cadit, & nocet, ſed etiam eam, quæ pluvia creſcit, non tantum ſimplicem aquam cœleſtem, ſed & fontanam, vel paluſtrem, vel fluvialem, vel ἀμαξαῖον, qua cum mixta pluviatilis ſive cœleſtis aqua eam ampliorem & vehementiorem faciat, & generaliter, ut ex Mucio idem Cicero refert, omnem aquam, quæ pluendo creſcit, ut dicta *l. 1. §. in ſumma*. In illum vero Tullii locum quod Boetius ſcribit, ſi locus ex quo aqua pluvia vicino nocet naturaliter talis eſt, ut excipere aquam, & in vicini agrum defluere, & frugibus nocere poſſit, nimirum quia loci ingenium & natura magis quam aqua nocitura eſt, ceſſare actionem aquæ pluviæ arcendæ veriſſimum eſt. Nec enim aliter hæc actio vicino competit, quam ſi manu facto opere aqua pluvia vicino nocitura ſit, *d. l. 1. §. hæc autem, & §. idem ajunt, & §. huic etiam, & §. in ſumma* niſi ſi quid agri colendi cauſa fiat, non animo nocendi vicino, vel etiam niſi id fiat ſciente & patiente vicino, ut *l. Labeo, eodem*. Qua ratione maxime fretus Tiſiæ nomine Demoſthenes contendit ob cauſam facti operis agri ſepiendi gratia ſciente & tacente vicino ſe ei non teneri actione in factum, quæ Athenienſium lege conſtituta erat in minas x. in orat. πρὸς Καλλικλέα. De ſulcis aquariis pugna videtur fuiſſe, qui eos facit in ſuo, ſi paret futurum, ut ex eo opere vicino aqua pluvia noceat, quæ eſt formula actionis aquæ pluviæ arcendæ, *l. vicinus, eod.* vicino teneatur necne. Nam *l. 1. §. ſulcos*, eum teneri ait, ſuperiores autem quodammodo non teneri. At *§. ſulcos*, non de quibuſlibet ſulcis hoc ait, quos quis faciat agri ſui colendi cauſa, ſed de his tantum, qui ὁλκοὶ appellantur, quod ſcilicet flexuoſi, volubiles, & transverſi ſint, ut loquitur *d. l. vicinus*, nec fiant alia fini, quam vicini agri petendi cauſa: hic plane contrarii quos *d. l. 1. §. Ophilius*, directos vocat, qui recta pergunt in vicini agrum. Directos, qui faciunt non male dixeris τέμνειν ἀγρόν, qui tortos & transverſos ἐπιτέμνειν, ut in *l. 5. arb. furt. cæſ.* Aliud eſt τέμνειν δένδρα, aliud ἐπιτέμνειν. Itemque aliud eſt, τέμνειν δέρματα, quod fit recta inciſione, aliud ἐπιτέμνειν, quod fit reflexa dolo malo, ut corium craſſius videatur.

CAP. XXV. *Ad tertium caput legis Aquiliæ.*

TErtii capitis legis Aquiliæ hæc verba, Si quis alteri damnum faxit, quod uſſerit, fregerit, ruperit injuria, *l. 27. §. tertio, ad legem Aquil.* non ita excipienda ſunt, ac ſi ruptum etiam non ſit quod fractum, vel uſtum eſt, ſed quod ut Ulp. ait, in *§. inquit*, ſoleant auctores legum, & alii plerique omnes ſpecialiter quibuſdam enumeratis generale verbum ſubjicere quo ſpecialia complectantur, quod eſt Græcis, ἐν τῷ εἰδικῷ τὸ γενικὸν ἐπάγειν, quem tamen ordinem verborum non ſervat Pomponius in *l. 70. ad S. C. Trebel.* Imo longe diverſum, ἀπὸ γενικοῦ ἐπὶ τὸ εἶδος tranſitum faciens, hoc modo ruperit, vel fregerit, vel uſſerit, & ad hoc ipſum ſane legis Aquiliæ reſpiciens caput ut Tertullianus *lib. de Virg. vel.* aliquando, inquit, generali ſubjici ſpeciale, quia prius eſt. Porro verbum *ruperit* fere omnes veteres ſic intellexiſſe ait Ulpianus, corruperit: qui & in *l. qui tabulas, §. ultim. de furt.* rupiſſe videri eum, qui corrupit. Veteres autem vocat interpretes XII. tabul. qua parte ſcilic. de damno injuria dato loquuntur. Nam & huic rei fuit XII. tab. ſancita certa pœna, *l. 1. ad legem Aquil. l. pen. ſi fam. furt. fec. dic. l. 56. de oblig. & act.* uſurpato etiam ſimili verbo *rupitias* ſcilicet pro damnum dederis, rupitiat & rupiat pro damnum dederit, ut ſubrupiat pro ſubripuerit, quomodo legerim libenter in *l. 9. de pec. leg.* Quid intereſt conſervum vulneret, an ſcindat aliquid, vel frangat, vel ſubrupiat? Nam & ſic Arnobius orator II. *adverſus nationes*, Argumenta non deſunt quibus & ſua decreta confirment, & aliorum ſubrupiant (ſic in vet. lib. legi) & labefaciant ſcita: & vetus lex Attinia, quod ſubruptum erit, ejus rei æterna auctoritas eſto. Adjicit idem Ulpianus in *§. cum eo*, vinum effuſum, vel acetum factum, vel conſpurcatum etiam rupti appellatione contineri, & vinum ſpurcum non aliter dicit, quam ſpurcam aquam in *l. 3. de aq. plu. arcend.* Ergo non id tantum quod aquæ colluvione infuſcatum eſt, ut Plautus loquitur, ſed etiam ut ait Labeo, quod igne tactum eſt, quod muſtum nondum deſervefactum eſt, cuique defrutum injectum eſt, dicito generaliter, vel quodcunque aliud ſpurcum, vel κόπρον, ut eſt in Baſilicis, & quodcumque aliud σαπρὸν, ut interpres ait Ariſtophanis in *Pluto*, cujus verba ipſa extant apud Sudam tantum quod corrupte in eo ſcriptum eſt, καπηλεύων αὐτὶ τοῦ πανηγυρικοῦ, pro πανουργικοῦ. Et quem præterea adducit locum Sudas, οἱ κάπηλοί σου θολοῦσι τὸν οἶνον, is ex interpretatione LXX. videtur eſſe in Eſaiam, *c. 1.*

CAP. XXVI. *Ad l. 52. §. ſi quis, de furt.*

CUr in *l. 52. §. ſi quis, de furt.* maluit Ulpianus dicere τῆς γονῆς χάριν, quam radicis, ut vulgo loquimur, vel ſeminii cauſa, vel ut Juſtinus loquitur, ad genus faciendum, non dico fœturæ cauſa, quia nec fœtura eo nomine ſignificatur? An quia τῷ γονῆς nomini pudor adeſt, quo proprie ſignificatur virus genitale, ἀπὸ σπορᾶς ἀρσένων, ut cum dicunt, κωλύει πρὸς τῷ τὴν γονὴν ἐκκρῖναι: & Herodotus *de vi Indorum*, ἡ γονὴ αὐτῶν τὴν ἀπίενται ἐς τὰς γυναῖκας, &c. Et Lucianus in *amor.* τὸ θῆλυ γονῆς τι δοχεῖον. In ſpecie autem illius *§.* ſi quis aſinum, vel equum meum coegerit & in equas ſuas διὰ γονὴν, ut eſt in Baſilicis, admiſerit: Ulpian. ait furti eum non teneri, niſi furandi quoque animum habuerit. & Hagiotheodoretus notat rectiſſime furandi animum habuiſſe videri eum, qui toto admiſſuræ idoneo tempore equum, vel aſinum alienum detinuit, equum puta generoſum ab æquinoctio verno ad ſolſtitium, aſinum à ſolſtitio ad æquinoctium autumnale, ita ut dominus non potuerit & ipſe ei ſubjicere equas ſuas, nec aliud hoc caſu furti facti argumentum quærendum eſſe. Sin vero intra admiſſuræ tempus equum domino, vel aſinum reddiderit, quo ſe in hanc rem uti non invito domino juſta ratione motus, ut *l. 76. eod. tit.* exiſtimaverat, ita ut domino ſit in integro etiam eum equabus ſuis ſubjicere, ὥστε, φησὶ, τῷ ἐπιτηδείῳ καιρῷ ἐν ᾧ ἐδυνάμην ἐγὼ ταῖς ἐμαῖς αὐτὸ θηλείαις ἐπιβῆσαι τῶν ἀλλοτρίων θηλειῶν, nec ex ea re quidquam damni dominus ſentiat, hoc caſu neque furti actione domino tenetur, quia furandi animum non habuit. Certe nec in factum, quia ea res domino nihil attulit damni: Si quid enim attulerit, equo forte in coitu defecto parte virium, aut mortuo, profecto in factum actio non denegabitur, furti denegabitur, διὰ τῆς ἐπιλήψεως, καὶ ἐλπίδα τῆς ἀποδείξεως ἣν εἶχε, propter exiſtimationem, & ſpem quam habuit non integratam eam rem domino fore.

CAP. XXVII. *Ad l. 132. & 134. de verborum ſignificat.*

QUæ in *titulo de verborum ſignificat. l. 132.* attribuitur *l. 3. Pauli ad legem Juliam & Papiam*, eam puto non ex tertio eſſe, ſed ex ſecundo, ſicut *l. 134.* Alioquin Tribonianus perturbaſſet ordinem librorum, quem ubique alias cuſtodite ſervat, præferens ſemper priores libros Juriſconſultorum, aut quæ ex eis excerpſit poſterioribus. Et hoc quoque ſuadet ipſa de anniculo facto, vel amiſſo tractatio definitiove hujuſmodi, ut non ſtatim qui natus eſt, & factus anniculus videatur, ſed extremo demum die revolventis ſe anni, non expleto quidem, ſed & inchoato, quia ut Paulus ait annum civiliter non ad momenta temporum,

ſed

ſed ad dies numeramus. Ad quem locum, quod adnotat Accurſius civiliter, id eſt, ſecundum conſuetudinem loquendi, maxime probo, quaſi ſcilicet id ita Paulus ſcripſerit πρὸς χρῆσιν, ut Ariſtoteles loquitur 3. Polit. cum ſcribit de definitione civis à quibuſdam conficta πολιτικῶς, ut ait, καὶ ταχέως, vel παχέως: & interpres Ariſtophanis Acharneidas πολιτικῶς dici libros Acharneoſium. Nam & idem Paulus pari ratione ſubjicit, ex uſu loquendi, nimirum anniculum amitti eum, qui extremo anni die moritur, non qui extremo momento anni, ſed qui extremo anni die, etiam incipienti; puta necdum exacto, quia totus dies extremus computatur, *l. 6. & 7. de uſurpat. & uſucap.* Ita ut quod toto illo die civiliter computato contigerit, quacumque ex XXIV. hora, pro eo habeatur, ac ſi illius diei extremo momento contigiſſet. Et recte igitur Cenſorinus diem eundem habere natalem eos, qui in his XXIV. horis à media nocte ad proximam mediam noctem naſcuntur. Addit Paulus & ratione eadem hoc ſermone ante diem X. Kalendarum non ſignificari diem undecimum, ſed decimum tantum, qui πολιτικῶς ſive more Romano, ut item ait, *l. more, de feriis*, ante lucem decimam incipit à media nocte, diem pro luce, ut *l. 2. de verborum ſignificat.* Ante diem igitur decimum Kalendarum .i. ante lucem decimam, ſicut *l. 13. de verbor. oblig.* Ante Kalendas proximas .i. antequam illuxerint Kalendæ proximæ, de ipſo Kalendarum ſcilicet inito à media nocte ante ſolis ortum. Hoc item ſermone, Poſt diem decimam Kalendarum, non ſignificari dies undecim, ſed decimum, vel qui poſt lucem decimam ſequentis noctis media parte finitur, vel qui poſtquam cœpit dies decimus à media nocte, ſequenti quoque deſinit media nocte: qua ratione fere & in Evangelio poſt tres dies ſive poſt tertium diem, non eſt die quarto, ſed tertio, qui ſcilicet more Romano à media parte noctis inſequentis diem ſecundum incipit, & quo ineunte Dominus & Soſpitator noſter JESUS CHRISTUS ex ſepulchro reſurrexit: Quo nomine & omnibus annis revocans tanti beneficij memoriam populus Chriſtianus in eccleſia ſolebat olim die ſecundo, veluti dominum & ſalutis humanæ Deum expectans orare & pervigilare in mediam uſque noctem, ac tum quaſi cœpta jam tertia die dominoque reverſo acclamare, Dominus venit. Sic etiam his verbis, poſt duos dies ibidem non tres, ſed duo tantum dies ſignificantur, unus expletus, alter inchoatus, ut poſt duos dies ſit, poſtquam venerit ſecundus dies ſicut poſt tres dies, poſtquam venerit tertius dies.

CAP. XXVIII. *Cautio judicialis de perſequendo ſervo, qui eſt in fuga.*

CAutionis de requirendo, perſequendo, reducendo homine, qui eſt in fuga, quam is unde petitur, petitori cavere debet, vel de reſtituenda æſtimatione, fit mentio *in tit. de diviſ. ſtipul. 3. lib. Inſtit.* ubi Theophilus, quo ex Græcis talis tamque eruditus interpres nemo, exemplum apponit ex *l. 21. de rei vindic.* de ſervo, qui cum per judicem peteretur à bonæ fidei poſſeſſore ſine culpa ejus fugit poſt litem conteſtatam & uſucaptus eſt ab eodem poſſeſſore ante rem judicatam, quo caſu abſolvi poſſeſſorem oportet, ſi modo petitori ceſſerit actionibus ſuis, puta in rem & ad exhibendum, & fructus ejus temporis, quo poſſidet reſtituerit, vel ut idem Theophilus adjicit petitori caverit de ſervo perſequendo, & tradendo petitori, vel æſtimatione ejus, quia etſi eum uſuceperit, tamen actori reſtituere & tradere debet, quod verum ſit tempore litis conteſtatæ eum hominem actoris fuiſſe, *l. 18. eod. tit.* has vero conditiones imponi abſolutioni poſſeſſoris, ideo Theophilus eleganter ait, ne ſit petitori prorſus inanis & inutilis actio in rem, ἵνα μηδαμῶς ἀνόνητος γένηται δίκη. Sic ſcribendum, ut apud Joſephum *in vita ſua*, ἀγροὺς ἀνονήτους, agros infructuoſos, & Euripidem *in Hippolyto coronato*, ὦ τάλαινα μῆτερ, ἔτεκες ἀνόνητον, eundemque *in Theſeo*, atque Ariſtophanem *in Veſpis*, ἀνόνητον ἄγαλμα. Hoc vero de cautione illa perſequendi ſervi, quod addidit Theophilus ad priorem partem dict. *l. 21.* etiam ex contrario poſterior pars ejuſdem legis ſatis indicat, dum ait, poſſeſſorem, ſi ſervum nondum uſuceperit abſolvendum eſſe ſine cautione ſupradicta de perſequenda ea re, & confirmat *l. 21. §. ultimo, de evict.* Cæterum ratione eadem, ne ſcilicet actio prorſus ἀνόνητος ſit, cavere reum debere de ea reſtituenda, ſi quandoque in poteſtatem ſuam redierit, ut *l. 22. eod. l. Celſus, §. ult. ad exhib.* Et eam rem dicit, ut *l. cum ſervus, de legat. 1.* pro homine petito, ſicut eam rem, pro nave, *l. interdum, qui pot. in pig. hab.* & pro profeſſione, *l. qui res, de ſolut.* & Varro, *de re ruſt.* pro mellario.

CAP. XXIX. *Ad l. 12. de decur.*

EX *l. 12. de decur.* duo potiſſimum notanda ſunt; ædilibus jus eſſe fuſtium & flagellorum in eos tantum, qui utenſilia negotiantur, & vendunt, quæ ſcilicet populo, tum ad cultum, tum ad victum cottidianum neceſſaria ſunt, ut *l. 2. de mun.* Utenſilia dicit quæ Plato παρασκευὴν τροφῆς καὶ οἴκου. Id vero juris etiam Athenis habuiſſe ἀγορανόμους Scholiaſtes Ariſtophanis ἐν Ἀχαρνεῦσι teſtatur his verbis, τὸ παλαιὸν φραγγέλλαις ἔτυπτον οἱ λογισταὶ τοὺς τῆς ἀγορᾶς: hos vero λογιστὰς eſſe ἀγορανόμους, idem notavit paulo ante, quo ſenſu & infra ſcripſit, eos qui utenſilia vendebant in foro vectigal pependiſſe τοῖς λογισταῖς, pro fiſco ſcilicet, quo de vectigali eſt etiam in jure civili, *l. debet, de ædil. edict. & l. 17. de verborum ſignificat.* Iidem etiam epiſcopi in minoribus civitatibus dicebantur, *l. ult. de mun. & hon.* Notandum quoque eſt ex eadem *l. 12.* diſcrimen inter ictum fuſtium & ictum flagellorum. Ictus fuſtium per ſe ſolus non irrogat infamiam, *l. ictus, de his, qui not. inf.* imo nec ictus flagellorum. Inhoneſtum tamen Calliſtratus in d. *l. 12.* cenſet eſſe hujuſmodi negotiatores flagellorum ictibus ſubjectos, quæ pœna ſervilis eſt, non aliter in patria ſua decurionatum aliumve honorem municipalem indipiſci, quam ſi hoc ſuadeat penuria & paucitas eorum, qui honoribus muneribuſque publicis fungi debent, ſicut ſpurios licet infames non ſint, ſatis inhoneſtum eſſe recte dixero in ordinem decurionum allegi, ſed tamen allegi, ſi pecunia ſit ex juſtis nuptiis quæſitorum hominum, *l. 3. §. ſpurios, eod. tit.* δι' ἔνδειαν τῶν γνησίων, ut Ariſt. ait, *3. Politic.* δι' ἐρημίαν ἀνδρῶν βελτιόνων, ut Plutarchus *in Bruto*, quæ tamen ratio in puberibus honores petentibus non ſpectatur, *l. 2. de jur. imm.*

CAP. XXX. *Effractores & expilatores.*

IN *titulo de effractoribus & expilatoribus*, effractores non hi tantum dicuntur puniunturque, qui effringunt carcerem publicum, quo incluſi tenebantur: ſed & hi, qui tabernas vel ædes aut villas alienas, horreum, cellam, armarium, arcam furandi cauſa, Et expilatores non quidem, qui expilant hereditates, de quibus eſt titulus, qui hunc proxime ſequitur: ſed qui effractis & expugnatis ædibus, tabernis, aut villis alienis inde res alienas egeſſerunt, ut plane vix ſint quiquam effractores quin & expilatores. Sane utroſque conjunxit *l. penult. ad legem Juliam de vi publ.* & Suetonius dum ait, Neronem conſueviſſe noctu tabernulas effringere & expilare: ubi quod ſubjicit. Quintana domi conſtituta, ubi partæ & ad licitationem dividendæ prædæ pretium adſumeretur, ſic libenter emendaverim, Quintana domi conſtituta ubi partitæ & ad licitationem divenditæ prædæ pretium adſumeretur, ut illo T. Livij loco 21. Partitis divenditiſque reliquiis prædæ. Sed expilatorum nomine etiam contipentur

A nentur lanarii; carinatores, qui in via noctu veſtimentis homines ſpoliant, quos etiam Ariſtophanes in Pluto jungit, effractariis ſive *τοιχωρύχοις*, quaſi cognatis conjunctiſque. Certe pro expilatores Baſilica habent, *οἱ τὰς ἀνθρώπους ἐκδύοντες*, quos uno verbo alii *λωποδύτας*. Ariſtophanes *ἐν ὄρνισι, λωποδύτης παίει ῥοπάλῳ μὲ τὸ νῶτον, ϗ ἀπέβαλον θοιμάτιόν μου*. Quod loco & expilationi jungit verbera, junxeris & neces recte, ut Suetonius *ſupradicto loco* Neronem redeuntes à cœna verberare, & repugnantes vulnerare cloaciſque demergere adſueviſſe. Et ex Cinna Ulpianus in *l. 6. de rit. nupt.* maritum, noctu ſcilicet quo tempore nova nupta domum ejus per alium deducta erat redeuntem à cœna juxta Tyberim periiſſe, demerſum forte in Tyberim. Solent enim ubique in civitatibus ejuſmodi homines graſſari noctu, & à cœna redeuntes obſervare, ſtuprare, nudare, cædere. B Plautus *Sticho*, Non tu ſcis quam affligentur homines noctu hic in via. Ariſtophanes in eadem comœdia, *εἰ ὀντύχῃ τὶς ἥρῳ τῶν βροτῶν νύκτωρ Ὀρέστῃ γυμνὸς ἦν πληγεὶς ὑπ᾽ αὐτοῦ πάντα τὰ ἐπιδέξια.* Eo vero tempore & Senatoribus Equitibuſque Romanis, à cœna ſcilicet redeuntibus quolibet veſtitu uti, quibus interdum non niſi togatis in publico eſſe licebat ex decreto Adriani, ut Spartianus ſcribit. Porro cœna crepuſculo vel noctu agitari ſolebat. Cornelius Tacitus 1. *hiſt.* redeuntem à cœna Othonem rapturi forent, niſi incerta noctis timuiſſent. Gellius 15. Euripides rediens noctu à cœna Archelai regis canibus immiſſis dilaceratus eſt. Cicero *pro Cælio*. Uxores ſuas à cœna redeuntes eſſe attrectatas. Ariſtophanes *σφη. Λέγουσιν ἀπὸ δείπνου βαδίζονθ᾽ ἑσπέρας*. C Idem, *ἐκκλ. φυλάξουσι φαυλοτέροις τοὺς καλλίους ἀπιόντας ἀπὸ τοῦ δείπνου*: Hæc addi velim ad *cap. 31. Obſervat. 15.*

CAP. XXXI. *Ad tit. naut. caup. ſtabul.*

GEneri hominum, qui male audiunt omnium maxime proprius titulus datur in Digeſtis (hi ſunt nautæ, caupones, ſtabularii) quo ſub titulo duas in eos prætor promittit actiones. Prior eſt in factum de recepto, ut niſi rem vel mercem, quam ab his quos in navem vel cauponam vel ſtabulum recipiunt, à furto & damno omni cuſtodiendam receperint, reſtituant, damnentur actoribus quanti ea res eſt: & hoc judicio quidem, quod ad nautas attinet tenetur navicularius, qui & exercitor navis ſive nauta per excellentiam ex D ſuo contractu, & ex contractu magiſtri navis: imo & ex contractu cujuslibet nautæ, cui modo ſpecialiter aliquid committi juſſerit: navicularius ipſe vel magiſter, certe & ex contractu eorum ſi quid fore ſalvum receperint, qui ſolent in navi præponi cuſtodiæ cauſa, quales ſunt diætarii, quorum ſub cura cubicula & cœnationes, ubi arcæ & merces deponuntur (hæ ſunt quæ diætæ dicuntur in navi non minus, quam in domo, ut ex Athenæi 5. intelligere licet) quales etiam, ut Ulpianus ait, *l. 1. ναυφύλακες*, qui Sudæ *ἄρχοντες ἐπὶ τῆς νεῶν φυλακῆς*: Quia exercitor vel magiſter, qui diætarios vel *ναυφύλακας* præponit, tacite cum his contrahi permittit, atque adeo tenetur ipſa præpoſitione ſola, ſive non fecerit *χειρέμβολος*, ſive fecerit, quod eſt ſi traditam ſibi rem aut mercem ſtatim dederit in ma- E num cuſtodis aut diætarii, quaſi avertens à ſe cuſtodiæ periculum, idque omne in illum transferens, & quodammodo lege prædicta, ne ipſe eo nomine vectori teneatur. Vulgaris nauticorum vox eſt *χειρέμβολος*, ſicut meſſorum *χειρόβολον*, id eſt, *δράγμα*, teſte Moſchopulo in libro *περὶ σχεδῶν*. Ex contractu vero nautarum cæterorum, remigum puta, vel meſonautarum, exercitor non tenetur. Nec enim debet, inquit Pomponius, per remigem aut meſonautam obligari. Tres ſunt remigum gradus, *θαλαμῖται, θρανῖται, ζυγῖται* vel *ζευγῖται*. Et hi ſcilicet in medio remos agunt ac ſunt meſonautæ, meo judicio: generi enim Pomponius ſubjicit ſpeciem cum ait, remigem aut meſonautam, aut certe ſuperiori & inferiori remigi adjungit A etiam medium. Non probo, quod alii meſonautas eſſe *ναυτεπιβάτας*, non quod alii mediaſtinorum ſimiles, qui cauponæ vel ſtabulo deſerviunt. Mediaſtini ſunt, mediaſtini ſtatus homines, ut Julianus loquitur *Novel.* 89. veluti atriarii, focarii, *d. l. 1. §. caupones*, qui ad focum adferunt ligna, qui de balneis prunas, qui cibum coquunt, qui balnea curant dominis, fundunt aquam, lavant, reungunt, diſtringunt & expoliunt corpora dominorum. Quamobrem & *παραχύτας* dicuntur & balneatores, aut certe plurimum, maxime apud Julium Firmicum balneatoribus conjunguntur, qui 8. 25. 29. 31. Homines, inquit, faciet balneatores, mediaſtinos & aquarum miniſtros. Horum igitur non eſt artificium certum, ſed miniſterium, *l. ult. de oper. ſerv.* B quod tantum abeſt, ut ſit vile, ut honorificum plerumque habeatur in miniſterio eſſe domini, *l. 51. de manteſt.* Baſil. pro mediaſtini habent, *οἱ μέσην ὑπηρεσίαν ἀποτελοῦντες*. Ab his vero longe diverſi mediaſtini. Cæterum poſterior illius tituli actio eſt etiam quaſi ex maleficio pœnalis in duplum adverſus nautas, caupones, ſtabularios ad legis Aquiliæ vel furti actionis exemplum, de damno injuria dato aut furto, quod in navi, caupona, ſtabulo, vectoribus aut viatoribus fecerunt hi quorum opera navem, cauponam, ſtabulum exercuerunt, ſive liberi fuerint, ſive ſervi alieni, quia periculo ſuo eorum opera utuntur. Et non ſolum ſi nautæ id fecerint, ſed & ſi nautæ, qui erant ſimul & mercatores, vel nautæ & vectores, ut qui pro vectura remos agebant, quos *ναυτεπιβάτας* vocat *l. ultima*, recte, non C *ναυβάτας*. Hi enim aut vectores ſunt aut nautæ, non nautæ vectores. Ideo autem vectorem ſive *ἐπιβάτην* ſeparat à mercatore, quia poſſit quis eſſe nauta & vector, nec tamen eſſe mercator. Quamobrem & in leg. Rhodia *cap. 11. ἔμποροι* ſeparantur *ἀπὸ τῶν ἐπιβατῶν*. Et ex generibus quidem venditorum, quæ ſunt quinque, *αὐτοπώλης, κάπηλος, ἔμπορος, παλιγκάπηλος, μεταβολεύς*, proprie dicitur *ἔμπορος* & illo quoque ut puto loco mercator, qui mari & peregre facit mercaturam, ut apud Homerum ſæpe aliena vectus nave, *ἀπὸ τοῦ πόρου, τοῦτ᾽ ἔστι τῆς πορείας*, quo nomine iter maritimum ſignificatur. Et quod ad furti quidem cauſam attinet de eo quæ datur actio in factum præcipue exponitur in *titulo fur. adverſ. naut. caupon. ſtabul.* De damno vero injuria dato in *l. ult. naut. caupon. ſtabul.* Et de utroque, D ideo ſuo cuique proprio titulo ſeorſum à generali de furtis & de lege Aquilia: quia longe graviores eæ ſunt de furto & damno in factum actiones, hoc eſt, furti & damni injuria utiles actiones, quæ ex facto alieno in eos dantur, quorum nulla injuria, nullum maleficium eſt, illæ quæ in generali titulo ex facto proprio.

CAP. XXXII. *De interruptione præſcriptionis.*

INterruptio præſcriptionis cujuſque temporalis, quæ ab Harmenopulo definitur, *τομὴ ϗ διακοπή, διὰ τὸ μὴ ἐᾶν ἀριθμεῖσθαι τοὺς χρόνους ϗ συνέχειν ϗ εἰς τὴν ὡρισμένην συμπληροῦσθαι ποσότητα, ἀλλὰ τέμνειν ϗ διακόπτειν αὐτούς, ϗ τοῦ ἀριθμοῦ οὕτω δεδομένου ἄλλην ἀρχήν*, ab effectu finita re, finito etiam nomine. Ea, inquam, E fit variis modis, ut puta conventione viatoris, quæ fiat adverſario ad judicem ordinarium, vel compromiſſarium, *l. penult. in fin. C. de recep. arbit. l. ſicut. l. cum notiſſimi, C. de præſcrip. 30. ann. l. ult. C. de ann. except.* vel ſi non extat, qui conveniatur teſtatione habita apud præſidem provinciæ, vel locorum epiſcopum, vel defenſorem civitatis, vel quæ publice proponatur, *l. 2. ff. de naut. fœn. l. 2. C. de ann. excep.* Conventio ſola ſufficit & teſtatio ſola, etiam ſi libellus nullus conventionis vel teſtationis intervenerit: Nam & conventio, vel teſtatio ſola pro litis conteſtatione cedit, *d. leg. 2. de naut. fœn. l. 33. de oblig. & act.* ac multo magis conventionis & teſtationis libellus. Non eſt

autem

Digitized by Google

autem dubium litis conteſtatione interpellari temporis præſcriptionem. Eſt & alind genus interrumpendæ actionis perſonalis, & hypothecariæ ſi debitor agnoverit ſe debere, emiſſa cautione nova, *l. cum notiſſimi, §. ſed & ſi quis, C. de præſcript. 30. ann.* quam ibi *βασιλικῶν* auctores translatione ducta à re militari *δευτέραν γνωρισμαχικὴν ἀσφάλειαν* vocant, ut in *l. laudabile. C. de advers. divers. judic. τὰς πράξεις τῶν γνωρισμαχησάντων*, id eſt, acta de his habita qui agnoſcunt debitum, vel cauſam quæ ingeritur oblata cautione nova, atque ita bonam fidem agnoſcunt, & adverſario contentione omni cedunt. Conſtat etiam præſcriptionem interrumpi ſolutione partis, *l. ultima, Cod. de duobus reis.* itemque medio tempore ſine vi à creditore, prehenſa poſſeſſione hypothecæ. Nam & hæc medii temporis poſſeſſio litis conteſtationem imitatur, ut ait *d. leg. cum notiſſimi, §. imo & illud.* Cui & ſimiliter utique ſine dubio comparaveris recte ſolutionem partis & *γνωμοσύνην*. Et in ſumma recte dixeris litis conteſtatione tantum, vel quaſi litis conteſtatione interrumpi temporis præſcriptionem omnem.

CAP. XXXIII. *De fœderatis & liberis populis ad leg. 7. de capt. & poſtl.*

PRoculus in *leg. de cap. & poſtl.* ſeparat fœderatas civitates aut populos à liberis, utrum quia, ut idem ait §. 1. liberorum appellatio latius patet, quatenus non tantum fœderatos complectitur; ſed etiam non fœderatos, veluti ſocios, amicos, hoſpites? An quia ubi fœderati junguntur liberis, liberi ſtrictius accipiantur pro non fœderatis, ut apud Plinium in Gallia, cum Lingones fœderatos facit, Leucos libertos, Hæduos fœderatos, Seguſianos liberos: quæ hodie Lugdunenſes. vel ut in *Archetypo Pandectarum Florentinarum* ſcriptum eſt, Lygdonenſes, *leg. ultim. de cenſib.* ut non abs re majores noſtri etiam ſcripſerint *Lyon & Lyonnois.* Forum autem Seguſianorum eſt alia quam Lugdunum Colonia, aliudve oppidum ad Ligerim, quod hodie *Fours en Forer*, ut in eo quæ extat vetus inſcriptio demonſtrat, DEO MERCURIO FABRITIGNUARII QUI IN FORO SEGUSIANORUM CONSISTUNT. D. S. P. Seguſianis vicini ſunt Sebuſiani, qui hodie Saboſiani, vel ut eſt ſcriptum in notitia Romani Imperii Sapaudiani, ubi fit mentio Ebruduni Saupaudiæ, & Calaronæ (quæ hodie Gratianopolis) ſapaudiæ. Proſper in Chronico, Sapaudia Burgundiorum reliquiis datur cum indigenis dividenda. Verum ad rem. Eadem certe ratio Ciceroni eſt in *oratione pro Cornelio Balbo*, ſeparandi fœderatos à liberis: non ergo quod fœderati non ſint liberi; ſed quod hi qui ſeorſim à fœderatis dicuntur liberi, non ſint fœderati: fœderati enim utique ſunt liberi cujuſcunque generis ſint, pares nobis, vel impares. Pares qui æquo jure, & fœdere, *ἐπὶ τῇ ἴσῃ καὶ τῇ ὁμοίᾳ τύχῃ*, ut Procopius ait *lib. ult. de bell. Vandal. ἐς τὴν πολιτείαν*, & in amicitiam noſtram venerunt. Impares qui nobis inferiores ſunt, & quibus nos ſuperiores, quales ſunt, ut ex Cicerone Proculus interpretatur, hi quorum in fœdere comprehenſum eſt, ut majeſtatem noſtram comiter conſervarent, qui tamen non ideo minus erant liberi, ſicut clientes noſtri, licet nobis qui patroni eorum ſumus inferiores ſint nos ſuperiores. Ac proinde ut Proculus ait, neque auctoritate neque dignitate, neque viribus nobis pares ſint, (ſic legitur in P. Noricis, & vero rectiſſime) non ideo tamen minus liberi ſunt: Nam, & Reipub. omnes clientes & ſuſcepti ſumus, ut Cicero ait in epiſtola quadam ad Brutum, & liberi tamen: Clientes ſunt in fide patronorum: fœderati autem qui Populi Romani majeſtatem comiter conſervare debent non in fide; ſed in ditione Populi Roman. ut Titus Livius ait 8. & 9. & provincialium numero, ut liquet ex oratione Ciceronis in *Verrem* de ſuppliciis, quo loco agit de Gavio cive Romano à Verre Meſſanæ virginis cæſo, & acto in crucem. Et de his proculdubio eſt accipiendum quod Proculus ſcribit in extremo *d. l. 7.* fieri apud nos reos quaſi inferiores ſcilicet ex civitatibus fœderatis, & in eos damnatos nos animadvertere. Nam qui æquo fœdere in amicitiam noſtram venerunt, in eos imperium nobis non eſt, quia pares nobis ſunt. Et ut dici ſolet, par in parem non habet imperium, *l. 4. de recep. qui arbit. recep. l. 13. §. penult. ad Treb.* Civitates autem, opinor, fœderatas cum dicit, non municipia, vel oppida ſingulatim, vel colonias dicit; ſed cœtum patriæ cujuſque plurium oppidorum, vel municipiorum eodem jure ſociatum, ut plerique alii auctores juris, ut item Cæſari civitas Biturigum eſt commune univerſum Biturigum, Avaricum, oppidum ejus civitatis, non civitas, quod hodie oppidum nomen illud non retinet, uſurpato nimirum Biturigum communi nomine: flumen quo alluitur retinet: Sic apud Salluſtium civitas Allobrogum non eſt Vienna, ſed univerſum territorium, Allobrogum. Porro non eſt omittendum, quod ſtatim ab initio Proculus reſcripſit fœderatos quidem & liberos populos nobis externos eſſe, nec eſſe tamen inter nos & eos poſtliminium. Etenim, inquit, quid inter nos atque eos poſtliminio opus eſt, cum & illi apud nos & libertatem ſuam & dominium rerum ſuarum æque atque apud ſe retineant, & eadem nobis apud eos contingant? Itaque poſtliminium conſequitur eſſe tantummodo inter nos & hoſtes, ac rurſus inter nos & gentes barbaras ac peregrinas, licet hoſtes nobis non ſint quæ neque fœdere, neque amicitia, vel ſocietate, vel hoſpitalitate nobis conjunctæ ſunt, *l. 5. §. in pace, eod. tit.* quas nec liberorum hominum numero ducimus.

CAP. XXXIV. *In cenſum dedicare, jusjurandum adigere.*

QUod ex Mucio Scævola vetere juris auctore extat in *l. 64. de adquir. rer. dom.* Quæ quiſque aliena in cenſum deducit, nihilo magis ejus fiunt, ut mea quidem conjectura eſt, Scævola non omnino ita ſcripſit, non deducit puta; ſed dedicat, ut P. Africanus *apud Gellium* 4. Quanti omne inſtrumentum fundi Sabini in cenſum dedicaviſti, & M. Tullius *pro L. Flacco*. Prædia etiam in cenſum dedicaviſti: ſic legendum. Et ratio, origoque verbi ex eo quod auctore Feſto dedicare ſit dicendo deferre, cujus forte Tribonianus rationis & uſus verbi ignarus maluit legere deducit, quam dedicat. Dedicatione vero in cenſum aliena quæ ſunt non fieri propria dedicantis, præter quod confirmatur *leg. forma, §. ſi cum. ff. de cenſ. & l. 7. C. de donat. & leg. 3. C. ne rei dom. vel templ.* id etiam conſtare inter omnes Juriſperitos idem Tullius in eadem oratione ſcribit his verbis, retulit ad Juriſconſultos, conſtabat inter omnes ſi aliena cenſendo Decianus ſua facere poſſet, eum maximam habiturum eſſe rerum omnium copiam. Quod item ex Juliano in *leg. communi. de bon. li.* Communi liberto ſi ex duobus patronis alter jusjurandum exegerit (ut legitur in Flor.) ne uxorem ducat, vel vivo liberto deceſſerit: is qui &c. in eo Julianum credo legitimo potius verbo uſum, puta legis Æliæ Sentiæ, adegerit, & ſicut in aliis exemplaribus multo rectius legitur quam exegerit: jusjurandum vero adigere ut legitime, ut dixi, & ſcite ac probe dici patet in *Auli Gellii commentariorum 4. cap. poſtremo.* Cenſor, inquit, adigebat de uxore ſolemne jusjurandum, *& 7. cap.* 18. hos priuſquam proficiſcerentur jusjurandum adegit, redituros, &c. & ex Cincio. 16. cap. 4. Jusjurandum milites tribunus militaris adigebat.

CAP.

Digitized by Google

CAP. XXXV. *Ad leg. venditor de act. empt.*

QUia ſtipulationem, vel cautionem interponere dicitur non tantum qui ſtipulatur, ut *l. pater, in fine, de dot. præleg.* ſed & qui ſtipulanti promittit, ut *l. ſi ad defendendum jud. ſol.* quod verbum ſtipulanti etiam commune ſit, ut *l. ſi non ſortem, §. ſi 10. de cond. ind. leg. ult. de adminiſt. rer. ad civit. pert. l. 7. de eo quod cert. loco. l. 39. de cont. empt. leg. 5. §. penult. de ſolut. l. 112. §. ult. de verbor. oblig. l. 4. §. item quæritur, de dol. excep.* vel latente Iſidoro qui *lib. 10.* ſtipulari ex verbis Juriſconſultorum ait eſſe promittere (qua ex parte inuſitatior ea verbi ſignificatio eſt) ideo ambigitur damni infecti ſtipulationem interponere utroverſum audiri atque accipi oporteat in *l. venditor, de act. empt.* An quod Odofredus opinatus eſt, ita ut venditor ædium quæ vicini ædibus damnoſæ imminent vicino poſtulanti promittere debeat damni infecti, ne emptori teneatur, ſi ob cautionem à venditore non præſtitam vicinus miſſus ſit in poſſeſſionem ædium venditarum, atque ita culpa venditoris acciderit ne traderet emptori poſſeſſionem vacuam, ut *l. 2. §. 1. eodem titulo*. An vero ita, ut poſt venditionem, & ante traditionem ædium venditarum ſi dolo vel culpa, & negligentia ſua venditor non exegerit à vicino cujus ædes vitioſæ erant, cautionem damni infecti, & forte ædes vicinæ in ædes venditas deciderint, damnum omne ad venditorem pertineat, eoque nomine emptori judicio empti teneatur in id quod intereſt, quod confirmat *l. 18. §. emptor, & l. 38. de damn. infect.*

CAP. XXXVI. *Jus publicum, & privatum.*

JUris publici quod Ulpianus conſiſtere ait in ſacris, ſacerdotibus, magiſtratibus, partes ſunt jus Pontificium, jus leciale, jus augurium, jus flaminium, jus ſenatorium, jus inquam feciale quo belli æquitas (ut M. Tullius ait) ſanctiſſime perſcripta eſt. Et jus flaminium æque ac Pontificium cujus utriuſque Anchiſem & Æneam fuiſſe peritos Servius Virgilii interpres ait. Jus autem augurium dico ut M. Tullius in *Cat.* Majore, ſcientiam juris augurii. Sic habent vetera exemplaria, ut Gellii 1. cap. 12. ex M. Catone, ſi volo jus augurium optime tenere, & 6. cap. 6. Cum de jure augurio quæreretur, & *ultimi, cap. ult.* Super jure augurio, & pontificio. Jus quoque ſenatorium partem eſſe juris publici nominatim Plinius ſcribit in *epiſt ad Ariſtonem lib.* 8. Privatum autem jus etiam publicum appellari numero ſæpius fateor, ſed diverſa profecto ratione, nec enim quod ad ſtatum ipſius Reipublic. popul. Romani potiſſimum ſpectat, quod reſpicit ad utilitatem & ſtatum ſingulorum, ſed quod eo jure in privatis cauſis & rationibus publice omnis populus utatur, quodve omnibus poſitum id ſit, non privatim ſingulis, ut jus quod ex conventionibus oritur, vel ex teſtamentis, vel privilegiis, ſicut Aggenus Urbicus privatos agros etiam publicos dici, quod publico tributa, & vectigalia penſitant, *πρὸς ἀντιδιαστολὴν* eorum qui nihil penſitant, etiamſi non ſint propria Pop. Romani: idemque eleganter Publicum cum privato eſſe conſortem, quia dum privatus laborat in proprio, & tributum publico, & ſibi alimoniam arva excolendo procurat.

CAP. XXXVII. *Ad Juſtiniani Novel. 106. de uſuris nauticis.*

QUemadmodum juſti dies qui dantur judicatis (ii erant 30.) ſi ante rem judicatam in mora debitor non fuerit, immunes ſunt à dependendis fructibus, & uſuris, *l. 3. ff. de uſurp. l. 13. C. eod. l. ult. §. penult. C. de uſur. rei jud.* quia cum humanitatis cauſa indulgeantur, *l. ſi cum militi. §. ult. de compenſat.* & *περὶ πᾶν θάλψιν*, ut Græci ajunt, omnis inhumanitatis expertes eos eſſe par eſt: ita vero Juſtinianus *Novel.* 106. Trajectitia pecunia mutuo data periculo creditoris, & diſcuſſo periculo, ut puta nave reverſa ſalva, dies 20. quos debitori indulget conquirendæ, & ſolvendæ pecuniæ cauſa, merito vult eſſe prorſus immunes à dependendis uſuris. Poſt dies autem 20. non ſolutæ pecuniæ uſuras currere, non quidem nauticas, quia periculum deſiit eſſe creditoris, ut *l. 4. in pr. & l. 6. ff. de naut. fœn. l. 1. Cod. eod.* ſed communes, id eſt, beſſes, quarum finem in aliis quam trajectitiis pecuniis idem Juſtin. *l. penult. C. de uſur.* negotiatores tranſcendere vetuit. In trajectitiis modo uſurarum coarctato ad finem centeſimæ uſuræ, quem tamen finem quaſi mutata ſententia exceſſit ſupradicta *Novella* 106. in qua trajectitiæ pecuniæ permittit uſuras longe majores centeſimis uſu receptas. Nec tamen in ea ſententia perſeverat; ſed quod attinet ad modum nauticæ uſuræ in *Novel.* 110. derogat ſupradictæ Novellæ reſtituta definitione *d. l. penult.* non ut opinor, quod attinet ad dies 20. debitori indultos humanitatis cauſa: utraque ſcripta eſt Joanni PP. verum prior per poſteriorem derogatur, non abrogatur; in interpretatione autem prioris veteri citra culpam interpretis obrepſerunt duo graviſſima errata, in ipſo ſtatim principio, duo illi erant; pro docuiſti enim, in *§. penult.* & mutare, & mox mutuum in terrenum tranſponere, pro & mutuare mox mutuum & in terrenum tranſponere: hic enim eſt ſenſus, diſcuſſo periculo, tranſactoque veluti juſtitio illo 20. dierum, jam mutatitiæ pecuniæ non currere nauticas; ſed mediterraneas tantum uſuras, denique verti fœnus nauticum in mediterraneum.

CAP. XXXVIII. *De inſtrumento textorio legato.*

INſtrumento textorio legato ex Lucretio dicam contineri lævia quæ appellat inſibilia, vel inſubula, quæ *Philoxeni* Gloſſæ docent Græcos vocare *ἀντία*, textores Galli proculdubio voce Latina propius *enſouples*, contineri parvos fuſos quos iidem *tuyaux*, id eſt, tubulos confectos ex arundine quibus ſubtemen involvunt, eoſque medios radiis inſerunt ſimul, & radios acutos, quos Navicellas vulgo, & ſonantes ſcapos quos vocant *les Chaſſes*. Dicam etiam contineri arundineos pectines & pedes texturæ, qui vel duo ſunt, vel quatuor, & cætera omnia inſtrumenta de genere eod. imo & textores ſervos per quos paterfamilias textrinum exercuit, exemplo legati Piſtorii, aut Balneatorii inſtrumenti, quo continentur etiam piſtores, *l. 18. §. 1. de inſtru. vel inſtrumento.* exemplo item balneatorii quo etiam continentur balneatores, & fornicatores qui balnei caminum ſuccendunt, *leg. 13. in fin. & 17. §. ultim. & leg. 14. eod.* ubi fornicator, non fornacator, ſicut in *l. 27. ad legem Aquiliam* fornacarius, non fornacarius. Adde etiam exemplum inſtrumenti piſcatorii ex *d. l. 17. §. 1.*

CAP. XXXIX. *Mandatum fieri ſine ſcripto.*

MAndatum dari, & ſuſcipi non ex ſcripto tantum, poſſe; ſed etiam ſine ſcripto verum eſt: Imo & propius mandatum dici, quod ex non ſcripto fit, quod verbis, ut eſt apud Saluſtium in *Cat.* non literis datur, ac proinde ſeparare recte ſæpius Ciceronem litteras à mandatis. Tua, inquit, mihi mandata diligentiſſime expoſuit & litteras reddidit. Mihi præſto fuit L. Lucilius cum literis mandatiſque tuis: & Juſtinianum noſtrum *Nov.* 112. illo loco, *εἴτε ἐγγράφως, εἴτε διὰ μανδάτων*. Nec novum hoc videri debet, nam & per nuntium ab alio aliquid adferentem, vel per epiſtolam ex ſcripto ſcilicet mandatum dari dicatur, *l. 1. mand.* Tamen & epiſtolam dixeris non male, ut Ruffinus ad Joſeph. 7. *de cap. jud.* Manda-

tum

tum, quod fit fide; & verbo nuntii ſolo, non quidem aliquo ſolemni (quia hoc negotium nudo contrahitur conſenſu) ſed quocunque verbo precario, rogo puta, vel peto, vel volo, vel mando, ſi & ſubſequatur recipio ut *d.l.1. l.rogatus, eodem, l. quidam, de hered. inſtit. l. 1. §.excep. quar. rer. act. non datur, l.24. de fidejuſſ. l.16. C. de negot. geſt.* & apud Virgilium, Orans, inquit, mandata dabat: quæ omnia verba ſunt precaria, non directa.

CAP. XL. *Donationem remuneratoriam non indigere inſinuatione.*

Quod Bartolus colligit ex *l.penul. §.ult. de donat.* donationem factam remunerationis cauſa non indigere inſinuatione, etiam ſi ex eo loco male colligat: tamen eſſe verum vincam ex initio *Novel.*118. quæ ideo ait non eſſe neceſſariam inſinuationem donationis propter nuptias, quia penſatio eſt, ſive remuneratio, aut ſacoma dotis, vel ut ait *l. ult. C.de donat. ante nup.* ἀντιφέρνη potius quam ſimplex, & mera donatio, ἀντανάδομα non δόμα. Qua ratione etiam verum eſt donationem remuneratoriam non contineri lege Cincia, quæ donationibus modum impoſuit: lege Cincia, inquam: nam lege Papia ad exemplum dotis contineri non negarem. Porro non teneri etiam donationem propter nuptias exiſtimo conſtitutione Conſtantini, quæ agnatione liberorum donationem infringi voluit. Donatio autem propter nuptias tametſi ex ſupradicta *Nov.*118. inſinuatione non egeat, neque ex parte viri, neque ex parte mulieris, tamen ex *Nov.*127. quæ poſtea ſecuta eſt, inſinuatione indiget ex parte viri: verum non tam, ut valeat, quam, ut ex monumentorum geſtis quaſi fide publica probari poſſit conventio nuptiarum. Quare ſi aliunde probatio ſuppetat, tentari poteſt ex parte viri ſine inſinuatione factam donationem propter nuptias valere, *argum.l.contrahitur, de pignor.* ut ſcilicet ex caſu prout convenerit lucretur maritus dotem in ſolidum, vel in partem.

JACOBI CUJACIJ J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS OCTAVUS.

CAPUT PRIMUM.

In Conſtitutionibus ſcribendum Necne ſit noſtro numini, & fiſci viribus: an, noſtro nomini, & fiſci juribus.

De primo ſatis conſtat eſſe ſcribendum noſtro numini, quoniam Græci vertunt θειότητι. De altero dubitatur quoniam quibuſdam locis legitur viribus, quibuſdam juribus, quod aliis compendiis, rationibus, utilitatibus. Invenio autem & *Nov.* 143. *de raptu mulierum, & l.1. & 2. C. ne fiſc. vel priv.* vetera exemplaria ſemper habere fiſci, vel Reipub. viribus, imo & veterem tranſlationem *Novel.*115. qua parte agit de hæreticis, & *Nov. de litigioſis*, & Julianum antecessorem *No.*32.& 107.*ut l.2.de jud.præturæ viribus.*

CAP. II. *Nurus familiæ appellatione continetur.*

Nurus quia filiæ loco eſt, *§.adfinitatis, Inſtit.de nupt.* ut filiam quoque eam ſocer nuncupat Tiberius, puta Agrippinam, his verbis, Si non dominaris filiola; injuriam te accipere exiſtimas. Ideo conſtitutum eſt, & familiæ appellatione nurum contineri, *l. ult. C.de verborum ſignificat.* cujus conſtitutionis mentio fit *Novel.*159. illo loco, ὡς καὶ αὐτὰς ἐν τῇ φαμιλίᾳ θεῖον τῶν, ἢ μετέρων νόμων, καὶ τὰς νύμφας τούτο προσρήματος ἀξιούντων, quæ ejus Nov. vetus interpres, qui non idem profecto, qui & cæterarum, cum eſſet imperitiſſimus, ita convertit, quas & ipſas in familia θεῖον, noſtris legibus, & nurus hujuſmodi verbo promerentibus. Retinuit Græcum verbum, quod ignorabat, ut paulo ſupra illo loco plenum eſſe πρεσβείας, & illo ipſorum Hierii glorioſæ memoriæ filiorum per quos ἀνανεοῦσι σφᾶς αὐτοὺς τοῖς Hierii juribus, qui poſt eos familiæ ſubſiſtentes, &c. ſic ſcripſerat. Cæterum quia, & hoc perverſe, & cætera omnia pervertit mirum in modum, quæ jam ſatis per ſe fœda, & maculoſa erant, aſperſa ſunt multo fœdiore ſorditudine ab his, qui nec magis intelligebant quid ſibi vellet illa interpretatio, quam interpres ille, quæ mens eſſet Conſtitutionis, quive ſenſus Græci ſermonis. At νύμφας ſupradicto loco, & in ipſa Novellæ rubrica, nurus recte, ut *Nov.* 117. *§.pen.* Julianus etiam recte νύμφην nurum non ſponſam, ſicut illo loco *Nov.* 115. εἰ ὁ πατὴρ τῇ ἰδίᾳ νύμφῃ συμμιγείη.

Hactenus habuit autographum.

FINIS.

EMUNDI MERILLIJ J.C. DISSERTATIO IN LIBROS TRES EX CUJACIO

AD LECTOREM.

De Operis hujuſce inſtituto.

CAPUT PRIMUM.

QUAM veniam ſibi deprecatur Gregorius Nyſſenus in præfatione ad Canticum canticorum, quod de eadem re poſt Origenem ſcriberet; eandem mihi veniam deprecari volo, quod de eadem re poſt Cujacium, & ex ipſo Cujacio ſcripſerim. Erat
B magna Origenis auctoritas in Theologicis, ut ſatis eſſet cuique ad tuendam opinionem ſuam, Origenem auctorem protuliſſe: Nec minor apud nos Cujacii in Nomicis, ut poſt Cujacium nihil juris ſcientiæ adjici poſſe, nec quidquam aliud à Cujacio dicendum videatur. Verum ut Gregorius Nyſſenus profitetur, non eſſe compoſitum ſermonem ſuum ad oſtentationem: *ἐμοὶ δὲ οὐ πρὸς ἐπίδειξιν ἐστὶ συντεταγμένος ὁ λόγος*: .i. *mihi autem non ad oſtentationem eſt compoſitus ſermo*. Id ipſum quoque profiteri volo, ad oſtentationem non ſcripſiſſe, ſed ut eorum operam, quibus Cujacij doctrina cordi eſt, aliqua ex parte ſublevarem: cum variantes ipſius interpretationes occurrerent.
C Mihi juris civilis ſtudium ineunti occurrerant, & ſæpe ancipitem habuerant; & cum plures deprehendiſſem, tandem obfirmato concertationibus, diſputationibus, & repetitis prælectionibus judicio, placuit variantes iſtas interpretationes expendere, & potiorem, uti exploratoria judicii ratione videretur, eligere. Ita tamen, ut nullis præjudicium imponatur, quominus & aliam eligant. Utramlibet ſumpſerint, auctorem habebunt Cujacium. Id ſaltem à nobis compendii fecerint, quod variantes interpretationes indicaverimus, quæ forte illos fefelliſſent, &

A non leves ad hanc, vel illam interpretationem firmandam, rationes attulerimus. Neque forte ſuccenſeant attuliſſe; perinde enim eſt, ac ſi quis locorum gnarus peregrinantem in aliquo viarum divergio dubium, & cunctantem moneret, hac, vel illac potius iri oportere. Et me poſt quadraginta quinque annorum cum diſcendo, tum docendo juge ſtudium comiter magis, quam audenter feciſſe putaverint.

Cur inſcripti ſint libri ex Cujacio.

CAPUT II.

B QUO exemplo juris Auctores ex aliis ſcripſerunt, *Javolenus Priſcus ex Caſſio*, *Salvius Julianus ex Minicio Natali*, ejuſdem ſuæ ſcholæ Auctoribus: non ut eos reprehenderent, quorum ipſi doctrinam ſectabantur; ſed ut ſupplerent, illuſtrarent, & aliquid de ſuo adjicerent: Eo exemplo libros iſtos inſcripſi *ex Cujacio*, non ut reprehenderem. Quænam enim iſta eſſet veſania, hominis opinioſiſſimi poſt tot annos functi, famam conſtantem velle aliqua reprehenſione deteri, aut ex ea propriam augeſcere: Non adeo mens nobis læva eſt: à puero Cujacium magna ſemper veneratione ſum proſecutus: ſiquidem patrem mihi habuiſſe con-
C tigit Cujacii ſtudioſum, qui cum VV. CC. Petro, & Franciſco Pithœis, popularibus ſuis, in Bituricenſem Academiam ſtudiorum gratia profectionem ſuſceperat; & cum noti illi eſſent Cujacio, per eos Cujacium facile adiverat: perque annos plures (ut ferebant tempora) ſub eo profecerat. Contigit quoque, ab eodem genitore noſtro, ſilentibus tum Galliarum Academiis propter partes, quæ exarſerant, & bella civilia excitarant, me prima Juris civilis elementa accepiſſe: quæ dum traderet, Cujacium præceptorem ſuum perhonorificis (ut par eſt) elogiis memorabat; tantamque

A ipſius mihi venerationem indiderat, quantam pater filio indere potuit: hocque potiſſimum incentivo ad juris ſtudium hortabatur, cujus non mediocrem cognitionem fuerat aſſecutus. Atque ita effecit, ut Cujacii ſcripta tererem jam à prima pubertate; utque Anteceſſor renunciatus eum mihi præ cæteris interpretibus juris imitandum ſumpſerim: & ex alia Academia migraverim, eique cathedræ inſidere maluerim, in qua pleraque doctrinæ ſuæ monomenta tradidiſſet. Inſcripti autem ſunt *libri ex Cujacio, non ad Cujacium*: quamquam juris Auctores nullam differentiam videntur conſtituiſſe, ſive ex aliis, ſive ad alios ſcriberent. Quos enim Javolenus libros ex *Plautio* inſcripſerat, iidem etiam *ad Plautium* inſcripti reperiuntur. Veruntamen qui ad alios ſcripſerunt, videntur quendam animum reprehenſionis habuiſſe; B ut cum Servius Sulpitius Q. Mucium Scævolam notavit, *l. Mucius* 30. *ff. pro ſocio*, *l.* 3. *§.6. ff. de penu legat.* Gellius *lib.4. cap.1.* ut cum Ulpius Marcellus notas ſcripſit ad libros Digeſtorum Salvii Juliani, tentans quacumque ratione cavillari; ut Cujacius oſtendit *lib.14. Obſervat. cap.35.* ut cum Ulpianus, & Paulus notas ad Papinianum ſcripſerunt; quas ideo forte Impp. Theodoſ. & Valent. ſuſtulerant, *l. unic. C. Theodoſ. de reſponſ. prudent.* Igitur nos potius *ex Cujacio*, quam *ad Cujacium*, libros inſcribere voluimus; atque ita omnem reprehenſionis ſuſpicionem amoliri. Cujacij honori ducendum eſt, quod eum veluti aliquem ex primis auctoribus juris ſumpſerimus, ex quo ſcriberemus, & cui operam daremus. Strabo *lib.1. Geographiæ*, οὐ γὰρ πρόκειται πρὸς ἅπαντας ἀντιλέγειν, ἀλλὰ τοὺς μὲν πολλοὺς ἐᾶν, οἷς C μηδ' ἀκολουθεῖν ἄξιον· ἐκείνους δὲ διαιτᾶν, οὓς ἐν τοῖς πλείστοις κατωρθωκότας ἴσμεν· ἐπεὶ οὐδὲ πρὸς ἅπαντας φιλοσοφεῖν ἄξιον. *Neque enim propoſitum eſt adverſus omnes dicere, ſed pleroſque miſſos facere, quos ſequi non decet: illos vero judicare, quos in pleriſque cum laude egiſſe novimus quandoquidem non in omnes ſapientiæ ſtudio certare dignum eſt.* Atque ut reprehendendi animo libros illos ex Cujacio non inſtituimus, ita nec animo captandæ gloriæ. Id faciant juvenculi, quibus aut læva, aut levis mens eſt: ætate ſumus jam ingraveſcente, quæ juveniles iſtas jactantias reſpuit, quæque jam de operibus poſt mortem, non opuſculis in vita cogitat, ut monebat per litteras non ita pridem ex Sidonio Apollinari R. P. Nicolaus Cauſſinus: *poſt* D *mortem penſitanda eſſe opera non opuſcula*. Cujus ſcriptoris elegantiſſimi meminiſſe perplacet, quia nos & patria, & cognatio, & amicitia, idemque ſcribendi ſtudium, & tempore conjunxerint.

De iis, qui Cujacium notarunt.

CAPUT III.

CUM profeſſi fuerimus, iſtos libros ex *Cujacio* animo reprehendendi non inſcripſiſſe, ſatis, opinor, invidiæ litatum eſt, cujus morſus felicioris cujusvis ingenii fructum ſolet appetere, ut bruchus gemmas arborum lætius ſe explicantes depaſcitur. At non defuerunt, qui Cujacium dum viveret, & poſtquam vivis ex- E ceſſit, notando acriter inſectati ſunt. Unus è foro Johannes Bodinus, qui Toloſæ ſtudiorum cauſa agens, à partibus Stephani Forcatuli ſteterat, earumque partium dux fuerat: & tam efficaciter, ut repulſo à cathedra Cujacio prælatus fuerit Forcatulus. Nec deſtitit poſtea Bodinus Cujacium ſcriptis laceſſere: quod quam contumelioſe fecerit, poſterior ætas videt. Ita olim Cæſtius declamator ajebat, M. Tullium *litteras neſciiſſe*, apud M. Senecam *in ſuaſoriis*. Ita Rhemmius Palæmo Grammaticus M. Varronem *porcum* appellabat, apud Suetonium *lib. de Illuſtribus Grammaticis cap.* 23. Plures è ſchola habuit Cujacius æmulos, & obtrectatores; Biturigis Franciſcum Duarenum, Aureliæ Johannem A Robertum, in Germania Franciſcum Hotomanum, & Hugonem Donellum, cum Academia Biturigum exceſſiſſent: qui Cujacij famam increbreſcentem, præ invidia ferre non poterant: οὐδὲ κορυδαλλὶς ἄνευ λόφου, οὐδ' Ὀριβάσιος ἄνευ φθόνου: *Non eſt alauda ſine criſta, non eſt Oribaſius ſine invidia*, ait Eunapius in *Oribaſio*, ex parœmia. Sed & vivo Cujacio ſtudioſi quidam, qui ſub eo profecerant, ſcriptis præceptoris ſui adverſati ſunt, ut Henricus à Suerin, Antonius Faber, Marcardus Freherus, & alii, de quibus queritur *lib.16. Obſervationum cap.29. Sunt huic* (Johannem Robertum Aurelianenſem intelligit, ſeſe enim invicem de vicininitate Academiarum collidebant) *ſimiles hodie multi altelli mei, quibus ſingulis reponam in tempore quod debeo. Toti ii ſunt dies totos in legendis noſtris, nec ex* B *alio jecore ſapiunt, & quod mordeant, inveſtigant: ubique traverſa mente, nihil tamen quod imitantur, bene.* Plures etiam poſt exceſſum Cujacij extiterunt, qui ſcripta illius vellicarunt, & ſcribendo, & docendo: alii inſcienter, alii improbe. Inſcienter, cum aliquam interpretationem notarent, quam alio in loco aliter traditam fuiſſe neſciebant: improbe, cum id ſcirent, ſed diſſimularent; & aliquam exiſtimationis acceſſionem futuram ſibi crederent, ſi Cujacium reprehenderent. Nos autem adverſus iſtos potiſſimum variantes ipſius interpretationes protulimus, ut poſtea oſtendemus.

C *Cur variantes Cujacij interpretationes fuerint obſervatæ.*

CAPUT IV.

CUJACIUS non modo cæteros juris interpretes (ſi quid mei eſt judicii) ſuperavit, ſed etiam ipſos primos juris auctores æquavit, ne dicam etiam ſuperavit. Etenim facile erat juris auctoribus jus ſcire, in quo verſabantur; cum haberent conceptiones formularum, ordinem judiciorum, cumque haberent integros JCtorum anteceſſorum ſuorum libros. At deſito uſu juris, & immutatis moribus, & truncatis libris; magnam vim ingenii illius eſſe oportuit, qui illa omnia carie vetuſtatis obſita, in apertum reducere potuit. Eum ſcientiam JCtorum omnium habere oportuit, qui mentem D omnium eſt aſſecutus. De Cujacio igitur dicere ſoleo, quod Plautinus Epidicus *Act. 3. Scen. 4. v. 85.*

Me minoris facio præ illo, qui omnium...
.... Legum, atque jurium fictor, conditor cluet?

Quod Manilius de Servio Sulpicio *lib.4.* Aſtronomicωn.

Qui leges potius poſuit, quam jura retexit.

Sed dicerem præterea, quod Æſchylus poeta apud Athenæum, *lib. 8. Dipnoſophiſt.* ſuas tragœdias eſſe fruſta τῶν Ὁμήρου μεγάλων δείπνων, *ex magnis Homeri cœnis*; Quod Alexander ſophiſta, cum Athenis Herodem Atticum dicentem audiiſſet apud Philoſtratum *lib.2. de vit. Sophiſt.* τεμάχια σοῦ ἐσμὲν οἱ σοφισταὶ πάντες: *Fruſta, & fragmenta tui ſumus, quotquot ſophiſtæ omnes ſumus.* Quod Gregorius Nanzianz. de Baſilio, *Orat.* 20. ἤρκεσε γὰρ εἷς ἀντὶ πάντων τοῖς σπουδαιοτέροις E εἰς παίδευσιν. *Sufficit unus omnium loco ſtudioſis ad eruditionem.* Ait præterea, cum eruditiſſimum haberi, qui Baſilii libros intelligat, quique eos poſſit exponere, & auditoribus ſuis intelligendos dare. De Cujacio iſta omnia, ſed qui tamen homo, & à quo alienum non fuit, ut variaret, varianteſque interpretationes relinqueret. Quas in operibus Cujacij obſervari oportuit, ne ſi quis in illam, iſtamve interpretationem incidiſſet, eam ſine delectu propter auctoritatem ſcribentis ſequeretur. Ecquis ex politicis, ſeu civilibus, & in foro agentibus viris tantum habet otii, ut cum aliquam Cujacij ſententiam nactus fuerit, de alia inquirenda cogitet? Eam, quam primum invenerit, amplectetur. Nec ſi quid contra dixeris, ab ea

ſe

ſe abduci facile patietur: quia probatum auctorem habeat: niſi aliam ejuſdem auctoris ſententiam adduxeris, ut jam non tibi, ſed auctori ſuo fidem habeat. Ita ſæpe

Pravo favore labi mortales ſolent.

Id ingenioſe oſtendit Ruſticus adverſus ſcurram digrunniens apud Phædrum *lib.5. Fabul.86.* Nam omnes autem Cujacii variantes interpretationes obſervavimus: Poſſunt & aliæ occurrere, quæ noſtram ſugerunt, & acriorem aliorum expectant diligentiam. Id tamen ſciant, non ſubitaria opera, ſed frequenti meditatione, nec à quolibet, ſed ab homine in terendis juris auctoribus, & ſcriptis Cujacii exercitato, explorari poſſe. Eas igitur explorandas relinquimus, ut non indiligens paterſamilias vinitor botros ad racemationem reliquerit.

Non tantum variantes apud Cujacium interpretationes quærendas, ſed & multa alia in libris juris quærenda ſupereſſe.

CAPUT V.

VUlgo jactatum ſcio, juris libros Cujacii expoſitionibus adeo excultos eſſe, ut fruſtra in ſcholis hodie Anteceſſores adeantur; fruſtraque ſuos auditores habeant, qui nihil aliud à Cujacio proferant. Id etiam quibuſdam Anteceſſoribus perſuaſum ſcio, ut non ſint contemptui, ſi nihil à propria induſtria prodeat. Quod turpe eſt inertiæ velamentum. Neque enim effœta eſt natura, cive fibula impoſita, ut JCtum non pariat: & ſub ſigno libræ, ſi Manilio credimus *lib.4. Aſtronomicῶν*, rarenter ſorte naſcitur, ſed crebrius, quam Phœnix, quingenteſimo quoque ſeculo. Ex antiquis juris Auctoribus Servius Sulpicius præſtiterat: cum quo M. Tullius dixit, neminem eorum, quotquot antea fuerant, quotve ſua ætate erant, eſſe comparandum. Poſtea ſucceſſit Antiſtius Labeo, qui ſeſe in omnes diſciplinas penetraverat, ut de eo Gellius. Non multo poſt fuit Salvius Julianus, qui Edictum perpetuum compoſuit. Poſt Julianum fuit Æmilius Papinianus, ſublimiſſimi vir ingenii, quique aliis omnibus præſtitiſſe exiſtimatur. Haud igitur verum eſt, poſt Cujacium, nihil ad juris ſcientiam excolendam adjici poſſe. Ille quidem ingenii præſtantia, acri diligentia, & longa exercitatione, efficere potuit ut primus eſſet interpretum: ſed non potuit efficere, ut ſolus eſſet. Potuit alios anteire, ſed non potuit obſtare, ne alii ſequerentur. Ut in mechanicis artibus ſemper aliquid inveniendum. Athenæus περὶ μηχανημάτων. Οὐ γὰρ μόνον δεῖ τὰ καλῶς εὑρεθέντα ὑφ' ἑτέρων εἰδέναι, ἀλλὰ ἐπεί ἐστι δύναμις περὶ τὴν ψυχήν, καὶ αὐτόν τι εὑρίσκειν δεῖ. *Non ſolum ea, quæ ab aliis pulchre inventa, ſcire oportet; ſed eſt quædam vis animæ, & ipſum præclarum invenire oportet.* Ita in ſcientiis Philo Judæus in *lib. de vit. Moſ.* πολλὰ γὰρ αἱ μεγάλαι φύσεις καινοτομοῦσι τῶν εἰς ἐπιστήμην. *Multa magnæ naturæ inveniunt circa ſcientias.* Plutarchus *lib.6. Sympoſiac. qu.8.* τὰ τῶν πρεσβυτέρων ἐπιχειρήματα τοὺς μὲν ἀργούς, καὶ ἀτόνους ὥσπερ ἀναπαύει, καὶ ἀναπίμπλησι, τοῖς δὲ φιλοτίμοις, καὶ φιλολόγοις ἀρχὴν ἐνδίδωσιν ἐπινοίας, καὶ τόλμαν ἐπὶ τὸ ζητεῖν, καὶ ἐξιχνεύειν τὴν ἀλήθειαν. *Antiquiorum argumenta, ſeu rationes, ignavos quidem, & ineptos veluti continent, & replent; ſed ſtudioſis, & litterarum amatoribus principium dant commodum, & fiduciam ad quærendam, & inveſtigandam veritatem.* Uſus fuerat Cujacius libris ſuo tempore editis, à quibus lucem libris juris mutuatus eſt: poſt exceſſum ipſius plures prodierunt, & quotidie prodeunt, quibus in eamdem rem uti poſſumus.

An Cujacius conſulto variantes interpretationes, ſententiasve reliquerit.

CAPUT VI.

POtuit Cujacius conſulto variantes ſententias relinquere ad ingenii oſtentationem, ut oſtenderet ſe poſſe hanc, vel illam tueri ſententiam. Quomodo & primi auctores jus tractare amaverant. M. Tullius pro Muræna: *Sin quod oportet reſponderis, idem reſpondiſſe videare, quod Servius: Sin aliter, etiam jus controverſum noſſe, & tractare videare.* M. Fabius de JCtis *lib. 12. Inſtitut. orat. cap. 2. Non magnopere commovebitur, ſi quis ab eo conſultus diſſentiet; cum ipſis illis diverſas inter ſe opiniones tueri conceſſum ſit.* Et propterea JCti non ſemper dogmatis ſuæ ſectæ inſtiterunt, ut oſtendimus *lib. 1. obſervat. cap. 4.* & *lib. 5. obſervat. cap. 38.* Eo igitur animo Cujacius diverſas interpretationes relinquere potuit, ut eam, quam probaret, quiſque eligeret. Ars illa varie de quaque re diſſerendi ab Homero tradita:

--- Ἐπέων πολλὸς νόμος ἔνθα, καὶ ἔνθα.
--- *Verborum multa lex hinc, & inde.*

Sed Cujacius ab ea arte alienus fuit, quæ certam doctrinam profitetur. Una eſt veritas, nec contrariæ de ea ſententiæ ſimul veræ ſunt. Gregorius Nyſſenus, *Orat. 1. contra Eunomium:* τὸ παρὰ τὴν ἀλήθειαν λεγόμενον, ψεῦδός ἐστι πάντως, καὶ οὐκ ἀληθές. *Quod præter veritatem dicitur, mendacium eſt prorſus, & non veritas.* Potuit etiam Cujacius alio animo varias interpretationes conſulto relinquere, cum unam prius tradidiſſet, & alia magis placuiſſet: vel cum reprehenſus eſſet, ut profitetur *lib. 2. obſervat. cap. ult. Si quis tamen alius ratione meliori coarguat, facile me vinci patiar: nec enim, quod plerique faciunt, ſic traditiones meas quaſi* τεμένων ἱερὰ *.i.* templorum ſacra, *obſervari velim.* & *lib. 9. obſervat. cap.5. Non muto, quæ de ea quæſtione ad eum Pauli locum adnotavi. Mutaturus, & erroris veniam petiturus libenter, & prolixe, ſi ab altera parte veritas (cujus ſtudioſiſſimus ſum) ſtare videatur.* At ægre id feciſſe deprehenditur ex *lib. 15. obſervat. cap. 19.* & *lib. 16. obſervat. cap. 32.* & *lib.19. obſervat. cap.27.*

An per oblivionem ſeu incogitantiam, quædam Cujacio variationes exciderint.

CAPUT VII.

NON ita memorioſum Cujacium fuiſſe, nec ingenium ita in numerato habuiſſe, compertum eſt: ut qui ex periculo ſuas expoſitiones in ſcholis recitabat, diſſertationes, & diſputationes refugiebat, in quibus præſenti ingenio opus eſt. At pervicaci labore, multaque opera mentem JCtorum exſculpebat. Illi igitur in multijuga ſcriptione excidere potuit, ut varias interpretationes traderet. Non iidem ſemper ſumus, & per tempora mutamur, nec idem ſemper ſentimus. Baſilius in *Pſalm. 59. ſcriptum iis, qui mutabuntur*, ait elegantiſſimè, eum ad omnes homines pertinere, qui corpore ſecundum ætatis varietatem mutantur, mente, ac propoſito ſecundum rerum contigentium varietatem: τὸ μὲν σῶμα κατὰ τὰς τῶν ἡλικιῶν μεταβολὰς ἀλλοιούμενοι, τὴν δὲ διάνοιαν πρὸς τὰς ποικιλίας τῶν συμπτωμάτων μετατιθέμενοι. *.i. Corpus quidem ſecundum ætatum viciſſitudines mutantes, mentem vero ad caſuum varietatem accommodantes.* Diverſis ætatibus ſcripſit Cujacius, prima adoleſcentia, ætate virili, & ingraveſcente; quibus ætatibus par ſibi ſemper eſſe non potuit. Non eodem ſemper impetu, eademque vi mentis agimus. Marc. Fabius *lib.10.*

lib. 10. *Inſtitut. Orator. cap.* 1. *Neque id ſtatim legenti* A *perſuaſum ſit, omnia quæ magni auctores dixerint, utique eſſe perfecta: nam & labuntur aliquando, & oneri cedunt, & indulgent ingeniorum ſuorum voluptati, nec ſemper intendunt animum: cum Ciceroni dormitare interim Demoſthenes, Horatio vero etiam Homerus ipſe videatur. Summi enim ſunt, homines tamen. Acciditque iis, qui quicquid apud illos repererunt, dicendi legem putant, ut deteriora imitentur, (id enim eſt facilius) ac ſe abunde ſimiles putent, ſi vitia magnorum conſequantur*. Ita Cujacio contingere potuit per oblivionem, ut alias interpretationes traderet, cum alias traditas parum meminiſſet. Quod Chryſippo Stoico ſæpe contigiſſe obſervat Plutarch. in *lib.* περὶ Στοϊκ. ἐναντιωμ. & Diogenes Laertius in Chryſippo. Didymo Grammatico. Athenæus lib. 4. δειπνοσοφ. Qui tam multa ſcripſerat, B (tria millia librorum, & quingentos) ut ſuorum librorum eſſet immemor: qui & ideo βιβλιολάθας, .i. *immemor librorum* dicebatur. Eunapius in Porphyrio ait, cum multa in libris ſuis pugnantia reliquiſſe, nec ſe aliam rationem afferre poſſe, quam quod progreſſu ætatis ſententiam mutaverit. Et quidem de Cujacio idem ſentiendum eſt; ut pleriſque in locis ipſe indicavit. Lucius Seneca, *lib.* 4. *de benefic. cap.* 38. *Non eſt levitas à cognito, & damnato errore diſcedere, & ingenue fatendum eſt, aliud putavi, deceptus ſum: hæc vero ſuperbæ ſtultitiæ perſeverantia eſt, quod ſemel dixi, qualecumque eſt, fixum, ratumque ſit*. Ita Cujacius monet alios juris interpretes *lib.* 2. *obſervat. cap.* 37. *Utinam qui hoc tempore jus noſtrum interpretantur, Papinianum imitati, quæ vel falſo, vel inepte aliquando &* C *ſenſerint, & ſcripſerint, ingenue retractent; nec in eis, contra quam poſtea reſciverint, tam obſtinato, tamque obfirmato animo (uti faciunt) perſeverent*.

vel quadrag. annor. retractat *lib.* 18. *obſervat. cap.* 26. Retractatio quædam eſt ad *l.* 7. *C. ad leg. Jul. de adulter. lib.* 20. *obſervat. cap.* 16. & in *l. ſi inſulam.* 84. *ff. de verb. oblig.* Sed & in poſterioribus operibus quædam retractavit, quæ in prioribus ſcripſerat: veluti quod ſcripſerat ad *tit. de pact. in l. ſi unus.* 27. unum ex correis ſtipulandi novare poſſe, retractat *lib.* 3. *Pauli ad edictum in d. l. ſi unus. Non excidit mihi hujus ſcopuli vitandi cauſa, quod alias ſcripſi obiter in hunc locum: ſed non ſuſtineo eſſe conſcius, niſi diſſimulandi: & ingenue confiteor, Paulum hoc loco plane negare, ab uno ex argentariis, vel reis ſtipulandi, novari veterem obligationem poſſe*. Retractatio quædam eſt in *recitationib. ad tit. de juſtit. & jur. in l.* 1. *§. hujus ſtudii, ff. de juſtit. & jur. in quo errant plerique, erravi etiam ipſe aliquando*. At quod magis mirere, id quod dixerat in re- B citationibus ſuis, aliquando retractabat; ut ad *lib.* 17. *Quæſt. Papin. in l. Mævius.* 66. *§. in fundo, ff. de legat.* 2. *Heſterna explicatio non ſatisfacit vobis, nec certe mihi; & intempeſtiva hora mihi fuit impedimento in cogitando, & dicendo*, & ad *lib.* 27. *Quæſt. Papin. in l. ſi teſtamento* 49. *§. ult. ff. de fidejuſſorib. & mandatorib. Eſt quod emendem aliquid eorum, quæ dixi ad §. ult. l.* 49. (*ſic legendum*) *de fidejuſſorib.* & poſtea: *Ego nolui hoc diſſimulare, & miror, quod nemo hoc animadverterit, & reprehenderit*. Retractationes illæ ſunt expreſſæ variationes: at quædam ſunt tacitæ, ut quas indicavimus *lib.* 1. *&* 2. *ex Cujacio*: ubi paucæ ſunt retractationes, ſed variæ interpretationes, quas aut conſulto, aut per oblivionem reliquit. Et quidem illæ conſulto reli- C ctæ, retractationes dici poſſunt, ſive expreſſim, ſive diſſimulanter, à priore ſententia recedere voluerit; at per oblivionem, ſeu incogitantiam relictæ, ſunt potius variationes, quam retractationes.

Variationes Cujacij quædam tacitæ, quædam expreſſæ.

CAPUT VIII.

UBI Cujacius retractat, quod ſcripſerat, ſunt variationes expreſſæ, ut *lib.* 3. *obſerv. cap.* 1. Ubi Petri Pithœi judicio acquieſcit, cum antea Harmenopuli interpretationem probaſſet in *l. ex conducto, §. item cum quidam, ff. locat.* Sed & ſententiam Pithœi adhuc probavit *lib.* 8. *obſervat. cap.* 31. D & in *recitat. ad tit. C. de locat. & conduct.* & ad *lib.* 11. *C. tit.* 24. *de frument. urb. Conſtant*. Quod ſcripſerat *lib.* 3. *Obſervat. cap.* 5. retractat *lib.* 6. *cap.* 16. *ad l. ſi uxor. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Quod eod. *lib.* 3. *obſervat. cap.* 15. retractat *lib.* 13. *obſervat. cap.* 35. *ad l. Lucius, ff. de actionib. empt.* Quod *lib.* 5. *obſervat. cap.* 28. retractat *lib.* 19. *obſervat. cap.* 27. *ad l. ſolutum, §. ſi in ſortem, ff. de pign. act.* & eodem *lib.* 5. *obſervat. cap.* 38. quod alias ſcripſerat ad *l.* 4. *§. pro operis, ff. de nautic. fænor. lib.* 6. *obſervat. cap.* 37. retractat, quod ſcripſerat in notis ad *lib. ſign. regul. Ulp. tit.* 19. in verb. *ereptitia*. Quod ſcripſerat eodem *lib.* 6. *obſervat. cap.* 11. *ad l. tranſigere. C. de tranſactionib.* retractat. *lib.* 19. *obſervat. cap.* 39. *In tit. de heredib. inſtituend. ad l. qui non militabat* 78. probaverat ſententiam Alciati *lib.* 2. E *Paradox. cap.* 4. & Duareni *lib.* 2. *diſputat. cap.* 10. *ad l. in quartam* 91. *ff. ad leg. Falcid.* quam rejicit *lib.* 8. *obſervat. cap.* 4. Negationem ſuſtulerat, *lib.* 13. *obſervat. cap.* 39. *ex l.* 1. *C. de heredib. tutor. & curat.* quam poſtea retinet *lib.* 21. *obſervat. cap.* 2. Quod ſcripſerat in *not. priorib. Inſtit. ad tit. de ſocietate*, in V. *quod non captaverit*, retractat *lib.* 16. *obſervat. cap.* 11. circa captatoriam inſtitotionem. Quod ſcripſerat eodem *lib.* 16. *obſervat.* & ad *Novell.* 97. *in fine*, dolum abeſſe debere à contractu venditionis, non fraudem, retractat *lib.* 23. *obſervat. cap.* 32. Quod ſcripſerat *lib. ſingul. de præſcript. & termin.* Theodoſium ſeniorem eſſe auctorem *l.* 3. *C. de præſcript. trigint.*

Nonnullas variantes interpretationes reliquiſſe Cujacium, quod novas Latinorum, & Græcorum interpretationes, emendationeſque referre voluerit, cum alias ante protuliſſet.

CAPUT IX.

USUS fuerat Cujacius primum Gloſſis Accurſii, & quibuſdam Latinis interpretibus; D quibus poſtea abſtinuit, cum pœniteret, eorum commentariis legendis tempus male inſumpſiſſe, ut ſcribit *lib.* 24. *obſervat. cap.* 35. Poſteriori tamen ætate adhuc etiam quibuſdam Latinis interpretibus uſus eſt, veluti Odofredo, Alberico, Fulgoſio; quibus & ſe familiarius uti non ſemel profeſſus. Atque ita quidem fieri potuit, ut cum in alios interpretes incidiſſet, alias ſententias nactus fuerit, eaſque magis probare voluerit. Verum cum Græci intepretes prodiiſſent, Theophilus, Harmenopulus, ſynopſis Baſilicōn; & Baſilica ipſa reperiſſet, & ſcholia Græcorum interpretum: eorum novitate perculſus à traditionibus Latinorum receſſit, & novas Græcorum protulit ſententias; & ita effectum, ut nonnullas variantes interpretationes reliquerit, dum Græcis adverſus E Latinos favere voluit, & ſæpe injuſtius. Quod quivis facile deprehendat ex libris duobus Variantium interpretationum: *Lib.* 1. *cap.* 8. ubi Stephani ſententiam probavit, pacta incontinenti appoſita contractibus ſtricti juris non ineſſe ex parte actoris, ex *l. rogaſti* 11. *§. ſi tibi decem, D. de reb. credit. Cap.* 9. in ſpecie *l. quod procurator.* 68. *D. de procuratorib.* quam Græci intelligunt de procuratore, qui ex re domini ſibi non domino ſtipulatur. *Cap.* 10. circa interpretationem *l. in privatis* 77. *D. de judiciis*, quam Græci accipiunt, tam de magiſtratu, quam judice dato. *Cap.* 11. in ſpecie *l. cum mater* 28. *D. de inofficioſ. teſtament.* quam Stephanus ad querelam inofficioſi non putavit pertinere: *Cap.* 18. in diſtinctione jurisjurandi voluntarii, neceſ-

Digitized by Google

ſarii, & judicialis: quod Græci aliter à Latinis diſtinxerunt. *Cap.*19. in ſpecie *l. ult. ff. de condiction. cauſ. dat.* in qua Græci permutationem eſſe exiſtimarunt, non emptionem. *Cap.* 29. circa interpretationem *titul. de præſcriptis verbis*, quem C. Harmenopulus intelligit verbis conventis, & præſtitutis, ut putat Cujacius, eamque interpretationem ſequitur. *Cap.*34. ubi probat Cujacius concubinatum eſſe conjunctionem legitimam, ſecundum Græcos interpretes. *Cap.* 40. circa interpretationem, *l. legata* 41. *ff. de conditionib. & demonſtrat. Cap.* 45. ubi probavit C. Harmenopuli interpretationem in *l. ſi ædes* 31. *§. libertas*, *D. de ſervitutib. prædior. urbanor. Cap.*47. ubi detraxit negationem, ſecundum auctores Baſilicῶν, in *l. judicati* 61. *ff. de re judicat. Cap.*50. ubi probat lectionem Baſilicῶν in *l. Græce* 8. *§. illud*, *D. de fidejuſſorib. & mandatorib.* fidejuſſorem in majorem quantitatem obligatúm nullo modo obligari. *Lib.*2. *cap.*5. ubi probavit, Novellam Romani ſenioris, ut beneficium *l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* pertineat ſolum ad venditorem, non emptorem. *Lib.*3. *defenſar. lection. cap.* 5. 6. 15. 23. 33. 43. ubi probat lectionem Græcorum adverſus Florentinam. Sed & in quibuſdam aliis locis obſervavimus, Cujacium enixe favere voluiſſe Græcorum interpretationi; *lib.* 8. *obſervat. cap.* 19. *ad l. Princeps* 31. *ff. de legib.* quam ſecundum Græcos ita accipit, ut Princeps ſolutus ſit, non omnibus legibus, ſed pænariis. *Lib.*15. *obſerv. cap.* 30. attigerat Latinorum rationes veras, in *recitationib. C. ad tit. de teſtam. & quemadmod. teſtam. ordinent.* at Græcorum interpretationem novam magis probare voluit, ut & in *recitationib. C. ad tit. de collationib.* Et quidem Græcos interpretes ſæpe vim locutionis Romanæ non fuiſſe aſſecutos, maxime in libris juris, conſtat ex *cap.* 19. & *cap.* 29. & *cap.* 40. *lib.* 1. *Variant. interpretat.* Idque alias oſtendimus *lib.* 6. *obſervat. cap.* 24. & deprehendi poteſt ex *gloſſis nomicis*, quæ aberrant ſæpe à vero ſenſu Latini ſermonis: & ita Gregorio Thaumaturgo verba legum Romanarum præclara quidem, ſed difficilia, perplexaque videbantur; ut ipſe profitetur in *oratione panegirica ad Origenem* præceptorem ſuum.

Vera ratio oſtenditur, cur Cujacius plures alias variantes interpretationes reliquerit.

CAPUT X.

NON eſt humani ingenii, ut rerum omnium, aut etiam alicujus ſcientiæ perfectam cognitionem aſſequatur. Et quomodo res extrarias divinas, humanaſve quiſque cognoſceret? cum noſtram ipſam naturam ignoremus, & multa, quæ in nobis ipſis, quæque ante nos ſunt poſita, cognitionem noſtram fugiant: ut elegantiſſime diſſerit Baſilius, *lib.* 3. adverſus Eunomium. Occumenius in *Epiſtol. Pauli ad Coloſſenſes*, *cap.* 6. & in hæc verba, *in quo ſunt omnes theſauri ſapientiæ, ac ſcientiæ reconditi*, obſervat, id Paulum expreſſim dixiſſe, ut oſtenderet, ſolum Deum omnia ſcire, & nullum hominum quidquam ſcire: ἵνα μήτις ὑμᾶς ἀπατᾷ ἐν πιθανολογίᾳ ὡς εἰδώς τι. οὐδεὶς ἀνθρώπων οἶδεν, φησί τι. Θεοῦ γάρ ἐστι τὸ πάντα εἰδέναι. *Ne quis vos decipiat in probabilitate ſermonis, quaſi aliquid ſciens; nullus hominum novit, inquit, aliquid. Dei enim eſt omnia ſcire.* In ſcientiarum cognitione, quædam ſtrictura luminis à Patre luminum nobis affulgere poteſt; ſed quod eſt multa caligine circumfuſum. Idem Occumenius in *Epiſt.* 2. *ad Corinthios*, *cap.* 5. & in hæc verba, *ne illuceſceret illis*: Καλῶς δὲ τὸ αὐγάσαι κεῖται. ἀμυδρὰν γὰρ αὐτὴν φαντασίαν τῆς ἀληθοῦς γνώσεως ἔχομεν νῦν, καὶ ὥσπερ ἀπὸ ἡλίου παμφαοῦς αὐγὴν ἀμυδράν. *Bene illuceſcere ponitur, obſcurum enim deſluxum veræ cognitionis habemus nunc; & veluti à ſole lucidiſſimo ſplendorem obſcurum.* Idem Occumenius in *Epi-*

A *ſtolam ad Theſſalonicenſes*, *cap.* 2. obſervat, D. Paulum, & Prophetas veteres quædam etiam ignoraſſe, rationemque inter alias iſtam affert; Deum ita voluiſſe, ut ſe homines eſſe cognoſcerent, neve ſupra humanam naturam efferrentur. Quid igitur mirum, ſi nos homunciones in ſcientiis multa neſciamus, licet totam mentis aciem in earum contemplationem defigamus? Mihi quidem jam ætatis tempus longiſſimum in juris ſtudio, aut diſcendo, aut docendo, conſumpſiſſe contigit: diſcendo, à prima pubertate, cum vix quartum decimum annum exceſſiſſem: docendo, ab adoleſcentia, cum viceſimum, & alterum annum vix attigiſſem; tota animi contentione in hoc ſtudium operam collocavi, firma ſatis valetudine, nec ſonticis morbis divexata (quæ magna fuit Dei gratia) rejectis negotiis, & converſationibus, quæ avocamento eſſe poterant;
B unum habens propoſitum, ut offucias, & tenebras, quæ in libris juris occurrerent, à me diſpellerem: & forte aliquas diſpuli, ſed quanta eſt in aliis cæcitas? Cujacius magno, & præſtanti ingenio magnum, & indefeſſum laborem adjiciens; multa & præclara doctrinæ monumenta tradidit, in quibus variantes ſententias, interpretationeſve reliquit, humanitus, & præ vitio humanæ mentis. Ut inde quidem multam alicui, ſed nulli unquam homini totam, perfectamve ſcientiæ cognitionem à Deo datam eſſe dignoſcamus.

Cujacium variaſſe, ut primi ipſi juris auctores variarunt, & Papinianus: ut Principes in ſuis Conſtitutionibus variarunt, & Juſtinianus: ut interpretes
C *alii juris variarunt, & Bartolus. Pauciores Cujacii, quam Bartoli variationes.*

CAPUT XI.

PAPINIANUM illum ſublimiſſimi, & excellentiſſimi virum ingenii in eadem quæſtione variaſſe obſervat Cujacius *lib.* 2. *obſervat. cap.* 37. & CERVIDIUM SCÆVOLAM *lib.* 4. *obſervat. cap.* 1. Sed plures alios juris auctores variaſſe oſtendimus *lib.* 1. *obſervation. cap.* 9. SABINUM, PAULUM, MARTIANUM, Et alios adhuc variaſſe deprehendimus; MARCELLUM in *l. Juris gentium* 7. *§. penult. ff. de pact.* ULPIANUM in *l. ſi cui legatum* 92.
D *ff. de condit. & demonſtr.* Maxime vero qui fuerant à ſchola Proculi, variare non dubitarunt, edocti à Stoicis, ut oſtendimus *d. cap.* 9. *lib.* 1. *obſervat.* qui, ubi melior ratio appareret, facile mutabant ſententiam, & à dogmatis ſectæ recedebant: ut de Poſſidonio Philo Judæus in *lib. Quod mundus ſit incorruptib.* & de eodem Poſſidonio Galenus in *lib. Quod mor. animi ſeq. temp.* ait, *Sectam deſerere maluiſſe, quam veritatem.* Principes in Conſtitutionibus variarunt, non modo ut variæ eſſent de eadem re conſtitutiones aliorum, atque aliorum Principum, ut in *l. non putabam* 48. *ff. de condit. & demonſtrat. & l. quæſitum* 74. *ff. ad SC. Trebellian.* ut in *l.* 3. *§.* 10. *ff. de jur. fiſci*, & *§. Theſauros*, *Inſtit. de rer. diviſ.* & apud Paulum *lib.* 4. *ſententiar. tit. de viceſima.* Sed etiam, ut iidem Principes in eadem quæſtione
E variaverint, *l. Divi* 17. *ff. de jur. patronat.* Juſtinianus quoque variavit, non tantum, ut quod erat in prioribus conſtitutionibus primi Codicis, immutaret in Codice repetitæ prælectionis: aut ut conſtitutiones pleraſque ejuſdem Codicis Novellis tolleret, emendaret, quod Cujacius oſtendit In *paratit. C. ad SC. Tertyllian.* Sed ut in ipſis Novellis variaverit. Quod enim conſtituerat *Novella* 2. mutavit *Novell.* 22. ut & Cujacius ad *Novell.* 2. obſervavit. Quod ſi ipſi juris auctores, & Principes variarunt, mirum non ſit, interpretes juris variaſſe. Bartolus, quem vulgo, & proverbialiter præ cæteris juris interpretibus firmæ, ſtabiliſque ſententiæ eſſe jactatum eſt, multas reliquit varietates:

tates; quas Nicellus quidam ad trecentas, & viginti collegit, & contrarietates vocavit: indignus earum conciliator, ſed qui oſtenderit Bartolum, *Lucernam juris*, (ut nonnulli vocitant) plerumque fuiſſe nubilam, & obſcuratam. Bartolum quidem acuti, & præſtantis ingenii virum, & ad juris ſcientiam accommodati fuiſſe non eſt diffitendum, ſed temporibus, quibus vixit, in ſumma rerum omnium ignoratione, aliam nobis Juriſprudentiam tradidit, quam juris auctores tradiderant: cum ſummaria legibus præpoſuit: & ex ſpecie non ſatis expenſa, & quæ propriam habet rationem, certam & generalem definitionem conſtituere voluit. Cujacius *lib. 12. obſervat. cap.* 16. ubi retulit laudes, quas Bartolo quidam tribuunt, poſtea ſubjicit: *Sed non ego facilis, neque credulus illis: nam neque* δικαιοφθόρους *.i.* juris depravatores, *hujuſmodi Juriſprudentibus comparaverim, & Accurſium longe magis corona donaverim: à quo quidquid aberrat Bartolus, variæ fictiones, & ægri ſomnia videatur*. Bartolum ſua ætate virum eximium agnoſcimus: ſed poſterior ætas felicior multa pervidit in libris juris, in quibus plane cæcutiebat. At quiſquis ille fuerit, plures variationes reliquit, quam Cujacius; nam Bartoli trecentæ, & viginti numerantur: ex Cujacio in libris Digeſtorum, & Codicis ſexaginta, & novem obſervavimus: vix eſt, ut alius totidem obſervare poſſit. Ita igitur apparet, Auctores juris, & Principes, & Interpretes variaſſe. An non & hodie SC. in ſupremis tribunalibus variant? Non modo in diverſis tribunalibus, ſed etiam in eadem decuria aliter, atque aliter ſæpe judicatum referunt: adeo ut nihil hodie tam incertum ſit, quam niti auctoritate rei judicatæ. Narrantem memini virum ampliſſimum, & juris ſtudioſiſſimum, Nicolaum Verdunum (id contigit craſtino die à ſecundarum nuptiarum in convivio, ad quod Pariſiis fortè agentem, pro ea humanitate, quam erga Anteceſſores ſemper habuit, me vocaverat: quodque amici qui aderant, ſilicernium magis quam repotia eſſe dictitabant) narrantem, inquam, memini, ſe in Senatu Pariſienſi ſolenniter pronuntiaſſe, omnia crimina vicennii præſcriptione excludi: & poſtea in Senatu Toloſano, non excludi. Secundum variam interpretationem, quam patitur, *l. quærela 12. C. ad leg. Cornel. de falſis*.

An poſterioribus interpretationibus Cujacij ſtandum ſit, & quomodo dignoſci poſſint; & quænam fides poſtumis operibus haberi debeat.

CAPUT XII.

IN variationibus Cujacij expreſſis, ſeu retractationibus, quas ſupra indicavimus, & aliis, quæ poſſunt occurrere; videretur poſteriori ſententiæ ſtari oportere, quaſi ſecundæ cogitationes ſint ſapientiores, ut Iuſtinianus uſpiam. Tum quia Cujacius eo animo poſteriorem interpretationem tradere voluit, ut à priore recederet. Sed in variationibus tacitis, ubi deprehendi non poteſt, an conſulto, an per incogitantiam fecerit: poſteriorem ſententiam ſemper amplecti, non ſatis tutum eſſet: quia poſteriorem ita tradere potuit, ut alius non meminiſſet. Et ideo priorem ſententiam adverſus poſteriorem ſæpe probavimus *lib. 1. variant. interpretat. capp.* 3. 4. 5. 6. & 7. Nam prius ſcripſerat ad *tit. de pact.* anno 1559. quam *paratitla Codicis* anno 1569. *cap.* 9. nam prius ſcripſerat ad *tit. de verb. oblig.* anno 1562. quam ad *Papinianum* 1578. *cap.* 15. nam prius ſcripſerat *paratit. Digeſt.* quam ad *edictum Pauli. & lib.* 18. *obſerv. cap.* 17. nam prius ſcripſerat ad *Africanum* anno 1565. quam ad *Julianum*, extrema fere ætate *cap.* 19. nam prius ſcripſerat ad *tit. de pactis*, quam ad *Africanum cap.* 23. nam prius ſcripſerat ad *tit. de verbor. obligationib.* 1562. quam ad *Africanum.* 1565. *cap.* 25. ubi probamus magis, quod ſcripſerat *lib. 2. obſervationum*, quam quod poſtea ſcripſit *lib. 14. obſervat. cap.* 28. Idque & in aliis capitibus libri primi, & ſecundi Variantium interpretationum, ſimiliter obſervari putent: nos priorem ſententiam adverſus poſteriorem magis probaſſe. Ex ſubſcriptione epiſtolarum deprehenditur poſterior ſententia: ſed cum epiſtolas operibus præponere deſiit, ut profitetur in *epiſtola ad filium*, præpoſita *tractatui 6. ad Africanum*, anno 1573. non facile poſterior ſententia deprehendi poteſt. Verum ſtudioſe in ordinem recitationum inquiſivimus per ſeriem viginti fere annorum: eumque à VV.CC. accepimus, Franciſco Pithœo populari noſtro, qui cum Cujacio hoſpitabatur, & latus ipſius perpetuo claudebat: quemque Cujacius vocat uſpiam *invictum ſtudiorum ſuorum comitem*: & de quo *lib. 10. obſervat. cap.* 18. *Placet valde opinio Franc. Pithœi, viri non minore eruditione, quam probitate præditi, mihique perfamiliaris*. Et à Claudio Dorſanne Præfecto Generali in juriſdictione Iſſoldunenſi Biturigum, qui per ſeptennium Cujacium audiverat, & cum eo profectionem in Academiam Taurinenſem ſuſceperat, anno 1565. quo & Cujacium tractatus ad Africanum narrabat inchoaſſe. Et à Gabriele Picaur Conſiliario in Præſidatu Biturigum, etiam hodie ex Cujacii auditoribus ſuperſtite: qui poſt reditum Cujacii ex Academia Taurinenſi recitationes ad Papinianum, & Paulum excepit. Ex quibus Cujacius plurimas obſervationes concinnavit, ut fere omnes ex aliis recitationibus. Et ita quidem poſteriores ſententiæ deprehendi poſſunt, præter id, quod ab aliis de ordine, & ſerie recitationum Cujacii traditum eſt. Adhuc tamen dubitationis eſſe poteſt, cum in Prioribus operibus Cujacii, & Poſtumis diverſæ ſententiæ reperiuntur, an non Prioribus magis ſtare debeamus, quæ Cujacius probavit; non Poſtuma. Equidem fatendum eſt, Priora opera eſſe cultiora, quæ diuturniori cogitatione emiſerat: & in Poſtumis operibus recitationes ſubitaria opera (ut fieri aſſolet) traditas fuiſſe, quæ ſecunda cura egere poterant, ut Cujacius ipſe agnovit ad *lib. 17. quæſt. Papiniani, in l. Mævius 66. §. in fundo, ff. de legat. 2. & lib. 27. quæſtionum ejuſd. Papiniani, in l. ſi teſtamento 49. §. ult. ff. de fidejuſſorib. & mandat.* Nihilominus in Poſtumis operibus quædam ſententiæ fortiori ratione nituntur; quas ideo ſecuti ſumus, & quiſque ſequi debeat, ubi vim rationis perſpexerit.

De Florentina lectione defenſa.

CAPUT XIII.

MIrum quanta fuerit in omnibus codicibus mutandis improbitas, atque audacia. Judæi in ſacris libris veteribus lectionem mutarunt. Auguſtinus *lib. 15. de Civit. Dei, cap. 11. Judæi dum nobis invident, quod lex, & Prophetæ interpretando ad nos tranſierunt, mutarunt quædam in codicibus ſuis, ut in noſtris impediretur auctoritas*. Hæreticos in novis codicibus ſacris lectionem mutaſſe queruntur Patres, ut Irenæus *lib. 5. adverſ. hæreſ.* Quid non apud Homerum Critici tentarunt? ut Strabo *lib. 1. Geograph.* Athenæus *lib. 4.* δειπνοσοφ. referunt. Diogenes Laertius in *Timone*. Apud Hippocratem, ut Galenus in *lib. 6.* περὶ ἐπιδημιῶν. Libros antiquos fœderum, & legum ex frequenti tranſcriptione aliquid mutaſſe, ait Marius Victorinus *lib. 1. Artis Grammaticæ, cap. de Orthographia*. Et Impp. in *l. unic. C. Theodoſ. de reſp. prud.* volunt, *JCtorum libros codicum collatione firmari*: quia & frequenti tranſcriptione aliquid mutaverant. Atque iſtud mutandæ lectionis cacoethes libros quoque juris poſt Juſtinianum attigit. Expenſis autem lectionibus variis in libris Digeſtorum, Florentina, Norica, in manuſcriptis codicibus, qui penes nos ſunt, & quos alibi vidiſſe contigit, le-

ctionem

Digitized by Google

ctionem Florentinam certiorem eſſe agnovimus, & à A qua non ſit temere recedendum. Plerique, & optimi quique noſtræ ætatis interpretes, ſub auctoritate juris ſcientiæ in eo pernicioſiſſime erearunt; dum aut verba ex alio loco in alium trajecerunt, alia expunxerunt, alia addiderunt. Græci quidem interpretes quandoque negationem addunt, quandoque tollunt; & primi Gloſſogeaphi Latini, dum mentem JCtorum non aſſequuntur. Nobis quidvis potius tentandum eſt, quam ut ad immutationem lectionis accedamus. Sæpe demiratus ſum, Cujacium noſtrum tam crebras emendationes intuliſſe; libroſque Emendationum inſcribere voluiſſe: niſi quod veluti quidam Ἀντίτεχνος, id eſt, *Æmulator*, adverſus Antonium Auguſtinum æqualem, qui libros Emendationum, & obſervationum inſcripſerat, inverſa ſcriptione libros ſuos obſer- B vationum, & emendationum inſcribere voluerit. Vel quia Critici id auctoritatis ſibi teibuebant eo tempore, ut quoſcunque libros immutarent; Id etiam Cujacius in libris juris ſibi licere putaverit. Johannes Robertus æmulus feere non potuit, qui propterea libros duos receptæ lectionis edidit. Antonius Contius collega Cujacii, qui meditabatur editionem Nivellianam ad exemplar Florentinum, ſibi temperare non potuit, quin ſcriberet *lib.* 1. *Lectionum ſubſecivarum juris*, *cap.* 1. *Cum longo Pandectarum Florentinarum deſiderio teneremur, ſpes erat iis editis amplius de lectione neminem controverſiam facturum. Ecce autem de integro lectionem Florentinam certatim, quo quiſque doctior ſibi videtur, eo ambitioſius oppugnat*. Nec defuerunt poſt Cujacium, qui lectionem immutarunt, & integras C clauſulas in libris juris rejeceerunt, intolerabili prorſua audacia. Ideo enixe ſemper lectionem Florentinam tueri contendimus, non ſolum toto libro ex *Cujacio*, ſed & aliis pleriſque in locis *lib.* 3. *obſervationum noſtrarum*, *cap.* 11. *in l. ſi cum dotem* 22. *§. ſi pater*, *ſolut. matrim.* cap. 17. *in l. cum tabulis*, *§.* 1. *ff. de his, quæ ut indign.* cap. 20. *in l. unic. ff. de remiſſionib.* cap. 39. *in l. non tantum* 17. *§. alt. ff. de excuſat. tutor. & curator.* lib. 4. cap. 18. *in l. ſed ſi* 15. *ff. de evictionib.* cap. 10. *in l.* 7. *in fine*, *ff. de exceptionib.* cap. 17. *in l. ſi fuerit* 11. *ff. de reb. dub.* cap. 22. *in l. cum ſervus* 18. *ff. de condit. inſtitut.* & in *l. avia* 77. *ff. de conditionib. & demonſtrationib.* cap. 38. *in l. qui ſervum* 34. *ff. de obligat. & actionib.* lib. 5. cap. 16. in pluribus legibus: cap. 29. *in l. paterfamilias* 28. *ff. de reb. auct. judic.* D *poſſid.* lib. 6. cap. 6. *in l. veſtis* 23. *ff. de aur. & argent. legat.* cap. 9. *in l. hæc conditio* 10. *ff. de conditionib. & demonſtrationib.* lib. 7. cap. 17. *in l. poſtulante* 44. *§.* 1. *ff. ad SC. Trebellian.* cap. 28. *in l. actio* 28. *ff. de oblig. & actionib.* lib. 8. cap. 8. *in l. quidam* 13. *ff. de ſervitutib. prædior. urbanor.* Sane varium fuit Cujacij de Florentina lectione judicium: aliud, *lib.* 2. *obſervat. cap.* 1. *Sum omnibus ſtudioſis auctor, ut, etſi editis Pandectis Florentinis, nihil ad Pandectarum reſtitutionem præterea quicquam deſiderandum eſſe plerique vociferentur; quotquot poterunt alias tamen quaſcunque manuſcriptas Pandectas conquirant, certoque judicio earum ſcripturam expendant, & examineat. Nec enim fidem habendam cenſeo his, qui cæteras omnes ex Florentinis dimanaſſe profitentur*. Aliud ad *lib.* 2. *Definit. Papiniani*, E *in l.* 3. *ff. de diverſ. & tempor. præſcriptionib. Vt ſcriptum eſt in Florent. ſcilicet, quibus nulli ſunt vetuſtiores, nulli caſtigatiores; & ſicubi incaſtigati, ita tamen ſcripti, ut caſtigatæ lectionis inveniendæ, & ſuſpicandæ ſint. Divinum eſt munus, editio earum Pandectarum, nam levat nos magna parte quæſtionum, & dubitationum illatarum fruſtra ab interpretibus: earum denique beneficio, jus noſtrorum mirum in modum illuſtratum eſt*. Et in recitationib. Cod. ad tit. de donationib. *In Pandectis Florentia. quæ nobis debent eſſe ſacratiſſimæ*. Quod quidem Cujacij judicium poſterius facile ſum amplexus, ut lectionem Florentinam defenderem. Idque omnes, quotquot ſumus juris interpretes, præſtare debemus,

A ut aliquam juris ſcientiam habeamus, quam mutatis & interpolatis cujuſque arbitrio verbis nullam proerſus tandem haberemus.

Elogia de non mutandis lectionibus.

CAPUT XIV.

PAtres Eccleſiæ, quod hæretici ſacros codices in ſuas ſententias mutarent, lectionem non eſſe mutandam plerique contendunt. Irenæus *lib.* 5. *adverſ. hæreſes cap.* 30. *Et primum quidem damnum eſt, excidere à veritate, & quod non ſit quaſi arbitrari; poſt deinde apponenti, vel auferenti de ſcriptura pœnam non mo-* B *dicam fore, in quam incidere neceſſe eſt eum, qui ſit talis*.

Baſilius in *ſerm.* περὶ πίστεως. Φανερὰ ἔκπτωσις πίστεως, καὶ ὑπερηφανίας κατηγορία, ἢ ἀθετεῖν τι τῶν γεγραμμένων, ἢ ἐπεισάγειν τῶν μὴ γεγραμμένων. *Manifeſtum infidelitatis, & ſuperbiæ argumentum, vel rejicere aliquid eorum, quæ ſcripta ſunt, vel introducere eorum, quæ non ſcripta*.

Gregorius Nyſſenus in *Pſalmos*, *cap.* 10. Προσήκει πρὸ ὀφθαλμῶν ἔχειν τὸ ἐν τῇ ἀποκαλύψει τοῦ Ἰωάννου κείμενον κρῖμα: κατὰ τῶν μεταποιούντων τὰ θεῖα, ἐκ προσθήκης, καὶ ἀφαιρέσεως, intelligit *cap. ult.* ſub finem, *Convenit ante oculos habere in Apocalypſi Joannis poſitum judicium adverſus tranſmutantes divina, per additionem, vel ſubtractionem*. Idem Gregorius Nyſſe- C nus *oratione prima contra Eunomium*, Τὴν ἐν ὀλίγῳ παρατροπὴν τῶν παραδοθέντων ῥημάτων ἐσχάτην κρίνοντες βλασφημίαν, καὶ ἀσέβειαν. *In exiguo perverſionem traditorum verborum, extremam judicantes blaſphemiam, & impietatem*. Quod faciebant οἱ τῶν πονηρῶν αἱρέσεων εὑρεταὶ, *malignarum hæreſeῶν inventores*, ut poſtea ſubjicit. Sed & alii ſcriptores extrarii ſimiliter contendunt, librorum lectionem non eſſe mutandam adverſus Criticos.

Syneſius in *Dione* hanc ex Philoſophia legem refert, quam & Pythagoras tribuit ὁ νόμος οὐκ ἐᾷ τοῖς βιβλίοις ἐπινοεῖν, ἀλλὰ βούλεται μένειν αὐτὰ ἐπὶ τῆς πρώτης χειρὸς, ὅπως ποτὲ ἔσχε τύχης, ἢ τέχνης. *Lex non ſinit in libris comminiſci, ſed vult manere ipſos; ut ſcripti fuerint prima manu; ut habuerint fortuna, vel* D *arte*.

Strabo *lib.* 1. *Geographiæ* de Homerica lectione τὴν μὲν γὰρ γραφὴν οὐκ ἀνάγκη κινεῖν παλαιὰν οὖσαν. *Scripturam non neceſſe eſt mutare, quæ antiqua eſt*.

Plutarchus facete *lib.* 8. *Sympoſiacῶν quæſt.* 6. Μηδ' ἀκούειν εὐκόλως οὕτω διὰ τῶν ὀνομάτων ὥσπερ τριχῶν, τὰ μὲν ἐκκόπτουσι μέρη, τὰ δὲ καθαιροῦσι, παρόδους δίδομεν. *Non illis ita facile ad verba, veluti ad crines, ex quibus recidunt partes, & tollunt, aditum damus*.

Galenus in *Præfatione libri primi in ſextum Hippocratis* περὶ ἐπιδημιῶν refert, ut interpretes Hippocratis librum iſtum ſextum arbitrio ſuo immutaverint; & ideo ſe antiquitatem ſcriptorum conquiſiiſſe, & commentaria eorum, qui primum iſtum librum expoſuerant. Deinde ſubjicit, Πολὺ βέλτιον ἔδοξέ μοι φυλάττοντι E τὴν ἀρχαίαν γραφὴν, ἀεὶ μὲν σπουδάζειν ἐκείνην ἐξηγεῖσθαι: μὴ δυνηθέντι δέ ποτε τοῦτο πρᾶξαι, πιθανήν τινα ἐπανόρθωσιν αὐτῆς ποιεῖσθαι. *Multo melius viſum mihi ſervanti antiquam ſcripturam, ſemper ſtudere illam interpretari, & cum id præſtare non potuerim, probabilem aliquam emendationem ipſius facere*.

Artemidorus *lib.* Ὀνειροκριτικ. *cap.* 75. Δέομαι δὲ ὀλίγα τῶν ἐντυγχανόντων τοῖς βιβλίοις, μήτε προσθεῖναι, μήτε τῶν ὄντων ἀφελεῖν. *Rogo pauca eos, qui in libros iſtos inciderint, non apponere quidquam, neque ex his, quæ ſunt, adimere*.

Athenæus *lib.* xi. Δειπνοσοφισ. refert Soſibium Grammaticum λυτικὸν, *ſolutivum*, ut vocat, quæſtionem ſibi propoſitam trajectis Homeri verbis diſſolvere,

 vo-

A voluiſſe; & à Ptolomæo Philadelpho ob hanc præclaram, & alias hujuſmodi ambiguitatum ſolutiones deriſum aliquando. Eique Ptolomæum ingenioſo ſane commento oſtendiſſe, non ſine fraude cuique adfuturum, & ipſi Soſibio, ſi trajectione, adjectione, aut detractione verborum ſcripturam liceret immutare. Cum igitur Patres Eccleſiæ, & ſcriptores extrarii, mutandam non eſſe lectionem contendant, ecquis illi ſuccenſeat, qui in libris juris lectionem Florentinam, ut antiquam, ab immutatione vindicarit?

De Hujuſce operis utilitate.

CAPUT XV.

B Prima hujuſce operis utilitas fuerit, variationes indicaſſe, quæ apud Cujacium occurrere poterant, & ſtudioſos fallere: rationes attuliſſe, quibus potior ſententia eligi, & inferior rejici poſſit; cum alioqui varia interpretatio ſtudioſos alternantes moraretur. Utilitas alia fuerit, nonnullorum calumniam detexiſſe, qui cum aliquam Cujacii ſententiam minus forte probabilem reperiſſent, eam dicendo, ſcribendoque inſectati ſunt; diſſimulantes, quod alibi aliam protuliſſet. Simul & quorundam ignorantiam arguiſſe, qui nullam apud Cujacium contrariam ſententiam reperiri poſſe, pervicaciter tuebantur. In quos homines incidiſſe aliquando memini, qui unum Cujacium auditoribus ſuis prædicant, ad invidiam ſuperſtitum: quique cum à propria aliqua juris ſcientia commendationem quærere non poſſint, totam ſibi à Cujacio quærendam excogitarunt. Præterea torpens ſtudioſorum ſolertia excitabitur, ut alias Cujacij Variationes inveſtigent, inveſtigatas expendant, & aſſenſionem ſuſtineant, donec potioris ſententiæ lumen affulſerit. Atque etiam ut lectionem Florentinam multis in locis vexatam, & conturbatam, ab immutatione vindicent: omnique animi contentione mentem juris auctorum exquirant, antequam emendationi acquieſcant. Neque adhuc torpeant ſtudioſi, quod nullum hodie ex ſtudiis excolendæ juriſprudentiæ fructum ſint relaturi, quodque improborum, & nequam hominum calumniam, protervitatem magis, quam proborum gratiam, laudemve ſint408 inituri. Æquius forte judicium poſterior ætas feret, & agnoſcet non ingenia temporibus, ſed tempora ingeniis defuiſſe.

EMUNDI

EMUNDI MERILLIJ J.C. EX CUJACIO

LIBER PRIMUS,

Seu Variantium interpretationum CUJACIJ ex Libris Digeſtorum.

Quid ſit jus, quod neceſſitas conſtituit, in l. penult. ff. de legibus.

CAPUT PRIMUM.

MODESTINUS *lib.* 1. *Regularum, in l. penult. ff. de legibus, Senatuſque Conſ.*

ERGO omne jus aut conſenſus fecit, aut neceſſitas conſtituit, aut firmavit conſuetudo.

CUJACIUS in Paratit. Digeſtor. ad titul. de legibus.

Ergo omne jus aut conſenſus fecit, aut neceſſitas conſtituit, aut firmavit conſuetudo. Jus enim, quod expreſſus conſenſus populi, vel plebis fecit, lex eſt: Quod neceſſitas conſtituit, Senatuſconſultum, *l. 2. §. deinde quia difficile, ſup. tit. proximo.*

Idem CUJACIUS *lib.* 14. *Obſervat. cap.* 16.

Breviter ſcripſiſſe videtur Modeſtinus hanc juris partitionum, ex hoc Menandri loco: τρία γάρ ἐστι τὰ πάντα, δι' ὧν ἅπαντα γίγνεται, ἢ κατὰ νόμον, ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἢ γε τρίτον ἔθει τινί, i. tria enim ſunt potiſſimum, per quæ omnia fiunt; aut ſecundum leges, aut neceſſitatem, aut denique conſuetudinem aliquam. Non jus omne tantum, ſed & omnia aut leges efficere, aut neceſſitatem, aut conſuetudinem.

MERILLIUS) Jus, quod *conſenſus fecit*, eſt jus civile ſcriptum; puta, leges, rogationes, plebiſcita, quæ populi, aut plebis conſenſus fecit, *l. de quibus* 32. *ſup. hoc tit.* Jus, quod *firmavit conſuetudo*, eſt jus civile

Tom. III. Prior.

A non ſcriptum, quod fluxit ex interpretatione Prudentum ad *leges* 12. *tabular.* & fuit non ſcriptum, *l. 2. §. 2. & §. noviſſime 6. ff. de orig. jur.* & longa utendi conſuetudine fuit comprobatum, *d. l. 32. ſup. hoc tit.* ut ſubſtitutio pupillaris moribus fuit introducta, *l. 2. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* ſeu jure civili, *l. ex facto 43. ff. eod.* Donationes inter virum, & uxorem moribus prohibitæ, *l. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ſeu jure civili, *l. 4. ff. de pact. dotalib.* In legibus ferendis expreſſus fuit populi conſenſus; in moribus introducendis tacitus, ſeu *illiteratus*, ut Gellius *lib.* 12. *cap.* 13. Et hoc quidem ſatis conſtat, quid ſit jus, quod conſenſus fecit, aut quod firmavit conſuetudo; at non

B ſatis conſtat, quid ſit jus quod *neceſſitas conſtituit*, in *d. l. penult. ff. de legib.* Cujacius in *Paratit. Digeſtor. ad tit. de legib.* ait, *SCta eſſe jus, quod neceſſitas conſtituit, cum populus univerſus in tanta hominum multitudine difficile convenire poſſet, & neceſſitas ipſa curam Reip. ad Senatum deduxiſſet, d. l. 2. §. deinde quia difficile, ff. de orig. jur.* At *lib. 14. obſervat. cap. 16.* jus, quod neceſſitas conſtituit, interpretatur jus gentium; quia *uſu exigente, & humanis neceſſitatibus* gentes quædam jura ſibi conſtituerunt, *§. jus autem, Inſtit. de jur. nat. gent. &c.* puta, commercia, venditiones, locationes, bella, captivitates. Et ibi quidem Cujacius attigit utramque interpretationem, ut jus, quod neceſſitas

C conſtituit, referri poſſit ad SCta, vel ad jus gentium. Magis tamen probarem, referendum eſſe ad jus gentium; nam ſi verum eſt, Modeſtinum reſpexiſſe ad verba Menandri; & ſi eadem mens fuit Modeſtini, quæ Menandri (ut probabile eſt) non cogitabat Menander de SCtis Romanorum, quæ longo tempore anteceſſit: igitur cogitavit de jure gentium, quod neceſſitatibus humanis ita poſtulantibus fuit conſtitutum.

An Præſides, qui jus gladii habuerunt, alias coercitiones habuerint, vel non.

CAPUT II.

ULPIANUS *in l.6.§.qui univerſas, ff. de offic, Præſid.*

QUI univerſas provincias regunt, jus gladii habent; & in metallum dandi poteſtas eis permiſſa eſt.

CUJACIUS in *Paratit. Digeſtor. ad tit. de offic. Præfect. prætor.*

Præter hunc, vel Vicarium ejus, nullus magiſtratus habet pleniſſimum imperium merum. Alii partes tantum aliquas habent ut Conſul jus gladii, ſed non jus relegandi: ac ſimiliter Præſes jus gladii, & jus damnandi in metallum; non jus deportandi, vel confiſcandi. Eandemque ſententiam tuetur Cujacius in expoſit. *tit, de injuſt. rupt. & irrit. fact. teſt.*

Sed aliter ſcripſit *lib. 21. obſervat. cap. 30. Per eminentiam, gladii poteſtas, ſumma pars meri imperii: nam & omnem aliam facinorum graviorem coercitionem, veluti* damnationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, & judicii publici executionem lege delatam, *imperium merum complectitur*, *l. ſolet, ff.* de *offic. Proconſ. & legat. l. 1. ff. de offic. ejus cui mandat. eſt juriſdict. l. aliud*, in fine, *ff. de verbor. ſignificat.*

MERILLIUS) Ex eo, quod Ulpianus in hac *l.6.* ait, Præſides, qui univerſas provincias regunt, jus gladii habere, eiſque poteſtatem in metallum dandi permiſſam eſſe; plerique inferunt, Præſides provinciarum non habuiſſe alias coercitiones, puta, jus deportandi: aut etiam leviores, puta, jus confiſcandi. Et in ea ſententia fuit Cujacius in *paratit. Digeſt. ad tit. de offic. Præfect. præt.* & in *expoſit. Tit. de injuſt. rupt. ad l.6. in §. ejus, qui deportatur.* Quæ quidem his rationibus juvari potuit; quod ea, quæ ſunt imperii meri, ſpecialiter concedantur, *l. 1. ff. de offic. ejus, cui mandat. eſt juriſdict. l. ſolent 6. ff. de offic. Proconſ. & legat. l. 1. §. 2. ff. de legat. 3. l. aliud.* 131. in *fin. ff. de verbor. ſignif.* Conceſſo igitur jure gladii, jus aliter animadvertendi ſpecialiter concedi debuit. Tum quia Præſides, licet jus gladii habuerint, non potuerunt concedere liberam mortis facultatem, nec habuerunt jus veneno necandi, *l. aut damnum 8. §. 1. ff. de pœnis*, nec jus deportandi, *l. inter pœnas 6. ff. de interd. & relegat.* nec jus confiſcandi, *l. unic. C. Ne ſine juſſ. Princip. cert. judicib. liceat confiſcare.* Verius tamen videtur, eos omnes, qui jus gladii habuerunt, alias etiam coercitinnes, ſeu graviores, ſeu leviores habuiſſe: nam gladius fuit ſymbolum hujuſce ſummæ poteſtatis: quem propterea Impp. in urbe geſtabant, ut de Vitellio Tacitus, *lib. 3. hiſtoriar.* & Præfectus Prætorio, Philoſtratus *lib. 4. de vit. Apollinii*, iſque ſolus, ut obſervat Herodianus *lib. 3.* ſcilicet ad differentiam Præfecti urbi, cui licet jus gladii non quidem ab initio, ſed poſtea conceſſum fuerit; tamen gladium in urbe non geſtabat. Præſides in provinciis, ſeu legati Cæſaris gladium in provinciis etiam geſtabant, ſymbolum ſuæ poteſtatis. D. Paulus *ad Roman. cap. 13.* jure autem gladii conceſſo, vel Præfectis Prætorio, vel Præfecto urbi, vel Proconſuli, vel legato Proconſulis, vel legatis Cæſaris, vel aliis Provinciarum rectoribus, omnimodam coercitionem habuiſſe videntur. Et hanc ſententiam tandem probavit Cujacius *lib. 21. obſervat. cap. 30.* ubi ait, gladii poteſtatem, ſummam eſſe partem imperii meri; & complecti omnem aliam facinorum graviorem coercitionem; veluti *dationem in metallum*, *deportationem*, *publicationem bonorum*, *& judicii publici exercitionem lege delatam*. Nec deſunt huic ſententiæ tuendæ rationes: quia cum populus libera Rep. Imperatores, aut Proconſules cum exercitu in provincias mitteret, eis dabat ſummum imperium, atque omnimodam coercitionem. Salluſtius *in conjurat. Catilin. Ea poteſtas per Senatum more Romano maxima permittitur; Exercitum parare, bellum gerere, coercere omnibus modis ſocios, atque cives: domi, militiæque ſummum imperium, atque judicium ſummum habere.* Eo exemplo Auguſtus rerum potitus, legatos miſit in provincias nondum pacatas cum exercitu, & jus gladii eis conceſſit. Dio *lib. 53.* non tantum, ut haberent jus necandi militis, *l. de militibus, ff. de cuſtod. & exhibit. reor.* ſed etiam, ut provinciales forte tumultuantes comprimerent, & modis omnibus coercerent. Ideo Præſides iis pœnis quemque afficere poſſunt, quæ aut vitam adimant, aut ſervitutem injungant, aut civitatem auferant, aut exilium, aut coercitionem corporis contineant, *l. 6. §. ult. ff. de pœnis.* Idque deprehenditur ex variis pœnis, quibus Præſides provinciarum Chriſtianos affecerunt: quorſum enim tam varias pœnas inflixiſſent, niſi quia jure gladii conceſſo omnimodam coercitionem habuerunt? Ita Præſes provinciæ minatur Baſilio, quæ ſunt ſuæ poteſtatis, *δήμευσιν, ἐξορίαν βασάνυς, θάνατον, bonorum proſcriptionem, ſeu confiſcationem, exilium, cruciatus, mortem*, apud Greg. Nazianz. *Orat.* 20. Ita præfectus urbi omnium criminum coercitionem intra urbem, urbiſque terminos habuit, *l. 1. ff. de offic. Præfect. urb.* Habuit quoque jus deportandi, *l. 6. ff. de interdict. & relegat.* Ita Præſides, qui jus habebant vitæ noxiis adimendæ, habebant quoque jus confiſcandi, *l. unic. C. Theodoſ. Ne ſine juſſ. Princip.* Ita Juſtinianus *Edict. 8. cap. 2.* dat jus gladii Pontici tractus Vicario, ut competentibus pœnis ſontes coerceret. Et cum varia ſint crimioum genera, quæ aliam, atque aliam pœnam mereantur, modo graviorem, modo leviorem; abſurdum eſſet, ut pœna gladii omnes punirentur. Nec minus abſurdum eſſet, ut ei cui vitam gladio adimere licuiſſet, non liceret id, quod minus eſt, puta, deportare, confiſcare; ſiquidem *non debet, cui plus licet, quod minus eſt non licere*, *l. non debet 21. ff. de reg. jur.* Verum rationes rejiciendæ ſunt, quibus nonnulli ad priorem ſententiam adduci poſſent: quod enim dicitur partes imperii meri ſpecialiter conceſſas fuiſſe, puta, ut Princeps uni daret jus deportandi, alii exercitionem judicii publici, alii jus confiſcandi; id verum eſt. Sed & Princeps omne imperium merum generaliter concedere potuit: veluti cum Præfectum Prætorio, aut legatum ſuum, aut proconſulem, aut legatum Proconſulis, aliumve provinciæ Præſidem gladio cingeret, eique poteſtatem daret ad animadvertendum milites, & facinoroſos homines, *l. 3. ff. de juriſdict.* Generalis iſta conceſſio imperii meri, ſpeciales alias partes continebat: ut generalis hypotheca continet ſpecialem, *l. 2. ff. qui potior. in pign.* Præterea *d. l. 8. ff. de pœnis*, ita debet intelligi; ut ſi Præſes provinciæ aliquem noxium pœna gladii affici juſſerit, non poſſit deinde mutare ſententiam, puta, ut noxio vita laqueo, vel veneno, vel fuſte, vel alio genere mortis adimatur. Denique non movet, quod Ulpianus in hac *l. 6.* Provinciarum rectoribus jus gladii, & in metallum dandi tantum conceſſerit: quaſi non habuerint jus deportandi, nec jus confiſcandi, nec aliam majorem animadverſionem. Etenim ſciendum eſt, temporibus Ulpiani diviſas fuiſſe provincias, quæ à primordio univerſæ regebantur, ut obſervat Dio Ulpiani æqualis *lib. 53.* Qui univerſas provincias regebant, ſemper jus gladii habuerunt: atque alias etiam coercitiones, quod hic ſignare voluit Ulpianus. At Præſides alicujus provinciæ diviſæ plerumque nec jus gladii habuerunt, nec jus deportandi, *l. 2. D. de pœnis*, nec jus confiſcandi, *l. unic. C. Ne ſine juſſ. princip. &c.* nec aliam majorem animadverſionem, *l. 4. C. de locat. & conduct.* puta, jus animadvertendi, coercendi, atrociter verberandi, *l. ſi quid 11. ff. de offic. Proconſul.* Suberant aliorum diſpoſitioni, veluti Præfecti Prætorio, *d. l. 4. C. de locat. & conduct.* aut Proconſulis, aut alius

Recto-

Rectoris, qui univerſam provinciam regebat: quique jus gladii habebat, & omnimodam aliam coercitionem.

An omnis juriſdictio ſit cum imperio, vel quædam ſit juriſdictio ſimplex, & ſine imperio.

CAPUT III.

ULPIANUS *lib. 2. de officio Quæſtoris, In l. 3. D. de Juriſdict.*

IMperium aut merum eſt, aut mixtum eſt. Merum eſt imperium, habere gladii poteſtatem ad animadvertendum facinoroſos homines: quod etiam poteſtas appellatur. Mixtum eſt imperium, cui etiam juriſdictio ineſt, quod in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit. Juriſdictio eſt etiam judicis dandi licentia.

CUJACIUS, *lib. 21. obſervationum, cap. 30.*

Duo in ea lege proponuntur imperii genera; duo ſunt in ea termini tantum, merum imperium, & mixtum imperium; non tres, ut plerique opinantur; merum, & mixtum imperium, & juriſdictio ſimplex: quia nulla eſt juriſdictio ſimplex, *vel nuda; nulla ſine imperio, cujus vi ad effectum perducatur: quod ex hac etiam ſocietate, atque junctura, qua juriſdictioni connexum eſt, mixtum appellatur.*

Idem CUJACIUS aliter in prima expoſitione *Tit. D. de juriſdict. ad l. primam.*

Hæc ſunt majoris cujuſdam poteſtatis, quam ſit juriſdictio ſimplex, qualem habet Magiſtratus municipalis: nam ſimplicem tantum juriſdictionem habet; *& ita recte Græci* ad *d. l.* ea, quæ, *ajunt, Magiſtratus municipales non habere ea, quæ ſunt majoris poteſtatis, juriſdictionem ſimplicem habere.*

Idem CUJACIUS ad *l. Duumvirum 53. C. de Decurionibus;* Duumviri imperium non habent, *juriſdictionem habent.*

MERILLIUS) Cum Ulpianus in hac *l. 3.* mixto imperio ineſſe juriſdictionem dixerit; hæc verba variam interpretationem patiuntur. Quidam ex Latinis Interpretibus, & primis juris civilis Gloſſographis, exiſtimarunt, juriſdictionem ita ineſſe imperio, ut juriſdictio ab imperio nullo modo ſeparari poſſit; quia & juriſdictio inſit imperio, & imperium juriſdictioni cohæreat, *l. 1.* in fine, *D. de offic. ejus*, cui *mandat. eſt juriſdict.* Hanc ſententiam probavit Cujacius *lib. 21. obſerv. cap. 30.* & iis rationibus firmari poteſt: quod mandata juriſdictione imperium quoque tranſeat: quod modica coercitio ſit imperii mixti, & juriſdictio nulla ſit abſque modica coercitione, *l. ult. D. de offic. ejus,* cui *mandat. eſt juriſdict.* Præterea, ſi ulla eſſet juriſdictio abſque imperio, maxime Magiſtratuum municipalium, qui ſunt minores magiſtratus: At magiſtratus municipales ea facere poſſunt, quæ ſunt imperii mixti; nam pignus capere poſſunt, *l. quemadmodum 29. §. Magiſtratus, D. ad legem Aquil.* & pignoris capio eſt imperii, *l. ſacrilegi 9. §. cum eo, ff. ad l. Juliam peculat.* Habent multæ dictionem, *l. aliud eſt 131. ff. de verb. ſign.* & multæ dictio eſt imperii, d. *l. 9. ff. ad l. Jul. peculatus*, Magiſtratus municipales habent coercitionem cum juriſdictione, ut eſt apud Hygenum *in libro de limitibus conſtituendis*: & coercitio, vel modica, eſt imperii, d. *l. ult. ff. de officio ejus, cui mandat. eſt juriſdict.* Magiſtratus municipales poſſunt mittere in poſſeſſionem damni infecti nomine, *l. 4. §. duas, ff. de damno infect.* & miſſio in poſſeſſionem eſt imperii, *l. 4. inf. hoc tit. de juriſdict.* Denique ſi magiſtratus municipales non habent ea, quæ ſunt magis imperii, ſaltem ea facere poſſunt, quæ ſunt magis juriſdictionis, ſed tamen imperii: & ita cum juriſdictione magiſtratuum municipalium, licet ſint minores magiſtratus, cohæret ſemper imperium. Græci vero Interpretes, & quidam ex Latinis, aliter ſentiunt; Juriſdictionem poſſe ſeparari ab imperio, & quandam eſſe ſimplicem juriſdictionem abſque imperio. Et hanc Græcorum ſententiam probavit Cujacius *in prima expoſitione Tituli de juriſdict. ad legem primam.* Ita igitur variat Latinorum, & Græcorum interpretatio; an quædam ſit juriſdictio ſimplex, vel mera, aut potius omnis juriſdictio mixta ſit cum imperio. Verum cum quæritur, an omnis ſit juriſdictio cum imperio, vel quædam ſine imperio, differentia conſtituenda eſt inter Magiſtratus. Alii erant majores magiſtratus Romæ, & illi cum imperio, ut Conſules, Prætores, Ædiles majores: alii erant minores magiſtratus, ut Ædiles minores. Gellius *l. 13. cap. 14.* & in provinciis minores magiſtratus erant Magiſtratus municipales, qui quidem juriſdictionem habebant, *l. unic. ff. ſi quis jus dicenti non obtemp.* non imperium. Magiſtratus majores habebant imperium mixtum, id eſt, imperium cum juriſdictione; minores habebant juriſdictionem, ſed ſine imperio, *l. nec magiſtratibus 32. ff. de injuriis.* Quod ſi verum eſt, magiſtratus minores habuiſſe juriſdictionem, ſed ſine imperio; dicendum eſt, aliquam juriſdictionem ſimplicem, & ſine imperio aſſignari poſſe. In majoribus magiſtratibus, qui habent mixtum imperium, ſemper juriſdictio ineſt imperio, & imperium ſemper cohæret Juriſdictioni: at in juriſdictione minorum magiſtratuum, nihil eſt quidquam imperii, licet Magiſtratus municipalis pignus capiat, multam dicat, coercitionem inferat; id non facit pro imperio ſui magiſtratus, quod non habet: ſed quia à lege municipali conceſſum eſt, ut pignus capiat, d. *l. 29. §. Magiſtratus, ff. ad leg. Aquil.* ut multam dicat, *l. ult. D. de decr. ab ord. faciend.* ut coerceat. Hygenus *in lib. de limitibus conſtituendis.* Cum vero magiſtratus majores id faciunt puta pignus capiunt, multam dicunt, coercent; id faciunt pro imperio ſui magiſtratus, *l. 2. ff. de in jus vocando.* Non movet, quod juriſdictio nulla ſit ſine imperio, *l. ult. ff. de offic. ejus, cui mandata eſt juriſdict.* Non enim ea eſt mens Pauli *in d. l. ult.* ut velit dicere, omnem juriſdictionem eſſe cum imperio; ſed eam tantum juriſdictionem, quam magiſtratus privato mandaret, nullam eſſe, id eſt, nullius momenti: ut probamus *lib. 2. obſerv. cap. 15.* Et quidem ſi magiſtratus, qui habet imperium cum juriſdictione, ſeu imperium mixtum, mandaverit juriſdictionem ſuam privato homini, qui non eſt magiſtratus; nullius momenti erit iſta juriſdictio mandata, niſi imperium cum mandata juriſdictione tranſeat: quia opus eſt imperio ad juriſdictionem illam explicandam. At juriſdictio minorum magiſtratuum, nulla non eſt ſine imperio; quia non opus habent imperio ad juriſdictionem ſuam exercendam, utpote, qui facere non poſſint ea, quæ ſunt imperii, *l. 4. infra, hoc tit. l. ea quæ 26. ff. ad municipal.* Sed etſi magiſtratus municipalis mittat in poſſeſſionem, damni infecti nomine, id non facit jure proprio ſui magiſtratus, ſed ex delegatione Præſidis, *l. 4. §. duas, ff. de damno infecto:* & cum ita mittit in poſſeſſionem, fungitur vice Præſidis, non ſua; utitur imperio Præſidis, non ſuo, *l. 5. infra hoc tit. l. 1. §. qui mandatam, ff. de officio ejus, cui mandata eſt juriſdictio.* Itaque in iſta Interpretum varietate, magis admittendum videtur ſecundum Græcos Interpretes, quandam juriſdictionem eſſe ſine imperio; quandam ſimplicem juriſdictionem, quæ nihil habeat imperii, ut eſt juriſdictio minorum magiſtratuum. Denique in majoribus magiſtratibus juriſdictio non ſine imperio, in minoribus magiſtratibus juriſdictio eſt ſine imperio.

An

A

An in mixto imperio quædam ſint magis imperii, quam juriſdictionis; & magis in l. 4. ff. de juriſdictione, poſitive, vel comparative ſumi debeat.

CAPUT IV.

ULPIANUS *in l. 4. ff. de Juriſdictione.*

JUbere caveri prætoria ſtipulatione, & in poſſeſſionem mittere, imperii magis eſt, quam juriſdictinnis.

CUJACIUS in ſecunda expoſitione Tit. *ff. de juriſd. ad l. 4.*

B
Obſervandum tum hoc, tum illo loco, magis, *accipi* συγκριτικῶς, *& eſſe in comparando; quoniam nihil eſt mixti imperii, quod non ſit & juriſdictionis: & hæc etiam ipſa,* jubere caveri, *nominatim juriſdictioni vindicantur in d. l. 1. & l. 4. ff. de damn. infect. & vice mutata, nihil eſt juriſdictionis, quod non ſit etiam mixti imperii: ſed in hac mixtura eſt tamen aliquid, quod eminet, & excellit.*

Idem CUJACIUS ad lib. 1. Pauli ad Edictum, in l. ea *quæ 26. ff. ad municipalem.*

Conſtituamus, Magiſtratus municipales juriſdictionem, atque adeo mixtum imperium habere; ſed ea, quæ ſunt magis mixti imperii, & majoris cujuſdam poteſtatis, quam juriſdictionis nudæ, magiſtratum municipalem non habere.

Idem CUJACIUS aliter in prima expoſit. Tit. *ff. de juriſdict. ad leg. primam.*

C
Hæc ſunt majoris cujuſdam poteſtatis, quam ſit juriſdictio ſimplex, qualem habet magiſtratus municipalis: nam ſimplicem tantum juriſdictionem habet: & ita recte Græci ad l. ea, quæ, *ajunt, magiſtratus municipales non habere ea, quæ ſunt majoris poteſtatis, juriſdictionem ſimplicem habere.*

MERILLIUS) Quod ait Ulpianus in hac *l. 4. Jubere caveri, & in poſſeſſionem mittere, magis eſſe imperii, quam juriſdictionis;* συγκριτικῶς, id eſt *comparative*, vel θετικῶς, id eſt, *poſitive* ſumi poteſt. Quam diverſam acceptionem Pyrrho induxerat, ut refert Diogenes Laertius in *Pyrrhone*, & ex eo Suidas in verbo, οὐδὲν μᾶλλον. *Magis* ita comparative ſumitur, veluti cum dicimus, ſanitatem magis optandam eſſe, quam divi-

D
tias: utrumque optandum eſſe dicimus, ſed fit comparatio ſanitatis ad divitias; & utriuſque comparatione facta, alterum magis optandum eſſe dicimus. *Magis* autem poſitive, ſeu negative, ita ſumitur: veluti cum dicimus virtutem magis laudandam eſſe, quam vitium; utrumque laudandum eſſe non dicimus, ſed ita virtutem laudandam eſſe affirmamus, ut vitium laudandum negemus. Ita Juſtinianus in *§. 1. Inſtit. quib. mod. re contrah. obligat.* Indebitum *magis eſſe ex diſtractu, quam ex contractu*. Latini Interpretes in hac *l. 4. & l. ea quæ 26. ff. ad municip. magis* comparative acceperunt: Accurſius, & Odolredus Accurſio antiquior: quaſi cautio, quæ exigitur damni infecti nomine, & miſſio in poſſeſſionem ſit imperii, & juriſdictionis, ſed magis imperii, quam juriſdictionis. Comparatio fit eorum, quæ ſunt

E
imperii mixti ad invicem; & alterum dicitur eſſe magis imperii, quam juriſdictionis: non negatur eſſe juriſdictionis, ſed dicitur magis eſſe imperii. Cujacius Latinorum Interpretum ſententiam ſecutus eſt in *ſecunda expoſit. tit. ff. de Juriſdict. ad hanc l. 4. & lib. 1. Pauli ad edictum*, in d. l. *26. ff. ad municipal.* Græci Interpretes *magis* in d. *l. 26. poſitive* acceperunt: quorum ſententiam refert, & probat Cujacius in *prima expoſit. tit. de juriſdict. ad l. 1.* Ita igitur intelligunt, mittere in poſſeſſionem, reſtituere in integrum, eſſe majoris cujuſdam poteſtatis, puta, imperii mixti, quam juriſdictionis ſimplicis, puta, quæ eſt ſine imperio: atque ita eſſe imperii mixti admittunt, ut negent eſſe juriſdi-

A
ctionis. Qui nullam juriſdictionem ſimplicem admittunt, ſed omnem juriſdictionem cum imperio eſſe exiſtimant: neceſſario debent comparative ſumere hanc *l. 4.* & comparationem facere inter ea, quæ ſunt imperii mixti: quorum alia ſunt magis imperii, quam juriſdictionis; & alia magis juriſdictionis, quam imperii. Sed Græci, qui juriſdictionem ſimplicem admittunt, ut in magiſtratibus municipalibus, *poſitive* ſumunt: quaſi Ulpianus ſenſerit, jubere caveri prætoria ſtipulatione, & in poſſeſſionem mittere, magis pertinere ad Præſidem, qui habet imperium, quam ad Magiſtratum municipalem, qui juriſdictionem habet ſimplicem. Et ita verba hujuſce *leg. 4. poſitive* ſumenda ſuadet inſcriptio, juncta l. 1. & l. 4. *ff. de damn. infect.* & d. *l. 26. ff. ad Municipal. ex libris Pauli, & Ulp. ad edictum*: ubi

B
quærebatur, an magiſtratus municipales poſſent exigere cautionem damni infecti nomine, & in poſſeſſionem mittere. Ulp. ait, *id magis eſſe imperii, quam juriſdictionis*, id eſt, magis pertinere ad præſidem provinciæ, qui imperium mixtum habet, quam ad magiſtratus municipales, qui juriſdictionem habent ſine imperio. Imperium hic de imperio mixto debet intelligi, ut in *l. juriſgentium 7. §. ſi paciſcar. ff. de pact. l. cum prætor 12.* & l. *judicium 58. ff. de judic. l. muto 6. §. tutoris, ff. de tutel. l. quod juſſit 14. ff. de re judicat. l. poteſtatis 215. ff. de verbor. ſignificat.* Juriſdictio vero hic debet intelligi de juriſdictione magiſtratuum municipalium, ut in l. *ult. ff. de juriſdict.* & in d. *l. 6. ff. de tutel. tutoris dationem neque eſſe imperii, neque eſſe juriſdictionis*: id eſt, non competere jure magiſtratus, ſive imperium

C
habeat, ut Prætor; ſive juriſdictionem tantum habeat, ut magiſtratus municipalis. Quanquam ita facile conſtare poteſt de vera interpretatione hujuſce *leg. 4.* repetita ex inſcriptione, ut *poſitive* ſumi debeat; apertius tamen conſtabit, ſi oſtendamus, non poſſe ſumi comparative. Quæcunque ſunt imperii mixti, ſunt æque imperii, & juriſdictionis; ſunt tam imperii, quam juriſdictionis; & tam juriſdictionis, quam imperii: veluti reſtituere in integrum, eſt imperii, d. *l. 26. ff. ad municipalem*: ſed eſt etiam juriſdictionis, *l. ult. C. ubi, & apud quem reſtitut. in integr.* Imperium magiſtratus in eo verſatur, quod reſcindit id, quod factum eſt, quaſi factum non eſſet. Juriſdictio magiſtratus in eo eſt, quod cognoſcit, an reſtituere debeat, *l. in cauſa 16. §. ult. ff. de minorib.* Utrumque facit magi-

D
ſtratus pro mixto imperio, pro imperio, cui ineſt juriſdictio, *l. 3. ff. de juriſdict.* vel quod cohæret juriſdictioni, *l. ult. ff. de offic. ejus cui mandat. eſt juriſdict.* Cum cognoſcit magiſtratus, an reſtituere debeat, hæc cognitio non eſt magis juriſdictionis, quam imperii; cum reſtituit in integrum, hæc reſtitutio non eſt magis imperii, quam juriſdictionis: utrumque eſt imperii mixti; utrumque facit magiſtratus pro imperio, & juriſdictione ſui magiſtratus. Ita judicis datio eſt imperii, d. *l. cum Prætor 12. ff. de judiciis*: ſed eſt etiam juriſdictionis, d. *l. 3. ff. de juriſdict.* Jubere caveri Prætoria ſtipulatione, eſt imperii, hac *l. 4.* ſed eſt etiam juriſdictionis, *l. 5. ff. de verbor. obligat. l. 1.* in fin. *ff. de ſtipulat. prætor.* Mittere in poſſeſſionem eſt imperii, hac *l. 4.* & d. l. 26. *ff. ad municipal.* ſed eſt etiam juriſdi-

E
ctionis, *l. 1.* & l. 4. *§. duos, ff. de damn. infect. l. 1. ff. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ.* Bonorum poſſeſſio eſt imperii, *l. 3. ff. de juriſdict.* ſed eſt etiam juriſdictionis, *§. ſed eas, Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* Imperium Prætoris verſatur in novi operis nuntiatione, d. l. 7. *§. ſi paciſcar, ff. de pact.* ſed & juriſdictio quoque verſatur, *l. 1. §. & poſt. de oper. novi nuntiat.* Quæcunque igitur ſunt imperii mixti, ſunt æque imperii, & juriſdictionis: quodcunque facit magiſtratus, facit jure ſui magiſtratus, l. 1. *ff. de officio ejus, cui mandat. eſt juriſdict.* At jure magiſtratus habet imperium, quod ſequitur ipſum magiſtratum, ut eſt apud Dionyſium Halicarnaſſ. uſpiam, & in d. *l. poteſtatis 215. ff. de verb. ſign.* id eſt, imperium mixtum, ſive imperium & juriſdictionem: non alio jure habet

impe-

imperium; alio jure juriſdictionem. Quodcunque igitur facit, ſive reſtituat in integrum, ſive det judicem, ſive mittat in poſſeſſionem, ſive det bonorum poſſeſſionem; facit pro imperio, & juriſdictione: ita ut nihil magis imperii, quam juriſdictionis; & nihil magis juriſdictionis, quam imperii dici poſſit. Si quidquam eſt magis juriſdictionis, quam imperii, eſt judicis dandi licentia, d. *l.* 3. *ff. de juriſdict.* ſed in judicis datione imperium Prætoris verſatur, cum jubet, aut vetat judicare, d. *l.* 12. *ff. de judic. l. judicium* 59. & *l. de qua* 74. *ff. eod.* cum imponit neceſſitatem judicandi, *l. ult. §. judicandi, ff. de munerib. & honorib.* atque ita judicis datio non eſt magis juriſdictionis, quam imperii. Si quidquam eſt magis imperii, quam juriſdictionis, illud eſt, cum magiſtratus jubet in carcerem duci, *l.* 2. *ff. de in jus vocand.* cum pignus capit, corpus retinet, *l. ſacrilegi* 9. *§. cum eo, ff. ad leg. Jul. peculat.* At illud facit magiſtratus ad tuendam juriſdictionem ſuam, *l.* 1. *§.* 1. & *§. quid ergo, ff. de inſpiciend. vent.* & ita non minus eſt juriſdictionis, quam imperii. Denique in mixto imperio nihil eſt quod magis imperii, quam juriſdictionis, aut magis juriſdictionis, quam imperii dici poſſit.

An magiſtratus in juriſdictione voluntaria poſſit ſe ſubjicere alii magiſtratui æqualis, vel inferioris poteſtatis.

CAPUT V.

ULPIANUS *in l. eſt receptum* 14. *ff. de juriſdict.*

Est receptum, eoque jure utimur, ut ſi quis major, vel æqualis ſubjiciat ſe juriſdictuooi alterius, poſſit ei, & adverſus eum jus dici.

CUJACIUS in ſecunda expoſitione tit. *ff. de juriſdict. ad l.* 14.

Voluntariam juriſdictionem magiſtratus, nec in magiſtratum volentem, qui par, aut major ſit, exercere poteſt: *ut puta, Prætor non poteſt manumittere, vel adoptare, vel emancipare apud collegam; qui actus ſunt voluntarii, & exercentur inter eum, qui vult manumittere, & eum, qui vult manumitti emancipare, & emancipari, adoptare, vel adoptari. Denique hæc ſunt voluntariæ juriſdictionis, & tamen hæc Prætor apud collegam exſequi non poteſt*, l. apud filium, §. 1. de manumiſſ. vindict. *& ratio eſt, quia apud ſeipſum hæc exſequi poteſt, apud ſeipſum ſervum manumittere, aut filium emancipare, apud ſeipſum extraneum in locum filii adoptare*, l. 5. ff. de manumiſſ. vindict. l. 4. ff. de adoptionib. l. 2. de offic. Præſid.

Idem CUJACIUS aliter in prima expoſitione *tit. ff. de juriſd.* ad *l.* 14.

Nunc dico, ſi quis major, vel æqualis ſua ſponte adeat minorem Magiſtratum manumittendi cauſa (neque enim poteſt hoc exſequi per procuratorem) non magis ſibi faciet injuriam, hoc eſt, ſuam majeſtatem minuet, quam ſi litiget per ſe. Hoc vero non prohibetur, hoc eſt, litigare poteſt; ergo nec illud, injuriæ illius metu: igitur in majorem, vel æqualem Magiſtratum nullam eſſe juriſdictionem contentioſam, vel voluntariam, niſi ſe ei ſubjiciat.

MERILLIUS.) Satis conſtat, Magiſtratum ſe poſſe ſubjicere juriſdictioni alius Magiſtratus æqualis, vel etiam inferioris poteſtatis, in juriſdictione contentioſa: puta, ut apud aum actiones moveat, litiget, juſque ſuum perſequatur. Sed dubium eſſe poteſt, an idem ſit in juriſdictione voluntaria: puta, cum legis actiones exercentur, *l.* 2. *ff. de offic. Præſid.* Cujacius in *ſecunda expoſit. tit. ff. de juriſdict.* exiſtimat, Magiſtratum parem, aut minorem non poſſe voluntariam juriſdictionem exercere in alium Magiſtratum, licet

A volentem: & ita intelligit *l. apud* 14. *ff. de manumiſſionib. & l. apud* 18. *ff. de manumiſſ. vindict.* ut Prætor ne volens quidem apud Prætorem poſſit ſervum ſuum manumittercre; & rationem iſtam ſubjicit, quod Prætor apud ſeipſum id facere poſſit, fruſtra igitur apud alium faciat, quod apud ſeipſum facere poteſt. Tum quia minuitur dignitas Magiſtratus, ſi ſe alius æqualis, inferiorisve juriſdictioni ſubjiciat. Verum in *prima expoſit. ejuſd. tit. de juriſdict.* aliter ſenſit, Magiſtratum poſſe apud alium Magiſtratum parem, minoremve, legis actiones exercère; ſeque poſſe ipſius juriſdictioni ſubjicere: quod magis probarem: idque ſuadent verba hujuſce *l.* 14. *ut ei poſſit, & adverſus eum jus dici*. Ei jus dicitur, puta, in juriſdictione voluntaria: in eum jus dicitur, puta, in juriſdictione con- B tentioſa. Et quidem ſi Magiſtratus ſe ſe alteri ſubjicere poteſt in juriſdictione contentioſa, ubi adverſus eum invitum, & nolentem judicium redditur: multo magis in juriſdictione voluntaria, ubi non niſi volenti jus redditur. Nec magis minuitur dignitas Magiſtratus, ſi ſe in hac, vel illa juriſdictione alii ſubjecerit. Non movet, quod in d. l. 14. *ff. de manumiſſionib.* & d. *l.* 18. *ff. de manumiſſ. vindict.* Prætor non poſſit apud Prætorem manumittere, aut emancipare: ita enim debent intelligi, niſi ſe Prætor collegæ juriſdictioni ſubjecerit. Non movet etiam, quod cum Magiſtratus apud ſeipſum legis actiones exercere poſſit, eas fruſtra apud alium exerceret: quid enim, ſi legis actiones apud alium, quam apud ſeipſum exercere malit? iſtamne poteſtatem adimemus Magiſtratui, quæ cuivis alii C conceditur?

An pœna, quæ imponitur ei, qui jur dicenti non obtemperavit, actori, vel fiſco, vel utrique vindicetur.

CAPUT VI.

ULPIANUS *in l. unic. §. ultim. ff. ſi quis jus dicenti non obtemperaverit.*

Hoc judicium non ad id, quod intereſt, ſed quanti ea res eſt, concluditur; & cum meram pœnam contineat, neque poſt annum, neque in heredem D datur.

CUJACIUS in repetita prælectione ad *l. unic. ff. ſi quis jus dicenti non obtemperaverit.*

Ea pœna, quam ſtatuerit Judex ea de re aditus, utrique partienda erit, inter actorem, & fiſcum: ut plerumque fit in popularibus actionibus, l. lege Cornelia, de SCto Sillan. *vel ut Accurſius tentavit, tota cogenda erit in fiſcum, ut quandoque pœna actionis popularis tota in publicum redigitur*, l. ultim. inf. de term. moto.

Idem CUJACIUS aliter in prima expoſitione ad *l. unic. ff. ſi quis jus dicenti non obtemp.*

Hæc actio datur adverſario in adverſarium: non eſt dicendum dari fiſco: non eſt dicendum duas dari, unam fiſco, alteram adverſario, ut male Accurſius: ſed datur hæc actio adverſario in adverſarium, qui jus dicenti non E *paruit.*

Idem CUJACIUS *lib.* 24. *obſervat. cap.* 25. in fine. nihil definit.

MERILLIUS.) Hoc edicto proponitur pœnale judicium, ſeu pœnalis actio adverſus eum, qui jus dicenti non obtemperaverit; cum rem reſtituere juſſus fuerit, eamque non reſtituerit: & datur quanti ea res eſt, non quanti intereſt actoris. Proinde licet actor nullum jus in re petita habuerit, aut reus ſe exceptione tueri potuerit: is, qui non paruit jus dicenti, tenetur quanti ea res eſt: eaque actio non utilitatem actoris, ſed meram pœnam continet. At quæſtionis eſt, an pœna, quæ hoc edicto proponitur, fiſco vindice-

dicetur, vel actori, an inter fiſcum; & actorem partienda ſit. Cujacius in *ſecunda expoſitione hujus legis*, ait, utrique partiendam eſſe, id eſt, inter actorem, & fiſcum eſſe dividendam, vel totam eſſe cogendam in fiſcum. Et *lib. 24. obſervat. cap. 25.* in fin. dubitanter ait, partiendam eſſe, vel inter fiſcum, & actorem, vel inter actorem, id eſt, eum, qui egit populari actione, & eum, cui res reſtituta non eſt. At vero in *prima expoſitione*, ait dari pœnam adverſario in adverſarium: puta, actori in reum, vel reo in actorem, & non dari fiſco. Quam interpretationem magis admitterem: quia in *§. ult. hujuſce leg.* pœna mera utilitati actoris opponitur, quaſi actor non utilitatem, ſeu id, quod intereſt, ſed pœnam meram iſta actione conſequatur. Præterea, ut in pœnali judicio, quod datur adverſus libertum, qui abſque venia patronum in jus vocaverit, pœna quinquaginta aureorum patrono datur, *l. ſi libertus 12. ff. de in jus vocand.* Ita ex hoc edicto pœna ei dari debet, cui res non eſt reſtituta: ut etiam pœna ei datur, qui in poſſeſſionem admiſſus non fuerit, *l. 1. §. ult. ff. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ.* Denique ubi pœna edicto definita non eſt, eam actor æſtimat, ſeu quanti ea res eſt, *l. penult. ff. ne quis eum, qui in jus vocab.* At quorſum actor pœnam æſtimaret, niſi ipſi inferretur? Potius ergo dicendum videtur, pœnam, quæ hoc edicto proponitur, adverſario eſſe inferendam, quam fiſco, aut inter utrumque eſſe partiendam. Non movet, quod in popularibus actionibus pœna quandoque fiſco vindicatur, aut inter actorem, & fiſcum dividitur: Nam actio quæ hoc edicto proponitur, non eſt popularis, ut nec pœnale judicium in factum, quod datur adverſus libertum, qui patronum in jus vocaverit, d. *l. 12. de in jus vocand.* In popularibus actionibus, cuivis è populo agere permittitur; at iſta actio datur tantum adverſarin in adverſarium, hac *l. unic. §. penult.* Non movet etiam, quod ut actio albi corrupti popularis eſt, qua vindicatur contempta dignitas Magiſtratus, *l. ſi quis 7. ff. de juriſd.* Ita & actio, quæ hoc edicto proponitur, popularis eſſe videatur: quia & hujuſmodi actione contempta Magiſtratus dignitas vindicatur. Etenim actio albi corrupti popularis eſt, quia publice intereſt, non corrumpi album Prætoris, ex quo Prætor jus cuique dicere debet: at non ita publice intereſt, rem petitam non reſtitui, ut popularis actio detur adverſus eum, qui non reſtituerit.

An pactum ſit genus, vel ſpecies conventionis.

CAPUT VII.

ULPIANUS *in l. 1. §. conventionis, ff. de pact.*

CONventionis verbum generale eſt, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, tranſigendique cauſa conſentiunt, qui inter ſe agunt.

CUJACIUS *in paratit. ff. ad tit. de pact.*

Tranſactio eſt ſpecies, pactum genus, *cujus definitio, ut ſit duorum, pluriumve in idem placitum conſenſus, id eſt, nihil niſi conſenſus: ut in definitione legati, Donatio teſtamento relicta, id eſt, non niſi teſtamento.*

Idem CUJACIUS aliter ad *tit. D. de pact. in l. 1. §. conventionis.*

Pacti igitur nomine expoſito, reliqua erat conventi explicatio: & pactum quidem (*ut diximus*) ſpecies eſt, *conventum genus: Nam & pacta, & contractus, conventa, ſive conventiones ſunt.*

MERILLIUS) Probarem magis; pactum dici debere ſpeciem conventionis, quam genus. Conventionis nomen generale eſt, quod continet contractus nominatos, & innominatos, *l. jurisgentium 7. in princ. ff. de pact.* atque etiam pacta nuda continet, quæ ſunt tantummodo pacta, & remanent in nomine conventionis, & placiti fine ſtant, *l. ſi tibi 27. C. de locat. & conduct.* Pactum ut eſt pactum nudum, eſt ſpecies conventionis; non eſt genus: nec tranſactio eſt ſpecies pacti, ſed contractus innominati, *l. cum mota 6. C. de tranſactionib.* & pactum nudum non eſt, cum aliquid datur, *l. legem 10. C. de pact.* cum ſubeſt aliqua cauſa dationis, vel facti, *d. l. 7. ff. de pact.* ſed eſt contractus innominatus.

An pacta incontinenti appoſita contractibus ſtricti juris, inſint etiam ex parte actoris.

CAPUT VIII.

ULPIANUS *in l. Jurisgentium 7. §. quinimo, ff. de pact.*

QUinimo interdum format ipſam actionem, ut in bonæ fidei judiciis; ſolemus enim dicere, pacta conventa ineſſe bonæ fidei judiciis.

CUJACIUS *lib. 10. obſervationum cap. 24.*

Docui in l. jurisgentium, §. quinimo, ff. de pact. *male quoſdam colligere ex* l. petens, C. eod. tit. *pactum ex continenti adjectum ſtipulationi, ineſſe ex parte actoris; quod loquatur* l. petens, *de ſtipulatione adjecta pacto, non è converſo, de pacto adjecto ſtipulationi: & recte, ſtipulatio enim, adjecta pacto obligat, pactum adjectum ſtipulationi non obligat. Et hac in re diſtat ſtipulatio maxime à contractu bonæ fidei; pactum enim emptioni adjectum* ex continenti *obligat*, l. venditor, ff. commun. prædior. *& ſi obligat, ex eo etiam competit actio, ut ait* l. in bonæ fidei, C. de pact. *non quidem propria actio quædam, ſed actio empti venditi; format enim & præparat pactum actionem ipſam ex vendito, vel ex empto, potius quam pariat novam.*

Idem CUJACIUS aliter in prima expoſitione *l. lecta eſt, ff. de reb. credit.*

Poſterior ratio hæc eſt, quia etiamſi concedamus illi; ſi demus, inquit, quod ille exiſtimabat, pactum ſtatim ſubjectum ſtipulationi prodeſſe tantum debitori ad exceptionem, & ipſo jure prima penſione non ſoluta ſortem totam peti poſſe: etiamſi hoc demus, quod tamen non obtinuit; quoniam ipſo jure pactum ineſt ſtipulationi, & ſtipulationem transformat ſtatim.

MERILLIUS) Conventiones conſiderantur, vel ut ſunt contractus, vel ut apponuntur in ipſis contractibus; vel ut apponuntur ante, vel ſtatim poſt contractum, vel ut apponuntur ex intervallo poſt contractum. Siquidem apponantur contractibus bonæ fidei, partem faciunt contractus, & pariunt actionem ex eo contractu, cui inſunt, *l. venditor 13. ff. com. prædior. l. contractus 23. ff. de regul. jur.* Idem eſt, ſi ante, vel ſtatim poſt contractum, ſeu incontinenti apponantur contractibus bonæ fidei, *l. in bonæ fidei 13. C. de pact.* & hac *l. 7. §. quinimo.* Sed ex hoc, quod Ulpianus dixerit, pacta incontinenti appoſita bonæ fidei judiciis ineſſe ex parte actoris, ſeu proficere ad actionem; pleriſque aliter viſum eſt in contractibus ſtricti juris, veluti mutuo, & ſtipulatione. Stephanus Græcus interpres ad *l. rogaſti 11. §. ſi tibi decem, ff. de reb. credit.* ſcripſit pacta in contractibus ſtricti juris incontinenti appoſita, ineſſe tantum ex parte rei, non ex parte actoris; id eſt, proficere tantum ad exceptionem, non etiam ad actionem. Cujacius hanc Græci Interpretis ſententiam ſecutus eſt in *expoſit. hujus tit. ad l. 7. in §. quinimo, & lib. 10. obſervationum cap. 24.* quæ pluribus rationibus juvari poteſt. Prima eſt, quam Stephanus colligit ex *d. l. 11. ff. de reb. credit.* ſi tibi decem dedero, ut undecim debeas, amplius quam decem peti non

poſſe:

poſſe: ſcilicet; quia pactum mutuo adjectum non inſit ex parte actoris: ſi tibi decem dedero, ut novem debeas, non niſi novem peti poſſe: ſcilicet, quia pactum inſit ex parte rei. Alia ratio petitur ex verbis Ulpiani in *§. quinimo*: cum enim ait, pacta incontinenti adjecta bonæ fidei judiciis ineſſe ex parte actoris, aliud videtur conſtituere in contractibus ſtricti juris: ut pacta ipſis adjecta incontinenti non inſint ex parte actoris: veluti alias ſæpe judiciorum bonæ fidei facta mentione, judicia ſtricti juris excluduntur, *l. mora 32. §. in bonæ fidei, ff. de uſur. & fructib. l. in actionibus 5. ff. de in litem jurand.* Tertio, in *l. lecta eſt 40. ff. de reb. cred.* pactum incontinenti ſtipulationi adjectum ineſt tantum ex parte rei, ut exceptio ipſo jure inſit; non etiam ex parte actoris, ut agere poſſit. Latini Interpretes, & Accurſius ad hunc *§. quinimo*, aliter ſentiunt; pacta incontinenti appoſita contractibus ſtricti juris, veluti ſtipulationi, ineſſe ex parte actoris, & ex parte rei, eorumque ſententiam Cujacius ſecutus videtur in *prima expoſitione d. l. 40. ff. de reb. credit*, ubi ait, pactum incontinenti ſtipulationi adjectum *ipſo jure ineſſe ſtipulationi, & ſtipulationem transformare confeſtim*. Quod ſi verum eſt, pactum incontinenti ſtipulationi adjectum inerit etiam ex parte actoris: & hoc magis admitterem. Et probatur manifeſto ex *l. petens 27. C. de pact.* ex ſtipulatione agi poſſe, ſive anteceſſit pactum, ſive poſtea ſecutum eſt. Propter pactum datur actio, quod ſtipulationem ſecutum eſt, quaſi ſtipulationi inſit; Igitur pactum, quod incontinenti ſtipulationi adjectum eſt, etiam ex parte actoris ineſt. Si quæ dubitatio eſt, cur pactum ſtipulationi adjectum non inſit ex parte actoris; ea eſt, quod non continetur verbis ſtipulationis, & ſequatur ſtipulationem: at nihilominus parit actionem, *d. l. 27. Cod. de pact.* Præterea, ſententia Pauli obtinuit in *d. l. 40. ff. de reb. credit.* qui dicebat, pactum incontinenti ſtipulationi adjectum ineſſe ſtipulationi; at ſi ineſt, non minus ineſt ex parte actoris, quam ex parte rei: Nam idem eſt pactum ineſſe contractui, & contractu contineri, hac *l. 7. §. adeo, & l. pacta 72. ff. de contrahend. emption.* Sed cum pactum contractu continetur, ex eo agi poteſt, *d. §. adeo*: igitur ſi pactum inſit ſtipulationi, inerit etiam ex parte actoris. Et quænam eſſet ratio diverſitatis, ut pactum ineſſet ex parte actoris, & impediret actionem; & non ineſſet ex parte actoris, ut actionem pareret? At in *d. l. 40.* debitor propter pactum incontinenti adjectum ſtipulationi, tutus fuit exceptione ipſo jure; ita ut creditoris actionem impediret. Si pactum ita transformat ſtipulationem, ut actionem impediat; ita etiam transformare debet, ut actionem pariat: ſi ineſt ex parte actoris, ut actionem non habeat, ineſt etiam ex parte actoris, ut ad actionem proficiat. Denique Paulus in *d. l. 40. ff. de reb. credit.* ait, pactum incontinenti ſtipulationi adjectum, perinde valere, ac ſi P. Mævius ſtipulatus eſſet: ſed ſi P. Mævius ſtipulatus eſſet, ex ſtipulatione agere potuiſſet: igitur ex pacto incontinenti adjecto agere potuit. Finge, P. Mævius ſtipulatus erat à Titio quindecim millia reddi poſt annum; poſtea incontinenti pactum ſtipulationi adjectum eſt, ut Titius quindecim millia Kalendis proximis redderet: Ex hoc pacto Mævius adverſus Titium agere poterit, & quindecim millia Kalendis proximis petere; quia pactum incontinenti adjectum perinde eſt, ac ſtipulatio: id eſt, non minus ineſſe creditur ſtipulationi, quam ſi ſtipulationis verbis comprehenſum eſſet. Et ut pactum incontinenti adjectum ſtipulationi parit actionem ex ſtipulatione: ita pactum incontinenti adjectum mutuo parit actionem, *l. frumenti 12. C. de uſur.* Nec quidquam intereſt, ſi in ipſa datione fructuum acceſſionem præſtari conveniat; an ſtatim poſt dationem. Igitur ſive pacta incontinenti ſtipulationi adjecta ſint, ſive mutuo, etiam ex parte actoris inſunt. Non movet in contrariam ſententiam ratio Stephani Græci

A Interpretis, ex *d. l. 11. ff. de reb. credit.* Titius decem Mævio dedit, & convenit, ut Mævius undecim redderet, Titius non niſi decem petere poteſt: non quia pactum non inſit ex parte actoris, ſed quia mutuum re contrahitur, nec pacto poteſt contrahi ultra, quam datum eſt, *l. ſi tibi 17. ff. de pact. l. cum ultra 9. C. de non numerat. pecun.* Niſi in iis rebus, quarum pretium incertum eſt, *d. l. 12. & l. oleo 23. C. de uſur.* at ſemper pecuniæ æſtimatio certa eſt. Finge præterea, Titius decem dedit Mævio, & convenit, ut novem redderet; Titius non niſi novem petere poterit: non quia pactum inſit ex parte rei, ſed quia Titius Mævio novem credendi animo, & reliquum donandi animo dediſſe intelligitur. Non movet etiam, quod Ulpianus in hoc §. differentiam quandam ſignare voluerit, inter con-
B tractus bonæ fidei, & contractus ſtricti juris: quia differentia non eſt inter hos, & illos contractus, circa pacta incontinenti appoſita, quæ inſunt contractui; eodem enim modo inſunt, & ex parte actoris, & ex parte rei. Sed eſt differentia circa pacta ex intervallo appoſita, quæ quandoque inſunt contractibus bonæ fidei, hac *l. 7. §. adeo, & d. l. 72. ff. de contrah. empt.* At nunquam ex intervallo ineſſe poſſunt contractibus ſtricti juris, puta, mutuo, ſtipulationi. Non eſt differentia, quod aliter inſint his, & illis contractibus, ſed eſt differentia, quod quandoque contractibus bonæ fidei ex intervallo facta ineſſe poſſint; nunquam vero ex intervallo contractibus ſtricti juris ineſſe poſſint. Denique in *d. l. 40. ff. de reb. credit.* pactum incontinenti factum ſtipulationi ineſſe creditur, id eſt,
C perinde habetur, ac ſi ſtipulatione comprehenſum eſſet, igitur non minus ex parte actoris, quam ex parte rei ineſt.

An procurator ex re domini ſibi ſtipulando, domino acquirat actionem.

CAPUT IX.

PAPINIANUS *in l. quod procurator 68. ff. de procuratoribus.*

QUod procurator ex re domini, mandato non refragante ſtipulatur, invito procuratore dominus
D petere poteſt.

CUJACIUS ad lib. 3. Reſponſor. Papiniani, in *l. quod procurator 68. ff. de procuratorib.*

Apparet loqui Papinianum de procuratore, qui ſibi ſtipulatus eſt ex re domini; alioqui non poſſet cedere actionem; & ceſſionis ſignificatio ineſt illis verbis, invito procuratore: *atque ideo non loqui Papinianum de procuratore, qui domino ſtipulatur.* Et poſtea. *Tota quæſtio eſt de procuratore, non qui domino ſtipulatur, ſed qui ſibi ſtipulatur.*

Idem CUJACIUS aliter in *tit. de verbor. obligat. ad l. ſi procuratori 79.*

Per liberam perſonam nonnunquam utiles actiones parantur nobis, ſi quid ſibi procurator præſentis ſtipuletur: quod ita intelligendum eſt, ſi ex re, & ex negotio domini
E *ſtipuletur. Alioquin, ſi quid extra rem domini ſibi ſtipuletur, domino præſente; nullam ei parabit actionem, nec etiam res procuratoris quidquam habet commune cum re domini; & ob id recte mihi videtur à quibuſdam accepta de procuratore præſentis*, l. quod procurator, ſup. de procuratorib.

Idem ſcripſit in not. Digeſtor. ad *l. 68. ff. de procuratorib.*

MERILLIUS) Græci Interpretes hanc *l. 68.* intelligunt de procuratore, qui ex re domini, ſibi non domino dari ſtipulatur. Finge: Titius procurator Mævii pecuniam fœneravit Sempronio, & uſuras hu-

jus pecuniæ ſibi dari ſtipulatus eſt. Græci legunt, inſerta negatione, Mævium uſuras hujus pecuniæ petere non poſſe, niſi Titius Mævio actiones mandaverit. Græcorum ſententiam refert Cujacius ex *lib. 8. Baſilic..., tit. 2. in recitationib. ad lib. 3. Reſponſ. Papiniani*, ex quo ſumpta eſt d. *l.* 68. eamque multis rationibus tuetur: ſed præcipuæ ſunt, quod per liberam perſonam actio nobis acquiri non poteſt, *l. ſolutum* 11. *§. per liberam, ff. de pign. act. l. ſtipulatio* 38. *§. alteri* 17. *ff. de verb. oblig. l. quæcumque* 11. *ff. de obligat. & actionib.* Tum quia hæc verba, *invito procuratore*, inferunt ceſſionem actionum: at ſi procurator domino ſtipulatus eſſet, non poſſet cedere actiones. Igitur dicendum eſt, procuratorem ſibi, non domino ſtipulatum fuiſſe, & dominum petere non poſſe, quod in ſtipulationem deductum eſt; niſi procurator domino actiones ceſſerit. Latini vero Interpretes aliter hanc *l.* 68. intelligunt de procuratore, qui ex mandato, & ex re domini, ipſi domino præſenti dari ſtipulatur. Finge: Titius procurator Mævii præſente Mævio, nec refragante, aut vetante, dedit mutuam pecuniam Mævii, & ſtipulatus eſt uſuras: Mævius invito Titio uſuras pecuniæ petere poterit (ita legunt, ut in Pandectis, Florentinis, abſque negatione) invito Titio, id eſt, etſi Titius Mævio actiones non ceſſerit. Ratio illorum eſt, quod cum præſens fuerit Mævius, ei utilis actio ex ſtipulatione acquiratur, *l. ſi procuratori* 79. *ff. de verb. oblig.* Nec enim ſufficit Titium ea re Mævii ſtipulari, ut ei acquirat; ſed & præſentem eſſe Mævium, d. *l.* 79. nec mandatum refragari, hac *l.* 68. id eſt, Mævium non vetare, aut contradicere. Latinorum ſententiam retulit Accurſius ad hanc *l.* 68. eamque probat Cujacius in *expoſit. tit. de verbor. obligat.* ad d. *l.* 79. & in *notis Digeſtorum*, ad hanc *leg.* 68. quam & magis probarem: quia licet regulariter per procuratorem nobis actio non acquiratur, tamen quandoque acquiritur, *l. per procuratorem* 72. *ff. de procuratorib.* ut in ſtipulationibus Prætoriis, *l. in omnibus* 5. *ff. de ſtipulat. Prætor.* Sed hac potiſſimum ratione, quod Græci negationem inferant in d. *l.* 68. quæ deeſt in Pandectis Florentinis, & aliis Codicibus vulgatis: nec temere negationes, quæ contrarium ſenſum inducunt, ſunt admittendæ.

An pater in cauſa filii jus dicere poſſit, vel contra.

CAPUT X.

AFRICANUS *in l. in privatis* 77. *ff. de judiciis*:

IN privatis negotiis pater filium, vel filius patrem judicem habere poteſt.

CUJACIUS *tract.* 3. *ad African. ad l. in privatis* 77. *ff. de judiciis*.

Non tam de judice dato accipio, quam de magiſtratu, *quem judicem appellari frequentiſſimum eſt; ut in privatis litibus filium, qui magiſtratum gerit, pater judicem habere poſſit; & contra filius patrem. Scio alterum in alterius re judicem dari, vel arbitrum ſumi*, l. 6. ff. de recept. qui arbitr. *ſed etſi magiſtratus ſit, in re patris, aut filii eum judicare, vel jus dicere poſſe ajo; nec quidquam in hac re inter judicare, & jus dicere, eſſe.*

Idem CUJACIUS aliter in *expoſit. tit. de judiciis*; *ad l. in privatis* 77.

Obſtat l. qui juriſdictioni, ſup. de juriſdict. *ſed reſpondetur eam legem loqui non* de judicando, *ſed* de jure dicendo; *plus enim eſt jus dicere; ſicut plus eſt magiſtratum eſſe, quam* judicem. *Nam magiſtratus juriſdictionem habet, judex non item; magiſtratus eſt honos, judicis officium eſt onus: nam judices de qua re cognoſcunt, etiam pronuntiant*, l. de qua re, hoc tit. l. qui juriſdictioni, *eſt de jure dicundo. Dici etiam poteſt, patrem filio jus dicere poſſe, & contra: nam* l. qui juriſdictioni, *non ait* non poſſe, *ſed* non debere; *quod verbum non ſemper poteſtatem adimit.*

Idem CUJACIUS in not. Digeſt. ad *l.* 77. *ff. de judiciis.*

Pater judicare poteſt: at jus dicere non poteſt: judicare poteſt ex hac l. 77. *jus dicere non poteſt*, d. l. 10. de juriſdictione.

MERILLIUS) Græci Interpretes hanc *l.* 77. videntur accepiſſe tam de magiſtratu, quam judice dato: ſcilicet, ut pater magiſtratus, aut judex datus à magiſtratu, poſſit jus dicere, aut judicare in cauſa filii, & contra: ſed tamen parciſſime, *l. SCto* 16. *ff. de offic. Præſid.* Græcorum ſententiam refert, & probat Cujacius *tract.* 3. *ad African. ad l.* 77. & quidem juvari poteſt, quod ut magiſtratum gerere eſt munus publicum, *l. filiusfamilias* 9. *ff. de his, qui ſui, vel alieni juris*. Ita & judicare, *l. quippe* 78. *ff. de judic.* Tum quia filius patri poſſit jus dicere, eumque cogere, ut ſuſpectam hereditatem adeat, *l. ille* 13. *§.* 2. *ff. ad SCtum Trebellian.* & pater viciſſim filio jus dicere poſſit, ſi filium apud ſe emancipaverit, vel in adoptionem dederit, *l.* 4. *ff. de adoptionib.* Latini Interpretes cum Græcis in hoc conſentiunt, ut pater filium, vel filius patrem, judicem habere poſſit; in civilibus negotiis, non in criminalibus. Sed quidam ex Latinis hanc *l.* 77. intelligunt tantum de judice dato, ut pater judex dari poſſit in cauſa filii; non de magiſtratu, ut pater filio jus dicere poſſit. Utramque interpretationem affert Cujacius in *expoſit. tit. de judiciis*: ſed in *notis Digeſtor.* magis probat, ut pater in cauſa filii judicare poſſit, hac *l.* 77. non jus dicere, d. *l.* 10. *ff. de juriſd.* Idque magis videtur admittendum, ſi quidem hæc inter ſe differunt judicare, & jus dicere, *l. unic. C. ne quis in ſua cauſ. judic. vel jus dicat*. Magiſtratus jus dicit; Judex datus à Magiſtratu judicat. Magiſtratus habet juriſdictionem; Judex ſimplicem notionem, *l.* 5. *ff. de re judicat. & l. notionem* 99. *ff. de verbor. ſignificat.* Magiſtratus juriſdictio libera eſt, qui poteſt actionem denegare, vel actionem dare cum exceptione, *l. ſed etſi* 26. *§. ait Prætor, ff. ex quib. cauſ. major.* At judicem datum *formula includit, eique certos terminos ponit*, L. Seneca *lib.* 3. *de beneſic. cap.* 7. & cogi poteſt, *l. de qua* 74. *ff. de judic.* Præterea à judice dato appellatur ad Magiſtratum, *l. ultim. ff. quis, & à quo appell.* At à Magiſtratu plerumque ad ſolum Principem appellatur. Magiſtratus cognoſcunt in publicis judiciis, in gravioribus cauſis, *l. non diſtinguemus* 32. *§. de liberali* 6. *ff. de recept. qui arbit. receperunt.* Judices à Magiſtratibus dantur in *privatis negotiis*, ut hic loquitur Africanus, ſeu *privatis judiciis*, ut Gellius *lib.* 14. *cap.* 2. Facilius igitur conceditur, ut pater in cauſa filii judicet, quam ut ei jus dicat. Non movet, quod filius jus dicit patri, cum eum cogit, ut ſuſpectam adeat hereditatem: ita enim jus potius in patrem, quam patri jus dicit. Aliud eſt alicui, vel in aliquem jus dicere, *l. eſt receptum* 14. *ff. de juriſdict.* Pater in cauſa filii poteſt eſſe arbiter: atque etiam judex datus à Magiſtratu; quia non niſi ex compromiſſo, vel ex formula judicare poteſt. At ſi jus diceret, ſuo arbitrio jus diceret, d. *l.* 26. *ff. ex quib. cauſ. major.* Poteſt pater jus filio dicere in juriſdictione voluntaria, non in juriſdictione contentioſa, de qua *l.* 10. *ff. de juriſdict.* debet intelligi. Neque id ferendum eſt, ut pater in cauſa filii jus dicere poſſit, vel judicare, hac *l.* 77. non tamen id facere debeat, d. *l.* 10. *ff. de juriſdict.* Quod quidem ſubjicitur judicis poteſtati, ut poſſit facere, non ſubjicitur neceſſitati, ut facere debeat, *l. non quidquid* 40. *ff. de judiciis*. Sed quod ſubjicitur neceſſitati, ut facere non debeat, id facere non poteſt. Quod judex non debet facere, nec etiam facere poteſt; & quod non poteſt facere, nec etiam facere debet.

An

An Paulus decretum Adriani non probaverit, in l. cum mater 28. ff. de inoffic. teſtam.

CAPUT XI.

PAULUS *in l. cum mater 28. ff. de inofficioſo teſtamento.*

CUm mater militem filium falſo audiiſſet, deceſſiſſe, & teſtamento alios heredes inſtituiſſet: Divus Adrianus decrevit, hereditatem ad filium pertinere; ita ut libertates, & legata præſtentur. Hic illud adnotatum, quod de libertatibus, & legatis adjicitur: nam cum inofficioſum teſtamentum arguitur, nihil ex eo teſtamento valet.

CUJACIUS ad *tit. ff. de liber. & poſtum. ad l. Titius.* *Id decretum* probare Paulus non videtur *ſuo more. Decreti ratio hæc fuit; quod ſi mater filium vivere exiſtimaſſet, filium, non extraneum inſtituiſſet: eademque (ut probabile eſt) à filio legata reliquiſſet: quæ exigit, ut & in militis ſpecie idem decernatur. Cum tamen contra Gordianus ſcribat, totum militis teſtamentum infirmari,* d. l. ſicut. *Quare novum eſt Adriani decretum, nec conſentit cum juris noſtri poſitionibus.*

Idem CUJACIUS aliter *lib. 10. obſervation. cap. 22.* *Non pugnat* l. Papinianus §. penult. *cum* l. cum mater, ff. de inoffic. teſtam., nec Adriani decretum à Paulo notatur. *Nam, ut Stephanus recte interpretatur, decretum Adriani tunc locum habet, cum non egit filius de inofficioſo teſtamento: quandoquidem, ut eſt in fine* l. cum mater, *ſi inofficioſum teſtamentum arguat, nihil ex eo teſtamento valet. Sed cum agit, quaſi ex tacita voluntate matris, quæ ſi non erraſſet, heredem eum feciſſet, conſervantur libertates, & legata.*

Idem CUJACIUS in recitationib. ad *tit. ff. de inoffic. teſtam. in hac l. 28.*

MERILLIUS.) Mater, quæ filium militem in acie cæſum exiſtimabat, eum teſtamento præteriit, & alios heredes inſtituit: à quibus legata, & libertates reliquit. Poſtea filius ex acie rediens invenit ſe teſtamento matris præteritum, & teſtamentum matris ut inofficioſum arguit; quia ut exheredatis à patre querela inofficioſi competit, ita & præteritis à matre, cujus præteritio pro exheredatione eſt, *l. filiam 15. C. de inoffic. teſtam.* D. Adrianus de ea re cognoſcens reſcidit inſtitutionem heredum, & filium heredem eſſe decrevit: ſed legata, & libertates à filio præſtari voluit, quæ ab heredibus inſtitutis relicta erant. Idque *adnotatum* fuiſſe, ait Paulus, quia cum teſtamentum inofficioſum arguitur, nihil quidquam ex eo valere poteſt, *l. Papinianus 8. §. penult. l. Titia 13.* ſup. *hoc tit. l. nec fideicommiſſa 36. ff. de legat. 3.* Stephanus (is fuit judicio Cujacii Græcorum Interpretum doctiſſimus, *tract. 8. ad African. in l. penult. ff. de reb. cred.*) exiſtimat in hac *l. 28.* filium non egiſſe querela inofficioſi teſtamenti, ſed egiſſe ex tacita voluntate matris: quaſi filium per errorem præteriiſſet, quem alias inſtituiſſet, ſi ſuperſtitem eſſe ſciiſſet. Movetur ille, quod ſi filius egiſſet querela inofficioſi: legata, & libertates non valerent, d. *l. 13.* ſup. *hoc tit.* & d. *l. 36. de legat. 3.* At hic Adrianus decrevit legata, & libertates præſtari: igitur dicendum, eſt filium egiſſe querela inofficioſi. Stephani ſententiam probat Cujacius *lib. 10. obſerv. cap. 22.* quod hic filius non egerit querela inofficioſi, ſed ex tacita voluntate matris: atque ideo Adrianus legata, & libertates præſtari voluerit. Latini Interpretes aliter ſentiunt, motam fuiſſe querelam: eorumque ſententiam probat Cujacius *in recitationib. ad h. t.* in hac *l. 28.* & rejicit Stephani interpretationem. Quod quidem magis admitterem, cum expreſſum ſit in *l. 27.* ſup *hoc tit.*

A filium queri poſſe, ſi mater filium periiſſe exiſtimans, alium heredem inſtituit. Præterea filius non potuiſſet aliter teſtamentum matris impugnare, quam inſtituta querela inofficioſi: & petita bonorum poſſeſſione litis ordinandæ gratia. Denique præteritio matris pro exheredatione eſt, d. *l. 15. C. de inoffic. teſtam.* Filius igitur præteritus teſtamento matris, ut exheredatus, agere potuit querela inofficioſi. Non movet quod Adrianus legata, & libertates præſtari voluerit, cum de inofficioſo actum eſſet: id enim decrevit adverſus communes regulas: & ideo cognitione Principis, ejuſque decreto opus fuit, ut legata, & libertates præſtarentur: quæ jure præſtari non poterant. Decreta ſunt ſententiæ Principum in cognitionibus prolatæ, *l. ult. ff. de hered. inſtit.* puta, cum Principes cognoſcerent B ad relationem, aut conſultationem, aut appellationem magiſtratuum, Præſidumve, *l. verum 11. §. ex facto ff. de minorib. l. 1. §. 1. ff. de appellationib.* Symmachus *lib. 10. epiſt. 52. ad Theod. Facit plerumque ratio, aut fortuna cauſarum, ut in controverſiis alter æquitate, alter jure nitatur; tunc humano labante conſilio, deliberatio cognitoris ad clementiæ veſtræ recurrit oraculum.* Ut hic heredes jure nitebantur, quod heredes eſſent inſtituti; filius contra æquitate nitebatur, quod per errorem à matre præteritus fuiſſet: & iniquum eſſet, filium à bonis maternis per errorem matris ſubmoveri. Cognoſcens Adrianus de ea quæſtione, reſcidit inſtitutionem heredum ex tacita matris voluntate, quæ filium ſuperſtitem præterire noluiſſet: & ex tacita ejuſdem matris voluntate libertates, legataque præſtari voluit: quaſi C ea non minus à filio, quam ab aliis heredibus relictura fuiſſet. Atque ita decreto, ſeu cognitione Principis opus fuit, ut heredum inſtitutio reſcinderetur, & reſciſſa inſtitutione, legata, libertateſque præſtarentur: veluti in d. *l. ult. ff. de heredib. inſtituend.* quæ eſt ex *lib. 1. Decretorum Pauli, ſeu Imperialium ſententiarum in cognitionibus prolaturum.* Quidam ex Latinis interpretibus hanc *l. 28.* ita acceperunt, quaſi probatum non fuerit à Paulo decretum Adriani; ſed adnotatum, id eſt, reprehenſum. Ex antiquis Azo, ex recentioribus G. Fornerius, *lib. 2. ſelect. cap. 16.* Cujacius in *expoſit. tit. ff. de liber. & poſtum. ad l. Titius 25.* Et quidem adnotare, eſt reprehendere. Cornel. Fronto, *Adnotat, qui notæ quid adjicit.* Cum ergo Paulus ait, fuiſſe adnotatum, ita intelligi poteſt, quaſi fuerit reprehenſum. D Stephanus aliter ſenſit, ut ex eo refert Cujacius *lib. 10. obſervat. d. cap. 22.* & ad hanc *l. 28. in expoſit. tit. ff. de inoffic. teſtam.* & cum Stephano Cujacius ait, Adriani decretum à Paulo non notari. Utramque interpretationem retulit Odofredus ex antiquis Interpretibus: ſed poſteriorem magis probat, uti & nos magis probamus. Nam *adnotare* apud auctores noſtros eſt *obſervare, l. ſi vero 64. §. penult. ff. ſolut. matrim. l. proſpexit 12. §. 2. ff. qui, & à quib. manumiſſ. l. Fulcinius 7. §. Celſus, ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eat.* & apud alios quoque auctores. Luc. Seneca *lib. 7. natural. quæſt. cap. 1.* Plinius *lib. 2. epiſt. 11.* Cum ergo Paulus ait, *adnotatum fuiſſe,* id eſt, *obſervatum:* quod Adrianus cum de inofficioſo teſtamento actum eſſet, & heredum inſtitutionem reſcidiſſet, adverſus regulas juris libertates, atque leE gata præſtari decreviſſet.

Quomodo ſervitutes prædiorum aliæ in ſolo, aliæ in ſuperficie conſiſtant.

CAPUT XII.

PAULUS *in l. 3. ff. de ſervitutib.*

SErvitutes prædiorum aliæ in ſolo; aliæ in ſuperficie conſiſtunt.

CUJACIUS in recitationibus *ad Tit. ff. de ſervit. in l. 3.*

Quidam ſic eam legem interpretantur; Aliæ imponuntur à domino ſoli, aliæ à ſuperficiario: ſuperficiarius enim jure prætorio recte imponit ſervitutes, ſed hæc opinio falſa eſt, quia hæc verba, in ſuperficie conſiſtunt, *latius patent. Sic igitur interpretanda eſt*: in ſolo conſiſtunt ſervitutes ruſticæ, in ſuperficie ſervitutes urbanæ, *l. ſervitutes 20. ff. de ſervitutib. urban. prædior. l. certo generi 13. ff. de ſervitutib. prædior. ruſticor.*

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 21. Pauli ad Edictum, in *l. 3. ff. de ſervitutib.*

Accurſius fertur in aliam omnino interpretationem, ac primum facit ſervitutum diviſionem: ſicque accipit, ac ſi ſæpe ſervitutes, quæ in ſuperficie conſiſtunt, ſint ſervitutes prædiorum urbanorum; quæ autem in ſolo conſiſtunt, ruſticorum prædiorum. Male, nam & ſervitus urbani prædii in ſolo conſiſtere poteſt: *puta, ut mihi cloacam liceat immittere in tuas ædes, ſervitus eſt urbani prædii, auctore Cajo* 2. Inſtit. *quæ tamen in ſolo conſiſtit ædium mearum, in quo eſt cloacarum origo. Idemque erit, ſi iter per urbana prædia conſtituatur*, ut l. iter, ff. comm. præd. *vel aquæductus*, l. ſi ego, §. 3. ff. de public. in rem act. *Contra*, ſervitus ruſtici prædii poteſt in ſuperficie conſiſtere; *puta, ut mihi liceat tollere altius prætorium meum, & officere proſpectui tuo, ſi tuum prætorium meo ſit vicinum: ea ſervitus eſt ruſtici prædii; quæ tamen in ſuperficie conſiſtit prætorii mei. Item ſi hoc agatur, ut vineis meis quamdiu in eo habitu fuerint, ſervitus deberetur; ruſtica eſt ſervitus: quæ tamen in ſuperficie eſt, quæ eſt ex vitibus, non in ſolo conſiſtit.* d. l. certo.

MERILLIUS) Plures interpretationes recipit hæc *l. 3.* Primum, ut qui dominus eſt ſoli, poſſit ſervitutem ſolo imponere; & ſuperficiarius, ſeu qui dominus eſt ſuperficiei, poſſit quoque in ſuperficie ſervitutem imponere. Qui dominus eſt ſoli naturali ratione dominus eſt ſuperficiei, *l. qui domum 50. ff. ad l. Aquil.* ſed fieri poteſt, ut alius ſit dominus ſoli, alius dominus ſuperficiei, *l. hoc amplius 9. §. 4. ff. de damn. infect.* puta, ſi dominus ſoli ſuperficiem, quam habet in ſolo, alii vendiderit, aut ceſſerit, *l. 1. §. 3. ff. de ſuperfic.* Ita igitur poteſt intelligi hæc *l. 3.* ut tam dominus ſoli, quam dominus ſuperficiei, poſſit ſervitutem imponere: ſi dominus ſoli impoſuerit, ſervitus in ſolo conſiſtit: ſi dominus ſuperficiei, conſiſtit in ſuperficie. Alio modo intelligi poteſt hæc *l. 3.* ſervitutes ruſticas in ſolo, urbanas in ſuperficie conſiſtere. Servitutes ruſticæ in ſolo conſiſtunt, veluti ſervitus itineris, aquæductus: urbanæ in ſuperficie, veluti ſi ex meo ædificio tignum, vel mœnianum immittam in tuum ædificium, *l. ſervitutes 20. ff. de ſervitutibus prædior. urban.* Eam interpretationem probat Cujacius in *recitat. ad tit. de ſervitutib.* in hac *l. 3.* ut ſervitutes, quæ in ſuperficie conſiſtunt, ſint urbanæ ſervitutes, quæ in ſolo, ruſticæ. Idem tamen Cujacius ad *lib. 21. Pauli ad edictum*, in hac *l. 3.* ait, tam ſervitutes urbanas, quam ruſticas poſſe in ſolo, vel ſuperficie conſiſtere: Eaque eſt ſententia Conſtant. Harmenopuli *lib. 2. Epitomes tit. 4. §. 336.* & Accurſii ad hanc *l. 3.* quod & magis admitterem. Nam urbanum prædium alii prædio urbano potuit debere ſervitutem aquæductus: *forte ſi per domum quis ſuam paſſus eſt aquæductum transduci, l. ſi ego 13. §. 1. ff. de public. in rem act.* At ea ſervitus conſiſtit in ſolo. Contra, ruſticum prædium poteſt alii prædio ruſtico debere ſervitutem, ut ex ſylva, quandiu erit ſylva, pali, & pedamenta ad vineam capiantur, *l. certo 13. ff. de ſervitutib. prædior. ruſticor.* at iſta ſervitus in ſuperficie conſiſtit. Igitur tam urbanæ, quam ruſticæ ſervitutes in ſolo, aut ſuperficie poſſunt conſiſtere. Verum conſiſtunt non in ſolo, aut ſuperficie prædii dominantis: ſed potius in ſolo, aut ſuperficie prædii ſervientis. Servitutes quidem urbanæ, aut ruſticæ, ut dicantur urbanæ, aut ruſticæ, denominationem ſuam accipiunt a prædio dominante, non à prædio ſerviente. Si urbano prædio debeatur ſervitus, eſt urbana ſervitus: licet ruſticum prædium debeat ſervitutem: ſi ruſtico prædio ſervitus debeatur, eſt ruſtica ſervitus, licet prædium urbanum debeat ſervitutem. Non inſpicitur prædium, quod debet ſervitutem, ſed cui ſervitus debetur. Alio modo ſervitutes tam urbanæ, quam ruſticæ, conſiſtunt in ſolo, aut ſuperficie: non prædii dominantis, ſed prædii ſervientis. Servitus urbana tigni immittendi conſiſtit in ſuperficie prædii, quod debet ſervitutem, & poſſeſſione in eo ædificio retinetur, *l. ſervitutes 20. ff. de ſervitutib. prædior. urbanor.* Servitus ruſtica itineris conſiſtit in fundo, qui debet ſervitutem, & ea parte conſiſtit, qua primum iter determinatum eſt, *l. certo 13. §. 1. ff. de ſervitut. prædior. ruſticor.* Itaque ſervitutes denominationem ſuam accipiunt à prædio dominante, ſed conſiſtunt in prædio ſerviente. Veluti uſusfructus eſt ſervitus perſonæ, & denominationem ſuam accipit à perſona, cui debetur ſervitus: & nihilominus conſiſtit in prædio, quod debet ſervitutem, *l. 3. §. 1. ff. de uſufruct. & quemadmodum.* Non negaverim, ſervitutes deberi poſſe aut ſolo, aut ſuperficio prædii dominantis, d. *l. 15.* in princ. *ff. de ſervit. præd. ruſtic.* Conſiſtere nihilominus in prædio ſerviente. Aliud eſt deberi ſervitutes ſolo, aut ſuperficio: aliud conſiſtere in ſolo, aut ſuperficie. Quædam deberi poſſunt ſolo, aut ſuperficio prædii dominantis, nullæ conſiſtere poſſunt in ſolo, aut ſuperficie prædii dominantis: omnes conſiſtunt in ſolo, aut ſuperficie prædii ſervientis.

An ſervitute viæ ſimpliciter legata, heredis, vel legatarii ſit electio, qua parte fundi conſtituatur.

CAPUT XIII.

CELSUS *in l. ſi cui ſimplicius 9. ff. de ſervitutibus*:

SI cui ſimplicius via per fundum cujuſquam cedatur, vel relinquatur; in infinito, videlicet per quamlibet ejus partem ire agere licebit: civiliter modo: nam quædam in ſermone tacite excipiuntur; non enim per villam ipſam, nec per medias vineas ire agere ſinendus eſt, cum id æque commode per alteram partem facere poſſit; minore fundi ſervientis detrimento. Verum conſtitit, ut qua primum viam direxiſſet, ea demum ire agere deberet, nec amplius mutandæ ejus poteſtatem haberet.

CUJACIUS in recitationib. ad tit. *ff. de ſervitutib. in l. 9.*

Lex iſta obtinebit in contractibus, l. ſi viæ, *in legatis ſuſpectique, videntur hæc verba*, vel relinquatur: *& probabile eſt eſſe cujuſdam Interpretis, non Celſi; ut ex variis locis apparet.*

Idem CUJACIUS aliter, lib. 47. Pauli ad edictum, *in l. ſi via 26. ff. de ſervitutib. præd. ruſtic.*

Sententiæ Pauli ſtatim opponitur, quod Celſus ſcribit in l. 9. D. de ſervit. *Si cui ſimpliciter, vel (ut ibi eſt ſcriptum)* ſimplicius *per fundum via* relinquatur, *quod eſt, legetur. Vivi cedunt viam; morientes autem relinquunt legati genere, aut fideicommiſſi. Si cui, inquam, ſimpliciter per fundum* via legetur, legatario facultatem eſſe, *per quam ejus fundi partem viam munire, & ire agere velit.* Et poſtea: *Ex veteri jure utroque, hæc adhibenda diſtinctio eſt: Aut ſervitus legata eſt per damnationem*, heres meus damnas eſto illi viam dare, cedere, per fundum illum: *& hoc caſu electio eſt heredis, quia & ſermo dirigitur ad heredem: Aut legata eſt per vindicationem*, lego tibi viam per fundum meum, *& electio eſt legatarii, per quam partem ire agere velit.*

Idem

Idem CUJACIUS in notis Digeſtor. ad *l. 9. ff. de ſervitutibus*.

Hæc l. loquitur de ſervitute ceſſa, *cum ait*, cedatur; *& de legata*, *cum ait*, relinquatur. *Sed obſtat* l. ſi via, *inf.* de ſervitutib. prædior. ruſticor. *Dicendum eſt, quod & in aliis omnibus locum habet; cum ſervitus legatur per vindicationem*, *ut hic electionem eſſe legatarii*, *qua parte fundi ſervitutem conſtituat: cum per damnationem*, *ut in* d. l. ſi via, *heredis*.

MERILLIUS) Titius Mævio ceſſit, vel reliquit teſtamento ſervitutem viæ, idque ſimplicius, id eſt, non demonſtrata parte fundi, qua Mævius uteretur ſervitute: Quæritur, an ſit in arbitrio Titii, vel heredis, qua parte fundi conſtituere velit ſervitutem; vel ſit in arbitrio Mævii, qua parte fundi uti velit ſervitute. Celſus ait in hac *l.* 9. Mævium poſſe decernere, & conſtituere, qua parte fundi ire agere velit: modo id fiat minimo prædii ſervientis incommodo, neque enim ita licet uti ſervitute, ut fructus fundi lædantur, *l. qui ſella 7. ff. de ſervitut. præd. ruſtic.* Verum ubi Mævius certa parte fundi Titiani ire agere cœperit, aliæ partes fundi erunt liberæ, nec in his Mævius uti poterit ſervitute, *l. certo 13. §. 1. ff. de ſervitut. prædior. ruſticor.* Igitur conſtat ex hac *l. 9.* emptorem, vel legatarium, cui ſimpliciter ceſſa eſt, vel legata ſervitus, non demonſtrata ulla parte fundi; poſſe decernere, ſeu eligere, qua parte fundi uti velit ſervitute. Obſtare videtur maxime *l. ſi via 26. ff. de ſervitut. prædior. ruſtic.* ubi legata ſervitute viæ, facultas eſt heredis, per quam partem fundi legatario velit conſtituere ſervitutem. Cujacius in *expoſit. tit. ff. de ſervitutib.* ait, hanc *l. 9.* obtinere in contractibus, *d. l. 26.* obtinere in legatis. Sed quia verbum, *relinquatur*, in hac *l. 9.* pertinet ad ſervitutes legatas, quæ teſtamento relinquuntur, id verbum rejiciendum exiſtimat. Sed *lib. 47. Pauli ad edictum*, retinuit in hac *l. 9.* verbum, *relinquatur*, quaſi ceſſa, vel legata fuerit ſervitus: ceſſa, pactione, aut ſtipulatione, legata, teſtamento. Atque ita non minus pertinere exiſtimat *leg. 9.* ad ſervitutes legatas, quam ad ſervitutes contractibus conſtitutas. Verum diſtinguit inter legatum vindicationis, & damnationis; puta, ut ſi legata fuerit ſervitus per vindicationem, legatarius habeat electionem, ut in hac *l. 9.* ſi vero per damnationem legata fuerit, heres habeat electionem, ut in d. *l. 26.* Differentiæ ratio eſt, quod cum legatum per vindicationem relinquitur, ſervitus ipſo jure, & ſine ullo facto heredis conſtituitur, & legatario adquiritur: & propterea legatarii eſt electio in hoc genere legati, qua parte uti velit ſervitute. Cum vero ſervitus per damnationem legatur, conſtituitur facto heredis: Paulus *lib. 3. ſentent. tit. de legat.* & ideo heredis eſt electio in hoc genere legati per damnationem, qua parte velit legatario conſtituere ſervitutem. Et hæc diſtinctio videtur admittenda potius, quam ut hæc *l. 9.* tantum habeat locum in contractibus, & ut aliquid ex verbis legis rejiciatur.

An legato fundo, aditione hereditatis confundantur ſervitutes, & an dominium rei legatæ tranſeat in heredem, vel legatarium.

CAPUT XIV.

PAULUS *lib. 31. Quæſtionum Papiniani notat in l. 18. ff. de ſervitut.*

IN omnibus ſervitutibus, quæ aditione confuſæ ſunt, reſponſum eſt, doli exceptionem nocituram legatario, ſi non patiatur eas iterum imponi.

CUJACIUS ad lib. 31. quæſt. Papin. in *l. 18. ff. de ſervitutibus*.

A *Fundi legati per vindicationem dominium recta tranſit ad legatarium, ex morte teſtatoris*, nec fit heredis, niſi ſit legatum per vindicationem conditionalem: nam pendente conditione eſt hereditatis. *Igitur ita ponenda eſt ſpecies, ut prædium illud ſerviens, quod à me legavit, meum factum fuerit aditione; atque ita ſervitus interierit*.

Idem CUJACIUS aliter, in recitationibus ad *tit. ff. de ſervitutib. in l. 9.*

Notandum etiam eſt, non eſſe obſervandam diſtinctionem Accurſii inter legata pura, & conditionalia: *quia lex non diſtinguit. Propterea*, quoquomodo res ſint legatæ, dominium tranſit in heredem. *Hoc etiam colligitur ex* l. ſi heredis, ff. de legat. 1. *Quid ergo, dicet aliquis, nonne ſtatim legatario acquiritur dominium ab* B *adita hereditate? Hoc non eſt concedendum, ſed ita demum legatario acquiritur, ſi agnoverit: cæterum poſteaquam agnovit, retro videtur fuiſſe dominus*, l. proinde 8. ff. de reb. credit.

MERILLIUS) Hæc *lex* 18. habet inſcriptionem ex notis Pauli ad *lib. 31. quæſt. Papiniani*. Ulpianus, & Paulus diſcipuli Papiniani, iidemque aſſeſſores in præfectura Prætoriana, notas ad eum ſcripſerant, quæ antea ſublatæ fuerant, *l. unic. C. Theodoſ. de reſponſ. prudentum*: ſed Juſtinianus eas reſtituit in *conſtitut. de concept. Digeſtor. §. ſed neque*. Finge ad hanc *l. 28.* prædium Titii debebat ſervitutem prædio Mævii: Titius Mævium heredem inſtituit, & prædium, quod debebat ſervitutem Mævio, legavit Sempronio. Mævius adiit C hereditatem Titii; Sempronius à Mævio fundum legatum petiit. Scripſerat forte Papinianus confuſam fuiſſe ſervitutem, cum Mævius Titii hereditatem adiiſſet. Confunditur ſervitus, cum idem prædii dominantis, & ſervientis dominus eſſe cœperit, *l. 10. ff. comm. prædior. l. 1. ff. quemadmodum ſervitut. amitt. l. 2. §. penult. ff. de heredit. vel act. vendit. l. legatarius 38. ff. de legat. 1.* Ratio hujus confuſionis eſt, quod res ſua nemini ſervire poteſt; & ideo cum Mævius adita hereditate Titii, factus fuerit dominus fundi Titiani; jam prædium Titianum prædio Mævii, qui utriuſque fundi eſt dominus, ſervire non poteſt. Cum igitur ſcripſiſſet Papin. confuſam eſſe ſervitutem aditione; Paulus in *notis ad Pap.* ſubjecerat, quod eſt in hac *l. 18.* poſſe Mævium heredem Titii, Sempronio legatum fun- D dum petenti, exceptionem doli mali opponere, niſi patiatur ſervitutem aditione confuſam iterum imponi, antequam ei fundus tradatur: dolo enim malo facit Sempronius, qui petit fundum liberum ſervitute, qui legatus erat cum ſervitute. Verum valde obſtat, quod dominium rei legatæ ipſo jure, & recta via ad legatarium tranſeat, *l. ſervo 69. ff. de legat. 3. l. à Titio 64. ff. de fur.* adeo ut dominium rei legatæ, nunquam penes heredem fuiſſe videatur, *l. ſed ſi 9. §. ſed & 4. ff. de peculio*. Nunquam igitur Mævius fuit dominus fundi Titiani, nec aditione confuſa ſervitus, quam prædium Titii debebat prædio Mævii. Cujacius, ut hanc dubitationem amoveat, ad *lib. 31. quæſt. Papiniani*, ait in hac *lege* 18. legatum fuiſſe conditionale, & Mævium pendente conditione factum dominum, atque ita aditione confuſam fuiſſe ſervitutem. Quod ſi legatum E fuiſſet purum, nullo tempore Mævius fundi Titiani dominium habuiſſet. Quam diſtinctionem inter legatum purum, & conditionale, affert Accurſ. ad hanc *l. 18.* Sed Cujacius in *tit. ff. de ſervitutib.* ait, non eſſe obſervandam iſtam diſtinctionem inter legata pura, & conditionalia; quia lex iſta non diſtinguit: & præterea exiſtimat, quoquomodo res legatæ fuerint, dominium rei legatæ tranſire in heredem: *quoquomodo*, id eſt, ſive purum, ſive conditionale fuerit legatum: vel ſive legatum fuerit vindicationis, aut damnationis. Denique exiſtimat, non aliter dominium rei legatæ acquiri legatario, quàm cum legatum agnoverit, ex *l. proinde 8. ff. de reb. credit.* Verum putarem in hac

l. 18.

Digitized by Google

A *l.* 18. latere differentiam, quæ erat inter legatum vindicationis, & damnationis: Si enim res per vindicationem legata eſſet, licet legatarius aliquo poſt tempore legatum agnoſceret; à die aditæ hereditatis dominus rei legatæ fuiſſe videbatur: ita ut nullo momento res legata heredis fuiſſe intelligeretur, *d. l.* 9. *§.*4. *ff. de pecul.* Sed & ante agnitionem legati per vindicationem relicti, illud ad heredes tranſmittebatur. Paulus *lib.*3. *ſentent. tit. de legat. l. nec ſemel* 12. *ff. quando dies legator.* At cum legatum erat per damnationem, heres medio tempore erat dominus rei legatæ; antequam legatarius legatum peteret, & petendo agnoſceret. Et de hoc genere legati intelligi poteſt *d. l.* 8. *ff. de reb. credit. l. is, cujus* 85. *ff. de furt.* atque etiam iſta *l.* 18. ubi heres adita hereditate factus fuit dominus prædii legati: B neque enim aliter confundi potuit ſervitus, quam ſi heres dominus factus fuerit: At in legato vindicationis, nunquam dominus fieri potuit; Reliquum eſt igitur, ut dominus factus fuerit in legato damnationis.

An ſit quædam ſpecialis certi condictio, vel tantum generalis certi condictio.

CAPUT XV.

ULPIANUS *in l. certi* 9. *ff. de reb. credit. ſi certum petatur, & de condict.*

C Certi condictio competit ex omni cauſa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur: ſive ex certo contractu petatur, ſive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo præſens ſit obligatio.

CUJACIUS in paratit. Digeſtor. ad *tit. de rebus cred.*

A vindicationibus tranſit ad condictiones, è quibus duæ hoc tit. proponuntur. Una eſt certi condictio, quæ datur in eum, cui res, vel pecunia certa credita eſt; id eſt, qui corpus, vel quantitatem certam debet. Non adjicitur qua ex cauſa; proinde generalis, non ſpecialis certi condictio, quæ in hoc tit. dicitur actio, ſi certum petetur. Et poſtea.

D *Altera eſt condictio ex mutuo, de qua præcipue hoc tit. tractatur; nam & creditum proprie eſt mutuum; & his verbis ſignificatur*, & de condictione.

Idem CUJACIUS tractat. 2. ad African. in *l. ſi eum ſervum* 23. *ff. de reb. cred.*

Nam & ſi titulus hic, de reb. credit. ſi cert. petat. & de condictione, *polliceatur tantum certi* condictionem generalem, & ſpecialem condictionem *ex mutuo; tamen & in eo ſpecialiter nonnumquam tractatur de aliis, quæ generali ſubſunt.*

Idem CUJACIUS aliter, in paratit. C. ad *tit. ſi certum pet.*

Actio ſi certum petetur, de rebus creditis, proprie datur ex mutuo; vel ex ſtipulatione, quæ mutuationem præcedit, aut ſequitur: & poſtea.

E *Actio in perſonam, quæ ei, qui mutuam pecuniam dedit, in debitorem competit, proprie dicitur certi condictio, vel actio ſi certum petetur de rebus creditis: & tamen ſicut creditoris, & crediti nomen accomodatur ad omnes cauſas, ex quibus certum petitur; & ei adverſa condictio incerti etiam generalis actio eſt.*

MERILLIUS) Plerique exiſtimant, aliam eſſe condictionem certi generalem, quæ hoc tit. proponitur; & de qua agitur in hac *l.* 9. aliam eſſe condictionem ſpecialem ex mutuo, quæ & hoc tit. proponitur, & de qua paſſim in eo agitur. Condictionem generalem eſſe, quæ datur ex omni cauſa, ex omni contractu, ex quo certum petitur: quæ & concurrit cum aliis actionibus, puta ex empto, ex ſtipulatu, ex teſtamento, *l. ſi inſtitorem* 29. *ff. de reb. credit. l. in duobus* 28. *§. exceptio, ff. de jurejur. l. ſi quis* 27. *§. ult. ff. de inſtitor. act. §. ult. Inſtit. quod cum eo, qui in alien. poteſt.* Aliam vero condictionem certi ſpecialem eſſe, ex qua mutuum petitur, aut certa pecunia numerata, *l.* 2. *ff. de condiction. triticiar. l.* 5. *§. is quoque* 4. *ff. de obligationib. & actionib.* Cujacius in *paratit. Digeſtor. ad hunc tit.* ait his verbis, *ſi certum petetur*, proponi condictionem certi generalem; his verbis *& de condictione*, proponi condictionem ſpecialem ex mutuo. Idem Cujacius admittit condictionem certi generalem, & condictionem certi ſpecialem, *tract.* 2. *ad Africanum*, *in l.* 23. *ff. de reb. cred.* Sed aliter in *pararatit. C. ad tit. ſi cert. petet.* ait his verbis, *ſi certum petetur*, proponi condictionem ex mutuo, vel ex ſtipulatione, quæ mutuum præceſſerit, aut ſecuta fuerit, *l.* 6. *&* 7. *ff. de novation. & delegation.* Ibique unam agnoſcit condictionem certi generalem; cui & opponit condictionem incerti generalem, ex qua incertum petitur. Ut enim condictio certi datur ex omni contractu, ex quo certum debetur, *hac l.* 9. Ita & incerti condictio ex omni cauſa, ex qua incertum debetur, *l. ſi binarum* 35. *ff. de ſervitutib. prædior. urban. l. ſed & ſi* 22. *ff. de condict. indebit. l.* 3. *ff. de condict. ſine cauſ. l. ſi quis* 12. *ff. de noxalib. actionib. l. ſi tibi* 8. *ff. de actionib. empt. l. ſcire* 6. *C. de contrahend. & comm. ſtipulat.* Hanc poſteriorem ſententiam magis admitterem, unam eſſe condictionem certi, ex qua mutuum petitur, & aliæ quoque res certæ petuntur: non enim his verbis hujus tit. *& condictione*, proponitur ſpecialis condictio certi ex mutuo; ſed omnis condictio, de qua ſub tit. agitur, puta condictio ob injuſtam cauſam, condictio ſine cauſa, condictio indebiti, condictio triticiaria; ut alias oſtendimus. Una tantum condictio certi proponitur his verbis, *ſi certum petetur*, ex qua certa pecunia numerata petitur, d. *l.* 1. *ff. de condict. triticiar.* & aliæ quoque res certæ petuntur, cum in perſonam agitur, *l.* 1. *ff. de interrogation. in jur. faciend.* Si ſpecialis eſſet certi condictio ex mutuo, ex ea tantum mutuum peteretur: ſed eadem actione, ſeu condictione, qua mutuum petitur, indebitum peti poteſt, d. *l.* 5. *§. is quoque* 4. *ff. de oblig. & action.* cum tantundem, quod datum eſt, petitur; non cum idem, quod datum eſt, petitur, *l. penult. ff. de præſcription. verb.* Igitur non eſt ſpecialis condictio certi ex mutuo, & mutuum petitur eadem condictione, qua & aliæ certæ petuntur, id eſt, condictione certi, *hac l.* 9. Denique, nihil quidquam aſſignari poteſt proprium condictioni certi ſpeciali, quod non inſit, & generali: atque ita fruſtra diceretur condictio certi ſpecialis. Non negaverim proprie condictionem certi dari ex pecunia mutuo data, quia ſemper certa eſt; d. *l.* 1. *D. de condict. triticiar.* Tum quia alia actione mutuum peti non poteſt, quam condictione certi ex mutuo: At aliæ res certæ aliis actionibus peti poſſunt, puta, ex ſtipulatu, ex teſtamento, ex vendito. Non tamen ideo dicerem: ſpecialem quandam eſſe condictionem certi ex mutuo; ſed potius unam eſſe condictionem certi, ex qua, & mutuum petitur, & aliæ quoque res certæ petuntur ex aliis cauſis, & contractibus, *h. l.* 9.

An ſocius omnium bonorum pecuniam propriam alienare poſſit, & an in ſpecie l. ſi ſocius 26. D. de reb. credit. *contracta fuerit ſocietas univerſorum, vel partis bonorum.*

CAPUT XVI.

PAULUS *in l. ſi ſocius* 16. *ff. de reb. credit.*

Si ſocius propriam pecuniam mutuam dedit, omnimodo creditam pecuniam facit; licet cæteri diſſen-

ſentiant, quod ſi communem numeravit, non alies creditam facit, niſi cæteri quoque conſentiant: qi a ſuæ partis tantum alienationem habuit.

CUJACIUS *lib. 23. obſervat. cap. 27.*

De pecunia autem communi credita ſcribit in §. 1. facta diſtinctione inter omnium bonorum, & non omnium, bonorum ſocios. Cui quidem §. conjungi velim, quod ex eodem libro Pauli eſt relatum in l.16. D. de reb. credit. *ut intelligamus pecuniam communem ab uno ex ſociis creditam fieri non poſſe, ſine ſociorum conſenſu; niſi pro parte ſua, ut* l. 23. §. ult. eod. tit. *propriam autem omnimodo creditam fieri poſſe, licet ſocii diſſenſerint. Quæ mentio propriæ pecuniæ, ſimul & conjunctio illius §. ſatis demonſtrat, eam legem de his accipiendam eſſe,* qui non omnium bonorum ſocii ſunt.

Idem CUJACIUS aliter ad lib.32. Pauli ad edictum, in *l. ſi ſocius 16. ff. de reb. credit.*

Hæc eſt ſententia leg. 16. *quæ locum etiam habet in re propria, ut ſcilicet res propria unius ſocii, invitis cæteris, omnimodo alienari poſſit, ſi nondum ſocietatis judicio eam communicare coactus fuerit,* quam totorum bonorum ſocietas coita erat, l. 73. pro ſocio; *nam antequam eam communicaverit, poſſit ſocius omnium bonorum proprium aliquid habere.*

MERILLIUS) Titius cum Mævio, & Sejo ſocietatem omnium bonorum contraxit, & diſſentientibus ſociis mutuam pecuniam dedit: quæritur, an pecunia tota, vel pro parte Titii, credita fiat. Movet, quod contracta omnium bonorum ſocietate; nudo conſenſu, ſine traditione, bona omnia inter ſocios communicantur: & traditio interveniſſe fingitur, quaſi ipſi bona ſua ſibi invicem tradidiſſent, *l.1. & 2. ff. pro ſocio*. Titius igitur non niſi pro parte communem pecuniam credere, aut alienare potuit, *l. 13. §. penult. ff. de reb. credit. l. nemo 68. ff. pro ſocio, l.3.C.de comm. rer. alienat.* Paulus tamen, ait, non pro parte Titii, ſed omnimodo creditam eſſe, licet ſocii diſſenſerint. Cujacius *lib.23. obſervat. cap.* 27. ait, hanc legem accipiendam eſſe de his, qui non omnium bonorum ſocii ſunt; & movetur inſcriptione hujus *leg.* 16. quæ eſt ex *lib.* 32. Pauli *ad edictum*, & jungenda videtur cum *l. ſi unus 67. §.1. ff. pro ſocio*: ubi agitur de ſocio, qui non erat totorum bonorum ſocius. Tum etiam hac ratione, quod Titius contracta omnium bonorum ſocietate, propriam pecuniam habere non potuerit: nam id, quod nobis cum aliis commune eſt, noſtrum dicere non poſſumus, *l.illud 46. ff.de rit.nupt.* Gregor. Nanzianzenus *orat. 36. πᾶν γὰρ ἴδιον τινὸς τὸ κοινὸν, ἢ μόνε. Quomodo enim proprium cujuſquam, aut ſolius, quod commune.* Idem Cujacius ad *lib. 32. Pauli ad edictum*, aliter ſentit; Titium in ſpecie hujus *leg.* 16. bonorum omnium ſocietatem contraxiſſe, & tamen Titium propriam pecuniam habere, eamque mutuam dare potuiſſe. Puta, ſi Titio poſt contractam ſocietatem omnium bonorum, aliquid vel ex donatione, vel ex hereditate, vel ex legato obvenerit; id proprium eſt ſocii, antequam ſociis communicet, *l. ſi ſocietatem 73. ff. pro ſocio*. Idque magis admitterem, quia contracta omnium bonorum ſocietate, præſentia quidem communicantur, in quibus traditio fingitur interveniſſe, d. *l.2. ff. eod. tit. pro ſocio*. At futura non communicantur, nec in his traditio fingi poteſt, cum nondum obvenerint. Atque ita Titius contracta omnium bonorum ſocietate, propriam pecuniam habere, eamque creditam facere potuit. Præterea, nulla eſt ratio, cur ſocii diſſentirent, in hac *l.* 16. cum Titius propriam pecuniam credere vellet; niſi quia omnium bonorum ſocietatem contraxerat. Denique, nulla eſſet etiam dubitatio, quin contracta ſocietate partis bonorum, Titius pecuniam propriam diſſentientibus ſociis creditam facere potuerit. At cum Titius omnium bonorum ſocietatem contraxiſſet, maxime dubitari potuit, an propriam pecuniam habere, eamque creditam facere poſſet: ita ut ei ſoli actio, non ſociis, ex mutuo competeret:

An Lex Vinum 22. ff. de reb. cred. *referenda ſit ad condictionem certi, vel ad condictionem triticiariam.*

CAPUT XVII.

JULIANUS *in l. Vinum 22. ff. de reb. credit.*

VInum, quod mutuum datum erat per judicem petitum eſt: quæſitum eſt, cujus temporis æſtimatio fieret; utrum cum datum eſſet, an cum litem conteſtatus fuiſſet, an cum res judicaretur. Sabinus reſpondit: ſi dictum eſſet, quo tempore redderetur, quanti tunc fuiſſet: ſi non, quanti tunc, cum petitum eſſet. Interrogavi, cujus loci pretium ſequi oporteat, Reſpondit: ſi conveniſſet *ut certo loco redderetur*, quanti eo loco eſſet: ſi dictum non eſſet, quanti ubi eſſet petitum.

CUJACIUS ad lib.4. Juliani ex Minicio, in *l.Vinum 22. ff. de reb. cred.*

Non æſtimari igitur, quanti vinum fuiſſet, cum contraheretur, vel cum res judicaretur; ſed quanti fuiſſet litis conteſtatæ tempore: quia ſtricto judicio vinum petitum eſt: puta, condictione triticiaria, vel condictione certi. *Condictio certi, ex neceſſitate, ob vini penuriam, poſcente reo vel actore, redigitur ad inſtar condictionis triticiariæ, in qua arbitrio judicis rei petitæ, & litis æſtimatio fit.*

Idem CUJACIUS aliter, tract. 3. ad African. in *l.centum, ff. de eo, quod cert. loc. dar. oper.*

Sed tamen & condictionem triticiariam arbitrariam eſſe ajo, & rationem admittere loci, temporiſque: namque in ea tanti lis æſtimatur officio judicis, quanti merx, vel res debita fuit eo die, vel loco, quo dari debuit, l.ult. ff. de condict. triticiar. l.quotiens in diem, & l.ſeq. ff.de verb. oblig. l.vinum, ff. de reb. cred. *quæ accipiendæ ſunt* de condictione triticiaria, non de condictione certi. *Condictio certi eſt ſtricta; condictio triticiaria, arbitraria.*

Et tract. 8. ad Africanum in *l. hominem 37. ff. mandat.*

Lex 3. §. in hac, ff. commodati, *docet in ſtrictis judiciis litis conteſtatæ tempus ſpectari, ut & hoc loco Africanus tradit, & confirmat* l. vinum, ff.de reb.cred. & l. ult. ff. de condict. tritic. *quæ omnes ſunt de condictione triticiaria.*

MERILLIUS) Aliter fit æſtimatio rei debitæ in bonæ fidei judiciis, aliter in ſtrictis. In bonæ fidei judiciis, fit æſtimatio ex tempore rei judicandæ; In ſtrictis, ex tempore petitionis, ſeu litis conteſtatæ, *l.3. §. in hac, ff. commod.* Siquidem dies obligationi adjecta fuerit, fit æſtimatio ex die, quo res dari debuit, *l. quotiens 59. ff. de verbor. obligat. & l.ult. ff. de condict. triticiar.* Si dies adjecta non fuerit, fit æſtimatio ex tempore petitionis, ſeu litis conteſtatæ, *l. hominem 37. ff. mandat. d. l.ultim. de condict. triticiar.* & hac *l.22.* ubi quæſitum eſt, an referri debeat ad condictionem certi, vel condictionem triticiariam. Cujacius ad lib.4. Juliani ex Minicio, ait, vinum in hac *l.22.*petitum fuiſſe *condictione triticiaria, vel condictione certi*: & factum eſſe æſtimationem vini in condictione certi, poſcente reo, vel actore. Verum *tract. 3. ad Africanum, in l. centum 8. ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport. & tract.8. ad African. in l. hominem 37. ff. mandat.* ait, hanc *l.22.* accipiendam eſſe *de condictione triticiaria, non de condictione certi*: quod magis admitterem. Nam condictione certi res ipſa petitur, puta, res ejuſdem bonitatis, & qualitatis, *l.3. ff. de reb. credit.*

dit. condict. triticiaria petitur æſtimatio rei, cujus æſtimatio ex tempore variat, *l. pretia* 63. *ff. ad leg. Falcid.* Ideo condictione certi petitur pecunia numerata, condictione triticiaria res aliæ, pondere, numero, & menſura conſtantes peti debent, *l.* 1. *ff. de condict. triticiar.* ut earum fiat æſtimatio: & fieri debet ex tempore litis conteſtatæ, ſeu ex tempore petitionis, quando dies adjecta non eſt: *hac l.*22. quam plerique ad condictionem certi retulerunt, cum putarent ſub *Tit. de reb. credit.* agi tantum de condictione certi aut ſpeciali, aut generali: non de aliis condictionibus. Attamen non ſolum de condictione certi agitur, ſed & omnibus aliis condictionibus: atque ita hæc *l.* 22. referri debet ad condictionem triticiariam: & fit æſtimatio vini, quia actum eſt condictione triticiaria, non condictione certi: ex qua non fieret æſtimatio, ſed condemnatio ad vinum ejuſdem bonitatis, & qualitatis, *d.l.*3. *ff. de reb. credit.*

De jurisjurandi voluntarii, neceſſarii, & judicialis diſtinctione.

CAPUT XVIII.

CUJACIUS ad lib. 5. ſentent. Pauli, tit. 32.

Poſt jusjurandum, quod ego quidem appello neceſſarium, id eſt, quod in judicio defertur ab adverſario, appellari non poteſt: quia & id, ſicut voluntarium, ex conventione proficiſcitur.

Idem CUJACIUS ad lib. 18. Pauli ad edictum, in *l. jurisjurandum* 17. *ff. de jurejurand.*

Aliud autem eſſe neceſſarium, quod ſcilicet (ut Græci rectius interpretantur, quam Latini) pars parti defert in judicio: quod & ex conventione, nimirum ex placito litigantium, quodammodo proficiſcitur: maxime ſi ſuſcipiatur ab eo, cui defertur, l. 25. & 26. hoc tit. Et poſtea: *Et hoc jusjurandum neceſſarium dicitur, quoniam Prætor, ut edicto profitetur, eum, cui pars detulit jusjurandum, aut ſolvere, aut jurare cogit; videlicet, ſi nolit referre,* l. 34. §. ait prætor, hoc tit.

Idem CUJACIUS lib. 18. obſervat. cap. 35.

Alia eſt ratio jurisjurandi delati à parte, quod voluntarium, aut neceſſarium dicitur, l. 1. C. de reb. cred. & d. l. admonendi, *quia inter ſe partes videntur jurejurando rem tranſegiſſe; & prætextu novorum inſtrumentorum, tranſactione bona fide terminata non inſtaurantur,* l. ſub prætextu, C. de tranſactionib.

Idem CUJACIUS aliter in paratit. Digeſt. ad *tit. de Jurejurand.*

Ejus tria genera: Judiciale, quod à judice defertur: Voluntarium, quod à parte defertur in judicio, vel extra judicium: Neceſſarium, quod pars, cui delatum eſt, refert delatori.

Idem CUJACIUS in not. Digeſtor. ad *l.* 1. *ff. de jurejurand.* Eandem affert diſtinctionem triplicis jurisjurandi, ex Græcis.

MERILLIUS) Titul. Digeſt. conceptus eſt, *De jurejurando, ſive voluntario, ſive neceſſario, ſive judiciali.* Circa quam triplicis jurisjurandi diſtinctionem, non modo Græci interpretes à Latinis, ſed & Græci inter ſe, & Latini quoque inter ſe diſſenſerunt. Aliter diſtinguunt Græci in *Ecloga Baſilicῶν*, *lib.* 22. *tit.* 5. Aliter Balſamo in *Nomocanone Photii*, *tit.* 13. *c.* 18. ubi quatuor jurisjurandi ſpecies conſtituit. *Voluntarium, quod datur ex voluntate partium extra judicium: Neceſſarium, quod datur ex delatione actoris, & ſententia judicis: Judiciale, quod judicis ſententia, etiam nolentibus iis, qui litigant, controverſiam decidit: & jusjurandum in litem, quod rei, quæ in judicio verſatur, æſtimationem ad certam quantitatem redigit, quando rei dolo, vel contumacia non redditur. Eſt etiam juramentum calumniæ. Et voluntarium quidem nunquam retractatur: neceſſarium autem retractatur in uno, & ſolo decreto, ſeu cap.* 2. *tit.* 5. *lib.* 22. Latini omnes in hoc conſentiunt, ut voluntarium ſit, quod extra judicium à parte parti defertur: ſed circa neceſſarium, & judiciale diſſentiunt. Quidam ex Latinis, neceſſarium eſſe ajunt, quod à judice defertur propter inopiam probationum: judicale, quod à parte parti defertur in judicio. Alii (& hi rectius) neceſſarium eſſe, quod à parte parti defertur in judicio; judiciale, quod defertur à judice. Cujacius ad *lib.* 5. *ſent. Pauli tit.* 32. & ad *lib.* 18. *Pauli ad edictum*, videtur ita diſtinxiſſe ſecundum pleroſque Latinorum, ut voluntarium ſit, quod à parte parti defertur extra judicium; neceſſarium, quod à parte parti defertur in judicio: judiciale, quod à judice defertur. *Lib.* 18. *obſerv. c.* 35. ait, jusjurandum à parte parti delatum, *voluntarium, aut neceſſarium dici*; voluntarium, puta, quod extra judicium defertur; neceſſarium, quod in judicio defertur; idque etiam ſecundum Latinos Interpretes. At in *paratit. Digeſt.* & in *notis ad eundem tit.* omnino ſecutus eſt Græcos in Baſilicis, ut voluntarium ſit, quod à parte parti defertur in judicio, vel extra judicium: neceſſarium ſit, quod refertur; judiciale, quod à judice defertur. In iſta Græcorum, & Latinorum varia diſtinctione triplicis jurisjurandi, probarem magis, Voluntarium eſſe, quod defertur extra judicium, quia nemo jusjurandum ſibi delatum extra judicium ſuſcipere, aut referre cogitur, *l. jusjurandum* 17. *ff. de jurejurand.* & propterea voluntarium eſt, cum nulla ſit jurandi, aut referendi neceſſitas. Neceſſarium eſſe, quod à parte parti defertur in judicio, vel refertur; quia is, cui delatum eſt, jurare cogitur, aut referre, *l. jusjurandum* 34. *ff. eod. tit. l. delata* 9. *C. de reb. credit. & jurejurand.* Nec minus eſt neceſſarium, quod referri poſſit; nam ipſa referendi neceſſitas facit neceſſarium, *l. manifeſtæ* 38. *ff. de jurejurand.* Id, quod refertur, eſt omnino neceſſarium, quia is, cui refertur, jurare debet, d. *l.* 34. *eod. l.* 12. §. 1. *C. de reb. credit.* atque ita neceſſarium eſt ex ipſa jurandi neceſſitate. Judiciale vero eſſe, quod à judice defertur, propter inopiam probationum, *l. admonendi* 31. *ff. de jurejurand. l.* 3. *C. de reb. credit.* quod quidam ex Latinis perperam dixerunt neceſſarium.

An ſpecies l. ultim. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. *conſtituenda ſit in permutatione, vel alio contracta innominato.*

CAPUT XIX.

CELSUS *in l. ult. ff. de condict. cauſ. dat.*

DEdi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares: utrum id contractus genus pro portione emptionis, & venditionis eſt: an nulla hic alia obligatio eſt, quam ob rem dati re non ſecuta? in quod proclivior ſum: & ideo ſi mortuus eſt Stichus, repetere poſſum, quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. Finge, alienum eſſe Stichum, ſed te tamen eum tradidiſſe, repetere à te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris. Et rurſus, ſi tuus eſt Stichus, & pro evictione ejus promittere non vis, non liberaberis, quominus à te pecuniam repetere poſſim.

CUJACIUS tract. 8. ad African. ad *l.* 50. *ff. de jur. dot.*

Rei meæ cum pecunia aliena, vel contra, permutationem fieri nihil vetat: ſi modo pecunia non detur pro pretio, ſi permutationis, non emptionis contrahendæ animus fuerit. Ea ratione, in ſpecie l. ult. ff. de condict. cauſ. dat. permutatio *eſt, ut Græcis videtur,* non emptio.

Idem lib. 3. obſervationum, cap. 29.

Si tibi pecuniam dedi, ut mihi Stichum dares; Celſus ait

l. ult.

l. ult. ff. de condict. cauſ. dat. *hunc contractum non eſſe pro portione emptionis venditionis: id eſt, non eſſe emptionem venditionem: non eſſe portionem, ſive ſpeciem emptionis venditionis*; ſed eſſe permutationem, *ut additur in Baſilicῶν*.

Idem in paratit. Cod. ad *tit. de rer. permutat.*

Emptio eſt mutatio rei cum pretio, permutatio eſt negotium do, ut des, datio rei pro re, vel etiam pecuniæ pro re, *ut* l. ult. ff. de condict. cauſ. dat.

Eandem ſententiam ſequitur tract. 8. ad Afric. in *l. ſi fundus 33. ff. locat.* & in repetit. prælect. *l. naturalis, ff. de præſcript. verb.* in princ.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 32. Pauli ad edictum in *l. 1. ff. de rer. permutat.*

In l. ult. ff. de condict. cauſ. dat. *proponitur ita geſtum fuiſſe negotium: Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, id eſt, ut Stichum meum faceres: hoc negotium nulla emptio eſt, nulla etiam permutatio eſt*. Nulla igitur emptio, nulla permutatio, negotio ita geſto, ut propoſui, contracta intelligitur.

Idem ad *tit. ff. de pact.* ad *l. 7. §. 2.*

Nec obſtat l. ultim. *inf.* de condict. cauſ. dat. *in cujus caſu nec emptio, quia id actum eſt, ut res accipientis fieret, quod abhorret à natura emptionis:* nec fortè (*ſi Græci interpretes ferrent, qui me addubitare faciunt*,) permutatio contrahitur: *quia in permutationem pecunia non cadit, nec ulla alia obligatio, quam ob rem dati, re non ſecuta. Eo igitur caſu, nec civile negotium contrahitur, nec civili proximum.*

In eadem ſententia eſt in notis Digeſtor. ad *l. ult. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* & in recitationibus Cod. ad *tit. de rerum permut.* ſub. finem.

MERILLIUS) Cum in ſpecie hac *l. ult.* Titius Mævio pecuniam dediſſet, ut ei Mævius Stichum daret: videtur fuiſſe emptio: quia ſi pecuniam dedero, ut rem accipiam, contrahitur emptio, *l. 5.* in princip. *ff. de præſcript. verb.* Negat tamen Celſus, id genus contractus eſſe *pro portione emptionis*, id eſt, non eſſe emptionem, emptioniſve ſpeciem, aut partem. Sed dubitatum eſt, an ſit permutatio, quæ accedit ad contractum emptionis, *l. 1. ff. de contrahend. empt. l. ult. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* Permutatio contrahitur, cum res pro re datur, *d. l. 5. §. ſin autem, ff. de preſcript. verb.* Hic autem data fuit pecunia, ut Stichus daretur; & data fuit, non ut pretium, ſed ut corpus aliquod, quod viciſſim pro Sticho daretur. Cum pecunia datur, poteſt dari ut pretium, aut quantitas; vel ut corpus, *l. ſed ſi 51. ff. de legat. 1. l. ſi ir, cui nummos 94. ff. de ſolut. & liberat.* veluti, cum peregrini nummi dantur ob mercem, puta, Pœni, nummi Attici; non eſt emptio, ſed permutatio. Voluſius Mætianus in *lib. de aſſe*.

Quidam ex Latinis Interpretibus, ut Joan. Boſiaous hic in *gloſſ.* apud Accurſium, exiſtimarunt in hac *l. ult.* fuiſſe contractum permutationis: & Græci Interpretes, ut ex eis refert Cujacius *lib. 23. obſervat. cap. 29.* Quam ſententiam probat ibidem Cujacius, & *in paratit. Cod.* ad *tit. de rer. permutat.* & in repetita prælectione ad *d. l. 5. ff. de præſcript. verb.* & *tractatu 8. ad African.* in *l. ſi fundus 33. ff. locat.* & eodem *tract. 8. in l. quæ fundum 50. ff. de jur. dot.* Et iſta quidem ſententia pluribus rationibus defendi poteſt: quia cum Celſus ait, *id genus contractus non eſſe pro portione emptionis*, negat, emptionem eſſe, partemve emptionis: ſed non negat, eſſe permutationem. Tum quod Titius pecuniam dederit, ut corpus aliquod, non ut pretium: & ita contracta fuit permutatio, in qua nec merx, nec pretium diſtinguitur; ſed utrumque eſt merx, & pretium, *l. 1. ff. de rerum permutat.* in qua perſona venditoris, & emptoris non diſtinguitur, *l. ſciendum eſt 19. §. 1. ff. de ædilit. edict.* Tum quia Titius habuerit animum contrahendæ permutationis, non contrahendæ emptionis: cum Mævio pecuniam dederit, ut ab eo Stichum acciperet. Tum quia in hac *l. ul.* Stichus dari debuit, id eſt, accipientis fieri; *§. ſic itaque Inſtit. de actionib. l. ubi autem 75. §. ult. ff. de verb. oblig.* quod ad permutationem accedit, in qua dominium transfertur, *l. ſcribit 34. ff. de aur. & argent. legat.* Denique in hac *l. ult.* pecunia data repetitur *condictione ob rem dati*, ſeu condictione cauſa data, cauſa non ſecuta: At id, quod datum eſt ex cauſa permutationis, eadem condictione repetitur, *d. l. 5.* in princip. *ff. de præſcript. verb.* Et hæ ſunt rationes, quibus dici poteſt in hac *l. ult.* eſſe permutationem.

Cujacius tamen Græcorum Interpretum ſententiam rejicit in *comment. ad tit. de pact. in l. juriſgentium 7. §. 2.* & *lib. 32. Pauli ad edictum in l. 1. ff. de rer. permutat.* & in *not. Digeſt.* ad hanc *l. ult.* & in *recitat. Cod. ad tit. de rer. permutat.* probatque in hac *l. ult.* non eſſe permutationem, quia in permutatione res pro re datur, *d. l. 5.* in princip. *ff. de preſcript. verb.* at hic pecunia pro re data fuit. Tum quia, ex hoc contractu nulla alia actio datur, quam condictio ob rem dati; igitur non eſt civile negotium, aut civili proximum, puta, permutatio: quia ex permutatione datur actio præſcriptis verbis, non tantum condictio, *d. l. 5.* in princip. *ff. de præſcript. verb.* Et hoc magis probarem, in *l. ult. ff. de condict. cauſ. dat.* non eſſe contractum permutationis, ſed aliud genus contractus innominati, quod non accedit ad emptionem, neque ad permutationem. Idque tribus rationibus probat Celſus, quas expendimus *lib. 2. obſervationum, cap. 14.*

Non moveor rationibus, quibus prior ſententia juvari poteſt; Cum enim Celſus negat, hunc contractum eſſe pro portione emptionis, negat eſſe permutationem. Siquidem permutatio eſt portio emptionis, ſpecies quædam emptionis, contractus accedens ad emptionem: Si igitur non eſt portio emptionis, non eſt permutatio. Nec ſatis probatur in hac *l. ult.* pecuniam datam fuiſſe ut corpus, non ut pretium: aut etiam Titium animum contrahendæ permutationis habuiſſe. Imo habere non potuit animum contrahendæ permutationis, cum pecuniam daret, ut ſibi Stichus daretur, quia ut in venditione dominium transferri non debet, *l. ex empto 11. §. 2. ff. de act. empt. l. 4. ff. de uſur.* ita nec in permutatione. Siquidem is, qui rem dat ex cauſa permutationis, ſit dominus, transfert dominium, *d. l. ſcribit 34. ff. de aur. & argent. legat.* ut venditor, *l. traditio 20. ff. de acquir. rer. domin.* Sufficit rem dare, qualem habet; non etiam neceſſe eſt, ut rem faciat accipientis, dominiumve transferat: at hic Stichus dari, & accipientis fieri debuit. Denique licet in hac *l. ult.* detur condictio ob rem dati, ut in permutatione; non tamen ſequitur eſſe permutationem: quia in permutatione datur actio præſcriptis verbis: ſi quis agere velit ad id, quod intereſt, vel condictio ob rem dati, ſi quis malit rem ſuam condicere: At in hac *l. ult.* non datur actio præſcriptis verbis, ſed tantum condictio: igitur dicendum eſt non eſſe permutationem, ſed aliud genus contractus innominati.

An pupillus naturaliter obligetur abſque tutoris auctoritate.

CAPUT XX.

NERATIUS *lib. 6. Membranarum*, *in l. 41. ff. de condict. indeb.*

QUod pupillus ſine tutoris auctoritate ſtipulanti promiſerit, ſolverit, repetitio eſt: quia nec natura debet.

CUJACIUS in notis priorib. Inſtitut. ad *§. præterea, Inſtit. quib. mod. tollitur obligat.*

Nulla eſt, *ne naturalis quidem; nimirum, quia pupillus animi judicio caret*, l. quod pupillus, ff. de condict. inde-

indebit. l. pupillus, ff. de obligat. & actionib. *Sed tamen ſi pupillus factus ſit locupletior, jure naturali obligatur, ut ait* l. naturaliter, §. ult. & l. prox. ff. de condict. indebit.

Idem CUJACIUS in notis Digeſt. ad l. *quod pupillus, §. 1. ff. de condict. indebit.* & lib. 17. obſervat. cap. 4.

Idem CUJACIUS ad lib. 28. quæſt. Papiniani, *in l. Stichum 95. §. aditio, ff. de ſolut. & liberat.*

Et ut id intelligatur, ſciendum eſt, quo exemplo utitur Papinianus: pupillum accipiendo mutuam pecuniam ſine tutoris auctoritate, neque civiliter, neque naturaliter obligari: videlicet, ſi ex ea pecunia locupletior factus non ſit. Et ita accipienda l. pupillus, de obligat. & act. & l. quod pupillus, de condict. indeb.

Idem CUJACIUS in commentar. ad *tit. de verb. obligat. ad l. 127.*

Pupillus ſine tutoris auctoritate non obligatur civiliter. Tractemus, an obligetur naturaliter. Sunt loci, quibus oſtenditur, pupillum ſine tutore non obligari naturaliter, l. pupillus ſup. tit. prox. *l.* quod pupillus, ſup. de condict. indebit. *Sunt, quibus oſtenditur, pupillum ſine tutore obligari naturaliter*, l. 1. inf. de novationib. l. ſi ejus pupilli, ſup. ad Trebellian. l. ſi pupillus, ſup. ad leg. Falcid. *quod diſcidium ita componi debet; ut ſi non fiat locupletior, non obligetur naturaliter: ſin vero fiat locupletior, obligetur*, l. naturaliter, §. ult. & l. prox. ſup. de condict. indebit.

Idem CUJACIUS aliter ad *tit. ff. de verbor. obligat. in l. 6.*

Furioſus ſi promittat, naturaliter non obligatur; pupillus ex ſua promiſſione naturaliter obligatur, l. 1. inf. de novationibus.

Idem CUJACIUS in notis ſecund. Inſtit. ad *§. præterea, Inſtit. quibus mod. tollit. obligat.*

Nulla, *quia non civilis; naturalem tamen eſſe ponendum eſt: atque ob id etiam, quaſi in cauſam quodammodo novationis tranſlata fuerit prior obligatio, jure priſtino cum debitore agi non poſſe.*

MERILLIUS) Non eſt abſque dubitatione, an pupillus naturaliter obligetur, puta, ex jure gentium, ſi fidem illius ſecuti ſumus; ſi promiſerit, ſi mutuum, aut depoſitum acceperit, aliaſve contraxerit. CUJACIUS in *notis priorib. Inſtitut. ad §. præterea. Inſtitut. quib. mod. tollit. obligat.* interpretatur verba Juſtiniani, *nullam eſſe obligationem*, pupilli; id eſt, nec civilem, nec naturalem; quia pupillus animi judicio caret, & nihil ſcire poſſe intelligitur, *l. qui juraſſe 26. ff. de regul. jur.* Non igitur conſentire poteſt, ut naturalem obligationem contrahat. In eademque eſt ſententia Cujacius in *notis Digeſt. ad l. 41. ff. de condict. indebit.* pupillum naturaliter non obligari. Verum in *notis ſecund. Inſtitut. ad d. §. præterea & in comment. ad tit. de verb. obligat.* ait, *ſine diſtinctione*, pupillum ex ſua promiſſione naturaliter obligari. Et quidem ſi naturalis obligatio contrahitur ex jure gentium, cum alicujus fidem ſecuti ſumus, *d. l. cum amplius 89. ff. de regul. jur.* dici poteſt, naturalem obligationem cadere in pupillum; cum ſtipulanti promiſerit, mutuam pecuniam acceperit, aliaſve contraxerit. Illa quidem ſunt valde pugnantia, pupillum naturaliter obligari, & pupillum naturaliter non obligari: ſed non deſunt rationes, quibus in concordiam adducantur. Cujacius eam diſtinctionem admittit, in *notis Digeſt. ad l. 41. ff. de condict. indebit. in comment. ad tit. de verbor. obligat. in l. ſi pupillus 127. ad lib. 28. quæſt. Papiniani, in l. Stichum 95. §. aditio, ff. de ſolut. & liberat. & lib. 17. obſervat. cap. 4. & in notis priorib. Inſtit. ad d. §. præterea*, ut ſi pupillus locupletior factus ſit, obligetur; ſi locupletior factus non ſit, non obligetur. Verum hæc diſtinctio ſtare non poteſt, quia pupillus ex ſua promiſſione naturaliter obligatur, cum ſtipulanti promiſit, *d. l. 1. in fin. ff. de novat. & delegat. & d. l. ſi pupillus 127. ff. de verbor. obligat.* At ex ea promiſſione pupillus non fit locupletior, cum nihil acceperit, ſed tantum ſtipulanti promiſerit. Tum quia expreſſum eſt, pupillum naturaliter obligari, licet locupletior factus non ſit, *l. cum illud 25. ff. quand. dies legator. d. l. 95. §. aditio, ff. de ſolutionib. & liberat.* retenta in hiſce duobus locis lectione Florentina, quæ mutari non debet. Denique pupillus locupletior factus non tantum naturaliter tenetur, ſed etiam civiliter, & conveniri poteſt ex reſcripto D. Pii, *l. 3. §. pupillus, ff. de negot. geſt.* l. 1. *& l. 5. ff. de auctorit. & conſenſ. tutor.* Alii aliam diſtinctionem afferunt, pupillum pubertati proximum naturaliter obligari, licet locupletior factus non ſit: ſed pupillum remotum à pubertate, non aliter obligari, quam ſi locupletior factus ſit. Et hanc poſteriorem diſtinctionem magis probarem; quia pupillus pubertati proximus, jam aliquem intellectum habere creditur, & conſenſum ſuum in negotiis contrahendis accommodare poteſt, *§. ſed quod diximus, Inſtitut. de inutilib. ſtipulat.* ut ex delictis obligatur, l. *impuberem 23. ff. de furt. l. pupillum 111. ff. de regul.* jur. Pupillus autem locupletior factus quacumque ætate naturaliter obligatur, ob hanc rationem naturalem, ne quis cum damno, & injuria alterius locupletetur, *l. nam hoc 14. ff. de condict. indebit. l. ſi quis 27. §. Proculus, ff. de inſtitor. act.* Idque conſtabat inter omnes juris auctores, pupillum cujusvis ætatis locupletiorem factum naturaliter obligari: at non conſtabat inter omnes, an pupillus pubertati proximus obligaretur naturaliter, ſi locupletior factus non eſſet. Etenim Proculejani admittere non poterant, obligationem naturalem cadere in pupillum, antequam pubes eſſet, & quatuordecim annos complevisset: qua ætate pubertatem æſtimabant. Ulpian. *lib. ſing. regular. tit. 11. de tutel.* Nec prius uſum rationis in pupillo admittebant, quam cum perfectam ætatem ex duabus annorum hebdomadis complevisset: ſecundum doctrinam Hipocratis, qui perfectam ætatem conſtituit ex iſto annorum numero, in *lib. de carnib.* ſub finem, ubi perfectam ætatem eſſe ait, quæ ex duobus ſeptenariis numeris perfectis completur, & quatuordecim annos efficere ſeptingentas hebdomadas dierum. Quem Stoici ſecuti ſunt, & Stoicos Proculejani; vel potius Solonem in legibus Atticis, ut ex eo refert Philo Judæus in *lib. de opificio Mundi*, & Clemens Alexandrinus *lib. 6. στρωματέων.* Indeque obſervandum, Neratium ex ea ſchola non admittere naturalem obligationem ex promiſſione pupilli in *d. l. 41. ff. de condict. indebit.* At Sabiniani non ita præciſe annis pubertatem æſtimabant, ſed ex aſpectu corporis, Ulpian. *d. tit. 11. de tutelis.* Iſidor. *lib. 11. Origin. cap. 2.* Facile igitur admittere poterant, ut pupillus pubertati proximus ex ſua promiſſione obligaretur, licet locupletior factus non eſſet: quaſi jam uſum rationis haberet, & conſenſum negotiis contrahendis accommodare poſſet. Et ita obſervandum eſt, Julianum ex Sabinianis admittere, ut pupillus pubertati proximus ex delictis teneatur, vel alius impubes, d. l. 23. *ff. de furt.* Et Gajus ex eadem ſchola, *d. l. 111. de regul. jur.* atque etiam Julianus admittit naturalem obligationem pupilli, *d. l. ult. ff. de jurejurand.* & Ulpian. *lib. 46. ad Sabinum, in d. l. 1. ff. de novationib. & delegat.* Quare in hac diſceptatione naturalis obligationis, quæ in pupillum cadit, ita ſtatuendum videtur: ut pupillus pubertati proximus ſecundum Sabinianos naturaliter obligari potuerit, non ſecundum Proculejanos. Secundum omnes, pupillus cujusvis ætatis locupletior factus, naturaliter obligatus fuerit, etiam ante reſcriptum D. Pii; poſt reſcriptum D. Pii locupletior factus, non modo naturaliter, ſed etiam civiliter teneri cœperit. Obligatio naturalis pupilli tantum in duobus locis non admittitur, ſed in pluribus locis admittitur, & abſque diſtinctione.

An

An condictio ſurtiva adverſus heredem ſuris tranſeat, vel in ſolidum, vel pro parte, quæ ad eum pervenerit.

CAPUT XXI.

ULPIANUS *in l. 9. ff. de condict. furtiva.*

IN condictione ex cauſa furtiva non pro parte, quæ pervenit, ſed in ſolidum tenemur, dum ſoli heredes ſumus: pro parte autem heres pto ea parte, pto qua heres eſt, tenetur.

CUJACIUS lib. 7. obſervationum cap. 37.

B *Videamus, an verum ſit condictionem ſurtivam in heredem in ſolidum dari. Omnibus placet dari, ſecundum* l. 9. ff. de condict. furt. *quæ ſi deeſſet, omnibus placere non dari. Nam & in patrem in ſolidum peculium non datur*, l. 3. §. penult. ff. de pecul. *cujus eadem per omnia eſt in cæteris, quæ heredis cauſa. Heres non tenetur ex pœnali cauſa; pater non tenetur ex pœnali cauſa. Heres tenetur poſt condemnationem, vel poſt litis conteſtationem defuncto teſtatore: pater tenetur poſt condemnationem, mortuo, aut vivo filio; vel poſt litis conteſtationem mortuo filio. Heres mera pœnali non tenetur, etiamſi quid ad eum pervenerit, idem eſt in patre. Heres actione, quæ ex delicto videatur eſſe, licet rei perſecutionem tantum contineat, non tenetur, niſi in id, quod pervenit; veluti condictione rerum amotarum. Cur &* C *idem non ſtatuemus in condictione ſurtiva; cum & hanc conſtet in patrem non dari, niſi in id quod pervenit; cum & ad eundem modum dicatur in heredem dari utraque* l. contra, §. ſi poſt, ff. rer. amotat. *cum & apertè dicatur* l. 9. §. ult. *adhibita* l. 10. ff. de tutel. & rationib. diſtrahend. *condictionem ſurtivam morte ſuris interire. Cur dabimus potius condictionem ſurtivam in ſolidum, quam condictionem rerum amotarum, de dolo malo? Quod judici mutandi cauſa? quæ ejuſdem conditionis ſunt, id eſt, ex delicto, & ad rem perſequendam.*

CUJACIUS aliter lib. 13. obſervat. cap. 37.

Non datur, inquam, in heredem condictio rerum ſurtivarum, vel condictio rerum amotarum; niſi lis fuerit conteſtata cum defuncto, *ut* l. 9. ff. de condict. furt. *adhibita* l. 2. in fin. ff. de Prætor. ſtipul. l. ſi hominem, §. 1. ff. depoſit. *vel rem heres ipſe contrectet*, l. 7. D §. ult. ff. de condict. furt.

CUJACIUS adhuc aliter in recitationib. ad tit de regul. jur. in *l. ſicuti, ff. de reg. jur.*

Excipitur ſola condictio ſurtiva, quæ datur in heredem in ſolidum, l. in condictione 9. ff. de condict. furt. *Levius eſt ſubmovere, quam ſubripere. Ex iis conſtituimus, omnes actiones ex delicto morte interire, excepta condictione ſurtiva. Quod quamvis diſſuadere videatur* l. 9. §. ult. & l. 10. de tut. & rat. diſtrah. *quæ leges videntur condictionem ſurtivam numerare inter eas actiones, quæ morte intereunt; omnino eam diſtinguere oportet à cæteris actionibus. Et quidem ſurti, & damni injuria dati actio interit morte; condictio vero ſurtiva non interit. Itaque ſeparari debet à cæteris actionibus.*

E MERILLIUS) Finge ad hanc *l. 9.* Titius ſubripuit Mævio rem dignam trecentis, quæ trecentis nummis æſtimati poterat. Titius Sempronium heredem reliquit, ad quem centum nummi ex re furtiva pervenerunt. Ulpianus ait, Sempronium heredem ſuris, ſi ſolus fuerit, teneri in ſolidum, id eſt, in trecentos nummos; non pro parte ſeu in centum nummos, qui ad eum pervenerunt. Sed finge Titium tres heredes reliquiſſe, Primum, Secundum, & Tertium, ad Primum ex re ſubrepta viginti tantum nummos perveniſſe: non tenebitur Primus tantum ad viginti, quæ ad eum pervenerunt: ſed tenebitur pro parte hereditaria in centum nummos; tenebitur in ſo-

A lidum. Quod duriuſculum forte videatur, heredem pro parte, & in ſolidum teneri. Duobus modis in ſolidum heres teneri dicitur, ut in ſolidum opponitur parti hereditariæ; vel ut in ſolidum opponitur parti, quæ ad heredem pervenit. Primo modo heres non poteſt teneri in ſolidum, & pro parte, *l. de eo 12. & l. ſi duo 22. ff. depoſit. L. 2. in fin. de ſtipulat. prætor.* Secundo modo heres teneri poteſt in ſolidum, & pro parte hereditaria, *l. ad ea 157. §. 1. de reg. jur.* Et ita in ſpecie hujus *l. 9.* Primus tenetur in ſolidum, non ad viginti, quæ ad eum pervenerunt: & tenetur pro parte, id eſt, centum, quæ eſt pars hereditaria, cum tres heredes fuerint heredes inſtituti. Verum non abſque dubitatione eſt, an conditio furtiva adverſus heredem ſuris dari debeat in ſolidum, pro parte hereditaria, vel tantum pro parte, quæ ad eum pervenit. B Cujacius *lib. 7. obſervation. cap. 37.* tentat non dari deberi in ſolidum, ſed pro parte, quæ ad eum pervenit. Puta, ut ſi res ſubrepta trecentis nummis æſtimati poſſit, & centum nummi ad heredem ſuris pervenerint; heres qui ſolus eſt, non ad trecentos nummos, ſed ad centum condictione furtiva teneatur. Movetur ille tribus rationibus; prima eſt, quod ſit eadem ratio condictionis furtivæ, & condictionis rerum amotarum: Si quidem condictio furtiva oritur ex delicto, *l. 10. §. quotiens, ff. de compenſation.* & condictio rerum amotarum ex delicto quoque oritur, *l. ſi mulier 21. §. 1. ff. de act. rer. amotar.* Præterea, heres mulieris tenetur condictione rerum amotarum; ſicut heres ſuris tenetur condictione furtiva, *l. 6. §. 2.* C *ff. eod. tit. de act. rer. amotar.* At heres mulieris non tenetur in ſolidum condictione rerum amotarum, ſed tantum pro ea parte, quæ ad eum pervenerit, *l. ultim. C. rerum amotar.* Igitur heres ſuris condictione fuetiva teneri debet non in ſolidum, ſed pro parte, quæ ad eum pervenit. Secunda ratio eſt, quod ſi filiusfamilias furtum fecerit, aut ſi filia res mariti amoverit, pater non tenetur in ſolidum actione de peculio; ſed quatenus ad eum pervenit, *l. 3. §. penult. ff. de pecul. l. 3. §. 2. ff. de act. rer. amot.* Tertia eſt, quod condictio furtiva morte ſuris extinguitur, *l. 9. §. ultim. ff. de tutel. & ration. diſtrahend.* Igitur adverſus heredem ſuris non datur, niſi quatenus ad eum pervenerit, *l. 7. §. ult. ſup. hoc tit. l. 2. in fin. ff. vi bon. raptor.* Cujacius aliam interpretationem affert, *lib. 13. obſer. cap. 37.* ad hanc *l. 9.* ſcilicet, ut heres ſuris condi- D ctione furtiva teneatur, non quatenus ad eum pervenit, ſed in ſolidum, ſi lis cum fure fuerit conteſtata; quia condictio furtiva ex delicto oritur, *d. l. 10. ff. de compenſat.* & eadem debet eſſe ratio condictionis furtivæ, quæ eſt aliarum actionum ex delicto venientium. At non dantur adverſus heredes, niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata, *l. 1. ff. de privat. delict.* Sed & alia eſt ſententia Cujacij in *l. ſicuti 37. de regul. jur.* heredem ſuris teneri in ſolidum condictione furtiva, ſine diſtinctione; ſive lis cum fure fuerit conteſtata, vel non. Ibique condictionem furtivam ſeparat à cæteris actionibus ex delicto venientibus. Et hanc poſteriorem ſententiam magis admitterem, ut heres ſuris in ſolidum teneatur, non quatenus ad eum pervenerit, etſi lis cum fure non fuerit conteſtata. Nec enim eſt E eadem ratio condictionis furtivæ, & condictionis rerum amotarum: licet utraque ex delicto oriatur, non tamen idem delictum eſt, furtum facere, & rem amovere. Cum uxor divortii cauſa res mariti amovet, levius coercetur, *l. penult. ff. de act. rer. amot.* Et quod dicitur in *d. l. 6. §. 2. ff. eod.* heredem mulieris condictione rerum amotarum teneri: *ſicut condictionis nomine ex cauſa ſurtiva*: ita intelligendum eſt, non ut omnino ſimiles ſint iſtæ condictiones. Verbum, *ſicut*, non infert omnimodam ſimilitudinem, ſed eam tantum, quod ut condictio furtiva adverſus heredem ſuris datur; ita & condictio rerum amotarum adverſus heredem mulieris. Præterea, pater actione de peculio

ſio tenetur, non in ſolidum, ſed quatenus ad eum pervenit: quia alia eſt ratio patris, alia eſt ratio heredis, qui furi heres extitit. Heres cum defuncto eadem perſona eſſe intelligitur; & ut heres furis ſuccedit in jus univerſum, quod defunctus habuit, ita etiam ſuccedit in odium furis: cujus odio condictio furtiva eſt introducta, *§. ſic itaque Inſtit. de actionib.* At pater licet teneatur actione de peculio nomine filii, non ſuccedit in jus univerſum filii, nec in odium filii, qui furtum fecit, ut in ſolidum teneatur. Denique in *l. 9. §. ult. ff. de tutel. & rationib. diſtrabend.* non eſt intelligendum, condictionem furtivam generaliter morte furis interire, ſed tantum cum tutor res pupillares ſubripuerit, & durante tutela mortuus fuerit. Ita quidem condictio morte furis interit, quia pupillus durante tutela adverſus tutorem condictione facile experiri non potuit: ſed pupillus adverſus heredem tutoris his actionibus experiri poteſt, *l. 10. ff. eod. tit. de tutel. & rationib. diſtrabend.* Et licet tutor conventus non fuerit à pupillo, ſibi tamen tutor ſolvere debuit, quod debebat pupillo ex condictione furtiva, ut negotiorum geſtor ſibi ſolvere tenetur, *l. ſin autem 8. §. 3. ff. de negot. geſt.* Atque his rationibus rejicitur prima opinio; Heredem furis non teneri in ſolidum condictione furtiva, ſed quatenus ad eum pervenerit; & nullo modo teneri, ſi nihil ad eum pervenerit. Non probarem etiam, heredem furis non aliter teneri condictione furtiva, quam ſi lis cum fure fuerit conteſtata. Quia condictio furtiva, licet ex delicto oriatur; diſtingui debet ab actionibus pœnalibus, quæ pœnam perſequuntur, & ab actionibus mixtis, quæ partim pœnam, & partim rem perſequuntur. Nam condictio furtiva non pœnam, ſed tantum rem perſequitur, *d. l. 7. §. 1. ff. de condict. furt.* Ut igitur perſecutoriæ rei actiones adverſus heredes tranſeunt, lite necdum cum defuncto conteſtata, ita & condictio furtiva adverſus heredem furis tranſire debet. Verius eſt igitur condictionem furtivam adverſus heredem furis dari in ſolidum, non quatenus ad eum pervenerit; & dari quoque adverſus heredem furis, lite necdum cum fure conteſtata. Tentari quidem poſſet ex *d. l. 2. §. ult. de vi bonor. raptor.* nec levi ratione, condictionem furtivam adverſus heredem tantum dari, quatenus locupletior factus eſt, non in ſolidum: Cum enim ait Ulpianus, Prætorem non dediſſe actionem vi bonorum raptorum adverſus heredes raptoris, in id, quo locupletiores facti ſunt; quia putavit ſufficere condictionem, ſcilicet furtivam: Ita poteſt intelligi, ut ea condictione tantum agi poſſit adverſus heredes; non in ſolidum, ſed quatenus ad eos pervenerit. Imo Prætor non dedit actionem adverſus heredes raptoris in id, quo locupletiores facti ſunt: quia putavit ſufficere condictionem furtivam, qua in ſolidum adverſus heredes raptoris, ut adverſus heredes furis, agi poteſt.

An, cum res petitur condictione triticiaria, æſtimatio ex litis conteſtatæ, vel rei judicatæ tempore fieri debeat.

CAPUT XXII.

ULPIANUS *in l. penult. ff.* de *condict. triticiari.*

IN hac actione, ſi quæratur, res, quæ petita eſt, cujus temporis æſtimationem recipiat; verum eſt, quod Servius ait, condemnationis tempus ſpectandum: ſi vero deſierit eſſe in rebus humanis, mortis tempus. Sed ἐν πλάτει ſecundum Celſum, erit ſpectandum; non enim debet noviſſimum vitæ tempus æſtimari, ne ad exiguum pretium æſtimatio reducatur, in ſervo forte mortifere vulnerato. In utroque autem, ſi poſt moram deterior res facta ſit, Marcellus ſcribit *lib. 20.* habendam æſtimationem quanto deterior res facta ſit; & ideo ſi quis poſt moram ſervum eluſcatum dederit, nec liberari eum: quare ad tempus moræ in his erit reducenda æſtimatio.

CUJACIUS in commentar. ad *tit. de verbor. obligat. in l. 59.*

Quid vero de ſtrictis judiciis ſtatuendum? an vero etiam perpetuum eſt, quod diximus in eis ſpectari tempus litis conteſtatæ? Minime. Eadem exceptio addenda eſt, quæ eſt addita judiciis bonæ fidei; niſi ante litem conteſtatam debitor moram fecerit: quo caſu debitor condemnabitur utro tempore res pluris fuerit, vel quo moram fecit, vel quo res judicata eſt: & ita accipienda eſt l. penult. *ſpecies enim, quæ ponitur in fine, pertinet ad totam* legem. *Ponit moram debitorem feciſſe, & ad tempus moræ æſtimationem referri, ſi poſt moram res depretiata fuerit: vel ad tempus rei judicatæ, ſi poſt moram fuerit pretioſior facta, vel ad tempus mortis, ſi poſt moram interierit, ante rem judicatam.*

Idem fere in notis Digeſtor. ad *l. penult. ff. de condict. triticiar.*

Sed aliter tractatu 3. ad African. in *l. mercis 207. ff. de verbor. ſignificat.*

Si *merx petatur condictione triticiaria. tanti æſtimatur, quanti fuit eo die, vel loco, quo dari debuit: aut non adjecto die, vel loco, quanti fuit litis conteſtandæ loco, & tempore*, l. ult. ff. de condict. triticiar. *Sed videntur juris auctores mercem in ea re ſeparaſſe à cæteris rebus: nam* l. penult. eod. tit. *in cæteris rebus immobilibus, aut moventibus, puta, fundo, ædibus, homine, ſpectat rei judicandæ tempus: vel ſi homo interierit, mortis tempus. Niſi ſi deteriores factæ ſint poſt litem conteſtatam, vel alias poſt moram contractam*: & poſtea: *Sed permanere melius eſt in his, quæ diximus* l. 59. de verb. obligat.

MERILLIUS) Condictione certi res ipſa petitur, condictione triticiaria rei æſtimatio; ſi merx aliqua petita ſit, puta, vinum, oleum, frumentum, &c. fit æſtimatio quanti res erat, cum petita eſt, ubi de die nihil convenerit, *l. vinum 22. ff. de reb. credit.* ſeu cum judicium acciperetur, *l. ult. hoc tit.* Si vero alia res petita fuerit condictione triticiaria, quæ pondere, numero, & menſura non conſtet, puta, fundus, veſtis, ſervus: fit æſtimatio quanti res fuit, à tempore moræ ad tempus condemnationis, vel ad tempus mortis, *hac l. penult.* Finge, ſervum petitum fuiſſe, & poſt moram, ſeu litem conteſtatam, fuiſſe debilitatum, eluſcatum: ſi fieret æſtimatio ex tempore rei judicatæ, vel tempore mortis, captio eſſet actoris, quia ad exiguum, ſervi debilitati pretium redigeretur. Igitur æſtimari debet ſervus, quanti fuerit à tempore moræ, ſeu litis conteſtatæ, ad tempus condemnationis. Mora lite conteſtata in ſtrictis judiciis committitur. Sed cur in merce ſpectatur tempus litis conteſtatæ, d. *l. 22. ff. de reb. cred.* in aliis rebus tempus condemnationis? Cujacius ad *tit. de verb. oblig.* in *l. quotiens 59.* & in *not. Digeſt.* ad hanc *l. penult.* ait generaliter in ſtrictis judiciis ſpectari tempus condemnationis, ſi debitor moram fecerit ante litem conteſtatam: ut fiat æſtimatio quanti plurimi res fuerit à tempore moræ, ad tempus condemnationis; quomodo fit æſtimatio in condictione furtiva, *l. in re furtiva 8. §. 1. & l. ex argento 13. ff.* de *condict. furt.* & in condictione rerum amotarum, *l. penult. ff. de act. rer. amotar.* Idque, ut videtur, ſecundum Græcos interpretes. Idem Cujacius *tract. 3. ad Africanum*, *in l. mercis 207. ff. de verb. ſignif.* differentiam conſtituit inter merces, & alias res, quæ petuntur condictione triticiaria; veluti ſi ſervus petitus fuerit. In mercibus, fieri æſtimationem ex tempore judicii accepti, ſeu litis conteſtatæ: in homine, aliiſve rebus, ex tempore moræ ad tempus condemnationis: ſcilicet ut æſtimentur,

tur, quanti fuerint à tempore moræ ad tempus rei judicandæ. Rationem differentiæ affert, quod merx variam æſtimationem recipiat, pro varietate temporum; aliamque habere poſſit tempore petitionis, aliam tempore condemnationis. Fit æſtimatio ex tempore petitionis, quia præſumitur eo tempore mercem petitam fuiſſe, quo majus pretium ipſius fuerit. Aliæ vero res certam habent æſtimationem, puta ſervus, fundus, veſtis: ideoque earum ſit æſtimatio ex tempore condemnationis. Nec fruſtra Africanus in *d. l.* 207. *ff. de verb. ſign.* ait, hominem mercis appellatione non contineri; quaſi aliud in ſervo, aliud in mercibus conſtitui debeat. Cujacius eod. *tract.* 3. *ad African.* magis probat, quod ſcripſerat in d. *l.* 59. *ff. de verbor. obligat.* Sed poſteriorem ſententiam magis admitterem, quia Ulpianus ait in hac *l. penult. in his rebus* ad tempus moræ reducendam eſſe æſtimationem, id eſt, in aliis rebus, quæ non ſunt merces. Moram Ulpianus intelligit litem conteſtatam, quia in ſtrictis judiciis eo tempore mora committitur. Cur vero propter moram commiſſam ante litem conteſtatam, fieret æſtimatio tempore condemnationis? Cur non etiam mora facta poſt litem conteſtatam, eodem tempore fieret æſtimatio? Denique alia eſt ratio condictionis furtivæ, & condictionis triticiariæ. Condictione furtiva intendimus rem dari, quæ noſtra eſt, *§. ſic itaque, Inſtit. de act.* & quaſi ſemper noſtra fuerit, fit æſtimatio quanti plurimi unquam fuit, *d. l.* 8. *§.* 1. *ff. de condict. furt.* Condictione triticiaria intendimus dari rem, quæ noſtra non eſt; neque ipſam rem dari, ſed æſtimationem rei, quæ ſpectatur tempore condemnationis. In aliis rebus præter merces, quia ſervus, veſtis, fundus, deteriores fieri poſſunt, à lite conteſtata ad tempus condemnationis: ideo fit æſtimatio, quo deteriores factæ fuerint, poſt litem conteſtatam.

An fidejuſſor ſimpliciter acceptus in omnem cauſam fidejuſſiſſe videatur.

CAPUT XXIII.

AFRICANUS *in l. centum* 8. *ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.*

CEntum Capuæ dari ſtipulatus, fidejuſſorem accepiſti; ea pecunia ab eo ſimiliter, ut ab ipſo promiſſore peti debebit. Id eſt, ut ſi alibi, quam Capuæ petantur, arbitraria actione agi debeat, liſque tanti æſtimetur, quanti ejus, vel actoris interfuerit, eam ſummam Capuæ potius, quam alibi ſolvi. Nec oportebit, quod forte per reum ſteterit, quominus tota centum Capuæ ſolverentur, obligationem fidejuſſoris augeri: neque enim hæc cauſa recte comparabitur obligationi uſurarum. Ibi enim duæ ſtipulationes ſunt, hic autem una pecuniæ creditæ eſt: circa cujus exſecutionem, æſtimationis ratio arbitrio judicis committitur. Ejuſque differentiæ manifeſtiſſimum argumentum eſſe puto; quod ſi poſt moram factam pars pecuniæ ſoluta ſit, & reliquum petatur; officium judicis tale eſſe debeat, ut æſtimet, quanti actoris interſit, eam duotaxat ſummam, quæ petetur Capuæ ſolutam eſſe.

CUJACIUS tract. 3. ad Africanum in *l. centum, ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.*

Quicunque actionis, aut negotii alicujus nomine intercedit, in omnem cauſam intercedere intelligitur, niſi taxationem certam fidejuſſioni appoſuerit, l. fidejuſſores, §. 1. ff. de fidejuſſorib. & mandat. l. 2. §. ult. ff. de adminiſtr. rer. ad civitat. pertinent. l. 2. in fin. ff. qui ſatiſd. cogant. *& his conſequenter, in ſpecie propoſita, ſi fidejuſſor, qui interceſſit nomine actionis arbitrariæ, conveniatur alio loco, actione arbitraria*, damnabitur in id, quod intereſt actoris, propter moram rei: *ſicut & reus ipſe, ſi conveniretur.*

Idem CUJACIUS aliter in commentar. ad *tit. de verbor. obligat. ad l. ſi ſervum* 91. *§. nunc videamus.*

Culpa rei, fidejuſſori nocet, d. l. mora, l. ſi à colono, §. ult. in fin. de fidejuſſorib. *nam fidejuſſor (quantum ad eam rem attinet, quæ in obligationem deducta eſt) accedit in omnem cauſam, quæ reum principalem tenet; etiam ſi ſimpliciter acceptus ſit.* Non tamen creſcit obligatio fidejuſſoris ex mora rei, *niſi nominatim in quamlibet cauſam accipiatur*, l. centum, ſup. de eo, quod cert. loc. l. quæro, ſup. locat.

MERILLIUS) Titius à Mævio ſtipulatus eſt centum dari certo loco, puta, Capuæ; ejuſque obligationis Sempronium fidejuſſorem accepit: Mævius moram fecit, quominus centum Capuæ promiſſa ſolveret, puta, cum tempus præteriiſſet, quo Capuam venire, ibique ſolvere potuerat, *l. eum, qui* 41. *§.* 1. *l. continuus* 137. *§.* 2. *ff. de verb. oblig. l. ſi teſtamento* 49. *§.* 2. *ff. de fidejuſſorib. & mandat.* Cum Mævius moram fecerit, quominus centum Capuæ daret; poterit Titius Mævium alio loco convenire arbitraria actione, quæ datur, cum aliquid certo loco ſolvi promiſſum eſt, *l.* 1. *ſup. hoc tit. l. unic. C. ubi conveniat.* In qua actione judex arbitratur, quanti interſit actoris, Capuæ potius, quam alio loco ſolvi: nec tantum damni facti, ſed & lucri non facti ratio habetur, *l.* 2. *in fin. hoc tit.* Ita igitur poſt moram rei, qui deſtinato loco non ſolvit, augeri poteſt obligatio ipſius, propter utilitatem loci: ut non tantum ad centum, quæ promiſerat, ſed in majorem quantitatem condemnetur. Sed quærit Africanus in hac *l.* 8. an, ut augetur obligatio rei principalis propter moram, *ita* fidejuſſoris obligatio augeatur? & putat non augeri. Cujacius *tract.* 3. *ad Afric.* in hac *l.* 8. ait, fidejuſſorem, qui alicujus actionis, aut negotii nomine intercedit, in omnem cauſam intercedere, niſi taxationem certam fidejuſſioni appoſuerit. Idque probat ex *l.* 2. *in fin. ff. qui ſatiſd. cogant. l. fidejuſſores* 68. *§.* 1. *ff. de fidejuſſorib. l.* 2. *§. ult. ff. de adminiſtrat. rer. ad civit. pert.* & adjici poteſt, *l.* 10. *ff. rem pupill.* Tum quia mora rei noceat fidejuſſori, *l. ſi quis* 24. *§.* 1. *ff. de uſur. l. mora* 88. *ff. de verbor. obligat. l. ſi a colono* 55. *§.* 1. *ff. de fidejuſſorib.* Idem tamen Cujacius, ad *tit. de verbor. obligat.* in *l.* 91. ait, fidejuſſorem ſimpliciter acceptum, non teneri in omnem cauſam, niſi nominatim expreſſum fuerit, ut in omnem cauſam teneretur, puta, in ſortem, & uſuras. Idque probat ex hac *l.* 8. ubi Africanus ait, non creſcere obligationem fidejuſſoris, ob moram rei: & ex *l. quæro* 54. *ff. locat.* & adjici poteſt *l.* 5. *C. de pact. inter emptor. & vendit. comp. & l. fidejuſſor.* 10. *Cod. de fidejuſſorib.* Et quidem verius exiſtimo, fidejuſſorem, qui ſimpliciter acceptus eſt, teneri tantum in principalem obligationem: non etiam in acceſſiones principalis obligationis, niſi id expreſſum fuerit, ut teneretur: niſi etiam pro conductoribus vectigalium interceſſerit, aut pro tutore pupilli. Nec movet, quod mora rei noceat fidejuſſori; nocet enim non ad augendam, ſed ad perpetuandam obligationem fidejuſſoris. Nam quia debitor poſt moram interitu rei non liberatur, ſed perpetuatur ipſius obligatio; & conveniri poteſt, quaſi adhuc res extaret, *l. ſi ex legati* 23. *& l. ſi ſervum* 91. *§. ſequitur, ff. de verb. oblig.* Ita & propter moram rei, perpetuatur obligatio fidejuſſoris, *l. ſi à colono* 58. *§.* 1. *ff. de fidejuſſorib. & mandat.*

An cum colono partiario ſit locatio, vel ſocietas.

CAPUT XXIV.

ULPIANUS *in l. cum duobus 52. §. ſi in coeunda, ff. pro ſocio.*

SI in coeunda ſocietate (inquit) artem, operamve pollicitus eſt alter: veluti cum pecus in commune paſcendum, aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus: nimirum ibi etiam culpa præſtanda eſt: pretium enim operæ artis eſt velamentum. Quod ſi rei communi ſocius nocuit, magis admittit, culpam quoque venire.

CUJACIUS in recitationib. *C. ad tit. de locat. & conduct. in l. 5.*

Sunt coloni partiarii, l. ſi merces, §. vis major, ff. eod. tit. *hi non videntur proprie eſſe conductores. Qui nummis colit, eſt conductor: partiarii non videntur eſſe conductores, id eſt, qui partem fructuum conferunt domino, & nihil præterea (quam partem pro cultura ſibi reſervant)* Hoc genere ſocietas contrahitur potius, quam locatio, l. cum duobus, §. ſi in coeunda, ff. pro ſocio.

Idem CUJACIUS aliter tract. 8. ad Africanum, in *l. 35. ff. locat.*

At in locatione conductione. dico etiam in alia quantitate conſiſtere poſſe, veluti menſura, aut pondere: ac proinde cum colono partiario contrahi locationem, & conductionem, *ſi contrahendæ locationis animus fuerit: ac præſertim ſi de certa fructuum quantitate, veluti modiis, vel amphoris tot, quotannis inferendis convenerit. Plinius IX. epiſtol.* Non nummo, ſed partibus locavi, *Quin etiam tentari poteſt*, & locationem eſſe, ſi cum partiario ita convenerit, ut inferret quotannis fructuum, qui perciperentur, partem dimidiam, aut tertiam: nullo adjecto modo.

MERILLIUS) Titius dedit Mævio pecus paſcendum in commune, puta ut communicaretur pecus, & communis eſſet pecoris fœtus: vel Titius Mævio agrum poliendum dedit, ut communis eſſet ager, & communes fructus, qui ex agro perciperentur. Dubitationis eſt, quinam contractus ille dici debeat. Ulpianus in hac *l. 52. §. 1.* ait, ſocietatem eſſe, cum pecus paſcendum datum fuerit; quia dominus pecus communicat, & qui pecus paſcendum ſuſcipit, operam ſuam confert: atque ita eſt ſocietas, *l. ſi tibi 13. §. 5. ff. de præſcript. verb.* Quandoque vero pecus ita paſcendum datur, ut ſit locatio: puta, ſi dominus pecuniam dedit, ut pecus paſceretur, *l. ſi domum 9. §. Celſus, ff. locat.* Quandoque vero eſt contractus innominatus, puta, ſi pecus non communicatum fuerit; ſed tantum convenerit inter dominum, & paſtorem, ut fœtus pecoris communis eſſet, vel certis partibus inter eos divideretur, *l. 8. C. de pact.* Ita dubitari poteſt, an cum dominus fundum dederit colono, ut quotannis certos modios fructuum, vel certam partem, puta tertiam, aut quartam fructuum, pro penſione inferret: an iſte contractus, ſocietas, vel locatio dici debeat. Movet, quod merces locationis in pecunia numerata, ſeu pretio conſiſtere debeat, *§. 1. Inſtit. de locat. & conduct. l. 1. §. ult. ff. mandat. l. 1. §. 7. ff. depoſit. l. ſi quis 10. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Alioqui ſi pecunia in locatione non intervenerit, eſt contractus innominatus, ex quo datur actio præſcriptis verbis, l. 5. §. *at cum do. ff. de præſcrip. verb.* vel eſt ſocietas, ut in hac *l. 52.* Cujacius in *recitat. C. ad tit. de locat. & conduct.* in l. 5. ait, proprie conductores eſſe, qui nummis colunt, qui dant pecuniam, ſeu pretium pro penſione fundi conducti: ſed partiarios colonos, id eſt, qui partem fructuum pro penſione fundi domino inferunt, non eſſe conductores: nec contractum hunc, locationem eſſe, imo potius ſocietatem. Et hoc probat ex *l. ſi merces, §. vis major. ff. locat.* & hac *l. 52.* Idem Cujacius *tract. 8. ad African.* in *l. & hac diſtinctio. 35. ff. locat.* ait, mercedem locationis in alia quantitate, quam pecunia, poſſe conſiſtere: puta, ſi convenit inter dominum fundi, & colonum, qui fundum conduxit, ut colonus certos modios, certamve quantitatem fructuum domino inferret, aut certam partem fructuum, nulla expreſſa quantitate, aut modo. Id probat ex *d. l. 35.* in fin. *ff. locat.* ubi locatio eſt, ſi fructus pro mercede præſtentur. Quod & magis admitterem; nam locatio eſt, cum certa quantitas fructuum datur, aut certa ponderatio, *l. licet 8. & l. ſi olei 21. C. de locat. & conduct.* Licet autem merces locationis in pecunia conſiſtere debeat; id fortaſſe verum eſt, quando opera, non quando fundus locatur: & pecuniæ appellatio, non tantum ad numeratam pecuniam, ſed etiam ad eas res pertinet, quæ pondere, numero & menſura conſtant, *l. ult. C. de conſtit. pecun.* Nec movet, quod in hac *l. 52. §. 5.* contracta fuerat ſocietas inter dominum, & politorem fundi, ut fructus communes eſſent; quia ager etiam in commune datus fuerat; id eſt, communicatus inter dominum, & politorem fundi. Denique in *d. l. 25. §. vis major. ff. locat.* partiarius colonus, ſeu qui partem fructuum domino inferre debet, pro penſione fundi, non dicitur ſocietatem contrahere, ſed quaſi ſocietatis jure damnum, & lucrum cum domino partiri. Nihil igitur obſtat, quominus cum partiario colono locatio contrahatur; at in iſto contractu locationis pactum quoddam ſocietatis intervenire poteſt.

An pacta, quæ adjiciunt, vel detrahunt, in l. pactæ 72. ff. de contrah. empt. *intelligi debeant de adminiculis, vel de ſubſtantia emptionis.*

CAPUT XXV.

PAPINIANUS *in l. pacta 72. ff. de contrahenda emptione.*

PActa conventa, quæ poſtea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur, quæ vero adjiciunt, credimus hoc non ineſſe: quod locum habet in iis, quæ adminicula ſunt emptionis; veluti *ne cautio duplæ præſtetur*, aut *ut cum fidejuſſore cautio duplæ præſtetur*. Sed quo caſu, agente emptore, non valet pactum; idem vires habebit jure exceptionis, agente venditore. An idem dici poſſit, aucto poſtea vel deminuto pretio, non immerito quæſitum eſt: quoniam emptionis ſubſtantia conſiſtit ex pretio. Paulus notat: Si omnibus integris manentibus, de augendo, vel minuendo pretio rurſum convenit; receſſum à priore contractu, & nova emptio interceſſiſſe videtur.

CUJACIUS lib. 14. obſervat. cap. 28.

Quod ait Papinianus in l. pacta conventa, ff. de contrah. empt. Sed quo caſu, agente emptore, non valet pactum; idem vires habebit jure exceptionis, agente venditore. *Quo loco in verbo, agente, eſt* ὑπαλλαγή, *nam* agente emptore, *id eſt, litem faciente, & provocante.* Agente venditore, *id eſt, defendente vendente cauſam ſuam adverſus emptorem. qui agit de evictione, vel de evictionis cautione præſtanda.* Et poſtea. *Et rurſum verba illa*, jure exceptionis, *ſatis demonſtrans conſequentia*, agente venditore, *eſſe accipienda de venditore reo: qui locus nondum fuerat explicatus bene. Sed his addamus etiam de pactis aliquid, quæ ex intervallo detrahunt emptioni; hæc ſunt ex eodem contractu, ex natura, & ſubſtantia emptionis, quæ his potiſſimum con-*

contiat, *re*, *pretio*, *conſenſu*. Et detrahunt emptioni non tantum, quæ pretium minuunt, ſed etiam quæ augent pretium: *quia utroque genere diſceditur à priori emptione*, & *nova conſtituitur*. *Mutato enim pretio*, *ex quo conſiſtit ſubſtantia*, *natura*, *ſtatus emptionis*; & *emptio mutatur*. *Mutatis adminiculis*, *emptio non mutatur*; *ſed adjicitur aliquid emptioni*; *ſive convenerit de præſtanda*, *ſive de non præſtanda cautione evictionis*. Detrahere, eſt recedere ab emptione: Adjicere, integra ſubſtantia emptionis, paciſci de adminiculis, & acceſſionibus, & *ut Juſtinianus loquitur*, *pediſequis emptionis*.

Idem fere lib. 10. obſervat. cap. 14.

Sed aliter lib. 2. obſervat. cap. 15.

Quæ ex intervallo fiunt de ſatiſdatione præſtanda ob evictionem, *actionem emptori non dant*: *quæ fiunt ex intervallo de non præſtanda evictione*, *hæc ſtultum eſt quærere*, *an actionem pariant*; *nec enim venditori aliter utilia eſſe poſſunt*, *quam excipiendo*. His vero pactis detrahitur emptioni, illis additur: his levior, illis fit gravior conditio. *Sed utraque fiunt de adminiculis*: *evictiones enim non perficiunt emptionem*, *ſed jam perfectæ emptioni ſubſidio*, & *auxilio ſunt*. *At vero ſi ex intervallo pacta fiant de his*, *quæ ſunt ex ſubſtantia contractus*; *ut puta*, *re*, *pretio*, *conſenſu*; *quibus ſcilicet emptio perficitur*: *ſi res non ſit integra*, *nulla naſcitur actio*: *ſi res ſit integra*, *emptio tollitur mutuo diſſenſu*, *vel etiam reformatur*, *renovatur*, *repetitur*. *Et hoc quidem poſteriore caſu*, *datur actio*, *non quidem ex pacto*, *ſed ex nova emptione*.

Et ad tit. de contrah. empt. in *l. 72.*.

Quædam interponuntur ſuper adminiculis contractus, *quædam ſuper ſubſtantia contractus*, *ſive ſubſtantialiter*. Quæ interponuntur ſuper adminiculis, ea vel addunt, vel detrahunt contractui: quæ addunt, non inſunt contractui: quæ detrahunt, inſunt. *Exemplum eorum*, *quæ addunt*, *eſt*, *ut cautio duplæ præſtetur cum fidejuſſore*. *Solebant enim in emptione tantum cavere de dupla*, *non autem ſatiſdare*, *id eſt*, *fidejuſſorem dare*, l. emptori, ff. de evictionib. *Hoc igitur pactum non ineſt contractui*. *Itaque ait hic JCtus*: quo quidem caſu, agente emptore, non valet pactum: *id eſt*, *hoc pactum emptori non prodeſt*; *nec ejus actionem informat*. *Intelligit igitur hoc pactum non ineſſe*, *ut producat actionem*. *Nam quod attinet ad exceptionem*, *prodeſt*: *ut omnia alia pacta*, *ex quibus exceptio*, *non actio naſcitur*. *Et huc pertinent verba hæc hujus legis*, Idem vires habebit jure exceptionis agente: *quæ ſignificant*, *hoc pactum tribuere exceptionem emptori*, *quod non potuit illi tribuere actionem*.

In eadem eſt ſententia in Commentar. ad *tit. ff. de pact. in l. 7. §. quinimo*, *9.* & *in tutelæ actione*.

MERILLIUS) Pacta, quæ incontinenti bonæ fidei contractibus, veluti emptioni, apponuntur: parant actionem, ſive ante contractum, ſive in ipſo contractu, ſive ſtatim poſt contractum fiant, *l. juriſgentium 7. §. quinimo*, *ff. de pact. l. in bonæ fidei 13. C. eod. l. 3. C. de ædilit. actionib.* Pacta, quæ ex intervallo, ſive poſtea contractibus bonæ fidei apponuntur, quandoque inſunt, ſeu contractu ipſo videntur contineri; quandoque non inſunt. Ineſſe videntur, quæ detrahunt: non ineſſe, quæ adjiciunt. Ex intervallo autem fieri dicuntur, quando contrahentes ad alios actus diverterint, *l. continuus 137. ff. de verb. obligat. l. 6. §. ult. ff. de duob. reis*, *l. quod ait 23. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Sed non ſatis conſtat, quænam ſint pacta, quæ detrahunt, vel quæ adjiciunt contractui emptionis. Cujacius *lib. 10. obſervat. cap. 14.* & *lib. 14. obſervat. cap. 28.* putat, pacta detrahentia eſſe, quæ fiunt circa ſubſtantiam contractus emptionis, puta, rem, aut pretium: pacta adjicientia, quæ fiunt de adminiculis emptionis, veluti evictione, cautione duplæ, arrhis, ſatiſdatione. Et pacta detrahentia eſſe, ſive augeatur pretium, ſive minuatur: & pacta adjicientia eſſe, ſive conveniat, ne

A de evictione caveatur: ſive conveniat; ut cum fidejuſſore caveatur. Finge, Titius ſervum, vel aliam rem vendidit Mævio, cujus nomine de dupla cavere debet, ſeu duplam promittere, ſi res evincatur. Poſtea, ſeu ex intervallo, convenit inter Titium venditorem, & Mævium emptorem, ut ſervus majori, aut minori pretio ſit venditus. Id pactum exiſtimat detrahere contractui emptionis, quia ſive augeatur, ſive minuatur pretium rei venditæ, utroque modo mutatur prior contractus, & novus conſtituitur, aucto, vel minuto pretio, & ita detrahitur contractui. Si poſtea, vel ex intervallo conveniat, ne Titius venditor de dupla caveat, aut etiam, ut de dupla caveat dato fidejuſſore, ſi ſervus evincatur; hoc pactum adjicere exiſtimat, quia cautio duplæ eſt de adminiculis, ut de cæteris conſequentiis emptionis: at mutatis adminiculis, emptio non mutatur; ſed adjicitur aliquid emptioni, ſive convenit de præſtanda, aut non præſtanda cautione evictionis. Verum idem Cujacius *lib. 2. obſervat. cap. 15.* & ad *l. 7. ff. de pact.* & ad *tit. de contrah. empt.* in hac *l. 72.* aliam interpretationem affert, ſcilicet, utraque pacta detrahentia, & adjicientia fieri de adminiculis: & pactum detrahens eſſe, ſi conveniat inter venditorem, & emptorem, ne duplæ cautio præſtetur: quia cum ſervus veniit, duplæ cautio eſt ex adminiculis, ſeu conſequentiis contractus, *l. emptori 37. §. 1. ff. de evictionib.* Si igitur, conveniat ne venditor de dupla caveat, hoc pactum detrahit aliquid, quod eſt ex adminiculis contractus. Pactum autem adjiciens eſſe exiſtimat, ſi convenerit, ut cum fidejuſſore duplæ cautio præſtetur: quia hoc pactum adjicit aliquid, quod non eſt ex natura contractus; ſiquidem venditor tantum tenetur de dupla cavere ſtipulatione interpoſita, non etiam fidejuſſorem dare, *l. 4.* & *d. l. 37. ff. de evictionib.* Et hanc poſteriorem interpretationem magis admitterem, pacta detrahentia, & adjicientia fieri circa adminicula, non circa ſubſtantiam contractus. Nam in priori interpretatione, pactum detrahens dicitur, quod eſt de augendo vel minuendo pretio: at vix eſt, ut pactum detrahens dici poſſit, cum ſit de augendo pretio: augere non eſt detrahere. Secundum eandem interpretationem, pactum adjiciens eſt, ſi conveniat, ne duplæ cautio præſtetur; at vix eſt, ut pactum adjiciens dici poſſit, quod detrahit aliquid contractui: detrahere non eſt adjicere. Præterea ſi pactum detrahens intelligatur de pretio aucto, vel minuto, id pactum ineſſe non poteſt contractui, vel contractu contineri; quod tamen vult hic Papinianus. Finge ex intervallo conveniſſe inter Titium venditorem, & Mævium emptorem, ut ſervus, qui venierat centum, venditus eſſet quinquaginta: & ita detractum eſſe de pretio rei venditæ; vel conveniſſe, ut ſervus venditus eſſet centum, & viginti; & ita adjectum eſſe aliquid pretio rei venditæ: hoc pactum, quod ſit de augendo, vel minuendo pretio rei venditæ, mutat priorem contractum, & facit novum contractum, *d. l. 7. §. adeo*, & *l. ſi unus 27. §. pactus*, *ff. de pact.* Hoc igitur pactum, quod adjicit aliquid, vel minuit pretio rei venditæ, ineſſe non poteſt contractui, à quo receſſum eſt. Eaque ipſa ratione Paulus hic Papinianum notare voluit: cum enim prius Papinianus egiſſet de pactis, quæ fiunt circa adminicula; & poſtea quæſiiſſet de pactis, quæ fiunt circa ſubſtantiam, puta, de augendo, vel minuendo pretio; id fruſtra quæri notat, quia eo pacto prior contractus tollitur, & pactum ineſſe non poteſt contractui, qui ſublatus eſt. Ita igitur apparet, pacta, quæ fiunt circa ſubſtantiam ex intervallo, ineſſe non poſſe contractui, ſed tantum pacta, quæ fiunt de adminiculis; quæque detrahere, vel adjicere poſſunt contractui, manente ipſius contractus ſubſtantia. Ad extremum obſervandum eſt, hæc verba *l. 72.* *ſed quo caſu agente emptore non valet pactum*, *idem vires habebit jure exceptionis agente venditore*; variam quoque inter-

interpretationem apud Cujacium ſubiiſſe. Nam *lib.* 14. *obſer. cap.*28. *agente venditore*, inquit, id eſt, defendente venditore cauſam ſuam adverſus emptorem, qui agit de evictionis cautione præſtanda. Finge, ex intervallo convenit inter venditorem, & emptorem, ne duplæ cautio præſtaretur: emptor agit adverſus venditorem, ut de dupla caveat; venditor pacti exceptionem opponit, quod convenerit, ne duplæ cautio præſtaretur; & ita venditorem excipientem agere exiſtimat, ut in *l.*1. *ff. de edend.* At in *tit. de contrah. empt.* ad hanc *l.*72. aliter verba illa accipit *agente venditore*, id eſt, cauſam movente. Finge, poſt perfectam venditionem ex intervallo conveniſſe, ut venditor caveret de evictione dato fidejuſſore; illud pactum adjicit aliquid contractui, quod eſt extra naturam contractus, d. *l.*7.*§.quinimo. ff.de pact.* & ideo non videtur contractu contineri, aut ineſſe contractui, ut pariat actionem. Mævius emptor agere non poterit adverſus Titium venditorem, ut caveat de dupla cum fidejuſſore. Sed ſi Titius venditor petat pretium ſervi à Mævio emptore; agenti venditori, & pretium petenti, Mævius poterit opponere exceptionem pacti, quod convenerit, evictionis nomine fidejuſſorem dari: neque ante emptor pretium ſolvere tenebitur, quam Titius venditor fidejuſſorem dederit. Pactum igitur adjiciens, ex intervallo factum, non proficit emptori, ut actionem habeat, ſed ei proficit, ut habeat exceptionem *agente venditore*, id eſt, actionem movente, & pretium petente. Quam poſteriorem interpretationem magis admitterem, rejecta priori: quid enim opus eſt agendi verbo minus propriam ſignificationem afferre? puta, ut agere ſit excipere; cum propria convenire poſſit, ut agere ſit actionem movere.

An perfecta venditione periculum ſit venditoris, vel emptoris, ante traditionem.

CAPUT XXVI.

AFRICANUS *in l. ſi fundus* 33. *ff. locati*:

SI fundus, quem mihi locaveras, publicatus ſit; teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat; quamvis per te non ſtet, quominus id præſtes. Quemadmodum (inquit) ſi inſulam ædificandam locaſſes, & ſolum corruiſſet, nihilominus teneberis. Nam & ſi vendideris mihi fundum, iſque prius, quam vacuus traderetur, publicatus fuerit; tenearis ex empto. Quod hactenus verum erit, ut pretium reſtituas; non ut etiam id præſtes. ſi quid pluris mea interſit, eum vacuum mihi tradi.

CUJACIUS tractatu 8. ad Africanum *in l. ſi fundus* 33. *ff. locati*.

Vendidiſti mihi fundum, is publicatus eſt ſine culpa tua ante traditionem; quamvis abſit culpa, vel mora tua, tamen teneris mihi ex empto, ſed in ſimplum, ut ſcilicet vel me liberes actione ex vendito, vel pretium, quod accepiſti, reſtituas: non etiam in omne id, quod intereſt fundum mihi tradi. Ex quo intelligitur, poſt perfectam venditionem, periculum non reſpicere ad emptorem.

Idem CUJACIUS lib.23. obſervationum, cap.29.

In ſpecie propoſita, ſi mortuus ſit Stichus, antequam mihi eum dares; perit is mihi quidem, nec poſſum agere præſcriptis verbis, quanti intereſt, Stichum mihi dari: d. l. naturalis, *§.*1. *ſed pecunia, quam dedi, mihi non perit, quia eam condicere poſſum.* Quod ſit exemplo emptionis, l. ſi fundus, ff. locat.

Sed aliter in recitationibus ad *tit. C. de actionib.empt.* ubi attingit *l.* 13.

Præterea in actione ex empto veniunt fructus, & fœtus poſt perfectam venditionem, l.13.& l.penult. hoc tit. *& generaliter omne commodum, quod rei venditæ acceſſit poſt perfectam venditionem: cum etiam emptor omne periculum ſuſtineat, & onus functionum, capitationum publicarum*, l. 13. Sed emptor periculum ſuſtinet etiam ante traditionem: onus autem publicarum functionum non niſi poſt traditionem.

MERILLIUS) Si Titius fundum vendiderit Mævio, & pretium fundi acceperit, deindeque fundus publicatus fuerit; ait Africanus in hac *l.* 33. Titium debere pretium fundi Mævio reſtituere. Qua ratione probat Cujacius *tract.* 8. *ad Africanum*, in eadem *l.* 33. poſt perfectam venditionem, puta, cum de re, & pretio convenerit, ante traditionem periculum eſſe venditoris, non emptoris. Idque alia ratione probat Cujacius *lib.*23.*obſervat.cap.*29. quod in *l.ult.ff.de condict.cauſ.dat.* ſit permutatio, & periculum ſit ejus, qui rem dare debet; exemplo venditionis, in qua periculum eſt venditoris, qui rem debet tradere. Tentari etiam poteſt ex *l. quod ſi* 14. *§.*1.*ff.de pericul.& commod.rei vendit.* ante traditionem periculum eſſe venditoris, poſt traditionem emptoris: Tum quia res ſuo domino perire debet, *l. pignus* 8.*C.de pign.act.* At venditor ante traditionem manet dominus rei venditæ, *l. ſi pater* 8.*C.de actionib. empt.* Igitur ante traditionem, res venditori, ut domino, potius quam emptori perire debet. Verum idem Cujacius in recitationibus ad *tit. C. de act. empt.* ait, poſt perfectam venditionem, emptorem omne periculum ſuſtinere, etiam ante traditionem. Quod magis admitterem, ut expreſſum eſt in *§. cum autem* 3. *Inſtit. de empt.& vendit.* in quibus libris certa juris principia ſunt tradita: & in *l. ult. C. de pericul.& commod.rei vendit.* ubi re empta ante traditionem, emptoris eſt periculum, itaut nec pretii repetitionem habeat. Et quidem cum omne emolumentum pertineat ad emptorem ante traditionem, ſi quid rei venditæ acceſſerit; periculum quoque ad eum debet pertinere, *l.* id, *quod* 7. *ff.de pericul.& commod.rei vend.* Non movet, quod in hac *l.* 33. venditor emptori pretium reſtituere tenetur, publicato fundo ante traditionem, quia fundus non perit, ſed eſt tantum quædam difficultas circa traditionem: cum auctoritate principis publicatus fuerit, ſeu militibus aſſignatus, *l.item ſi is, ff.de rei vindicat.l.Lucius* 11.*ff.de evictionib.* Venditor publicatione, veluti vi quadam majore prohibetur, ne fundum poſſit tradere; ideo tenetur pretium fundi, quod accepit, emptori reſtituere. Non movet etiam *d. l.ult. de condict. cauſ. dat.* ubi non eſt permutatio, ut ſuo loco oſtendimus. Nec *l.* 14. *ff. de pericul.& commod.rei vendit.* ubi materia perit venditori ante traditionem, quod culpa ipſius perierit: etenim ob culpam venditoris ante traditionem res ipſi perire debet, *l. lectos* 12. *ff. eod. tit.de pericul.& commod.rei vendit.* Denique licet venditor maneat dominus rei venditæ, donec tradita fuerit; tamen periculum eſt emptoris, quia, & commodum ipſius eſt, ſi quid rei venditæ acceſſerit ante traditionem, Ajunt Impp.in *d.l.*8.*C.de pign.act.* rem domino perire: non ajunt, rem alii, quam domino perire non poſſe. Regulariter verum eſt, ut domino pereat, ſed alii quam domino perire poteſt: veluti emptori perit, antequam per traditionem factus ſit dominus.

An is, qui onus vehendum conduxerit, teneatur condictione ex promutuo, vel ex locato, ſi ceſſaverit.

CAPUT XXVII.

ULPIANUS *in l. ex conducto* 15. *§.item cum quidam penult. ff. locati*.

ITem cum quidam nave amiſſa, vecturam, quam promutua acceperat, repeteretur; reſcriptum eſt ab Antonino Auguſto, non immerito procuratorem

Cæ

Cæſaris ab eo vecturam repetere: cum munere vehendi functus non ſit: quod in omnibus perſonis ſimiliter obſervandum eſt.

CUJACIUS lib. 3. obſervationum, cap. 1.

Si nautæ, qui onus transvehendum conduxit, vectura prorogata fuerit; naufragio facto, ab eo repeti vecturam in perſona Procuratoris Cæſaris, Antoninus reſcripſit: quia tranſvehendi munere nauta perfunctus non eſt. Quod & in aliis perſonis onus vehendum locantibus obtinere locum, Ulpianus tradit in l. ex conducto, ſ. Item cum quidam, ff. locat. Et poſtea: *Libentiuſque nunc Pet. Pithœi adoleſcentis eruditiſſimi, & acutiſſimi judicio acquieſco, qui recte Flor. legi*, promutua: *& quaſi mutuum dari, quodcumque prorogatur: atque ita vecturam prorogatam præcipi promutua, & non tranſvecto onere, in credito remanere dicebat.*

Idem CUJACIUS lib. 8. obſervationum, cap. 34.

Si ſolvero pecuniam, quam nondum debeo, nec poſtea debere cœpi; ut ſi vecturam nautæ ſolvero, qui vehendi munere poſtea non fungitur: ex promutuo eſt actio, ſive repetitio, id eſt, condictio, l. ex conducto, ſ. item cum quidam, ff. locat. *quæ quaſi ex mutuo datur.*

Sed aliter in recitationib. Cod. ad *tit. de locat. & conducto, in l. 5.*

Si vector ille conduxerit annonam vehendam, accepta mercede promutuo, & fidem fallat, tenetur ex locato, l. 13. & d. ſ. item cum quidam, *vel ut mercedem reddat, vel quod intereſt.*

MERILLIUS) Ulpianus ait, vecturam, quam quis promutuam dederit, poſſe repeti; ſi vehendi munere perfunctus non ſit. Legitur in Florent. *promutua*, alii Codices legunt, pro invecto, alii, *præ manu*: ſed Florentina lectio eſt rectior: nam promutuum dari dicitur, cum aliquid prorogator, *l. nomen 34. ſ. ult. ff. de leg. 3. L. Sticho 40. ſ. ſervo v. item quæro, ff. de ſtatulib.* Licet ergo per caſum fortuitum ſteterit, puta, per naufragium, ne nauta onus transveheret; vectura tamen ei prorogata repeti poteſt. Ut etiam aliis omnibus, qui onera vehenda ſuſcipiunt, puta, rhedario, ſi rheda in medio itinere fracta fuerit. Nec obſtat *l. penult. ſ. navem ff. locat.* ubi dominus tenetur vecturam ſolvere, licet merces tranſvectæ non fuerint: quia merces erant illicitæ, & in commiſſum ceciderant: atque ita domini culpa factum erat, ut navis retineretur, & onus impoſitum non tranſveheretur. Vectura igitur prorogata repeti poteſt. Sed quæritur, qua actione repeti debeat. Cujacius *lib. 3. obſervat. cap. 11. & lib. 8. cap. 34.* putat, repeti poſſe condictione ex promutuo, ſive condictione indebiti: quia is, qui indebitum accepit, perinde tenetur, ac ſi mutuum accepiſſet; & eadem actione, *l. 5. ſ. is quoque, ff. de obligat. & act.* Idem tamen Cujacius in recit. *Cod. ad tit. de locat. & conduct. in l. 5.* ait, nautam, qui merces vehendas ſuſceperit, & mercedem promutuam, ſeu prorogatam acceperit; *teneri ex locato*. Idque probat ex hac *l. 15. ſ. item cum quidam*: quaſi ea mens ſit Ulpiani, ut vectura poſſit repeti à nauta actione locati: quod verum eſt, & dandam eſſe potius actionem locati, quam condictionem indebiti. Nam condictio indebiti, ſtricti juris eſt; actio locati, bonæ fidei. Condictione indebiti vectura, ſeu merces oneris ferendi tota repeteretur; actione locati haberetur ratio ejus, quod nauta oneris vehendi cauſa in navem inſtruendam impendii fecerit; nec totum haberet dominus actione locati, quod haberet condictione indebiti, ſeu condictione ex promutuo.

An neceſſe ſit in permutatione dominium transferri; vel ſufficiat rem tradi, ut in venditione.

CAPUT XXVIII.

PAULUS *in l. 1. ſ. ideoque, ff. de rer. permut.*

IDeoque Pædius ait, alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem.

CUJACIUS in repetita prælect. *l. naturalis, ff. de præſcript. verb.*

Permutatio nomen ſuum, id eſt, proprium non habet; ergo rei traditionem exigimus in permutatione; & eam ſcilicet, quæ dominum facit accipientem. Nullam enim contrahit permutationem, qui tradit rem alienam; & ideo ex altera parte, rei alienæ traditione facta, ſi alter nolit rem tradere, tenetur tantum condictione ob rem dati, non actione præſcriptis verbis, quaſi ex permutatione: quia nulla permutatio eſt; & condictio competit, non ex permutatione, ſed ex æquo, & bono, l. in ſumma 68. ff. de condict. indebit.

Idem CUJACIUS in paratit. Cod. ad *tit. de rerum permutat.*

Permutatio eſt mutatio dominii, l. ſcribit, ff. de aur. & argent. legat. *emptio non ſemper rei dominium mutat.*

Sed aliter in recitat. ad lib. 32. Pauli ad edictum in *l. 1. ff. de rer. permut.*

Et in hoc eſt differentia, quia inveniri non poteſt, contracta permutatione, quis ſit venditor, quis emptor; quid merx, quid pretium: & utrumque potius merx eſſe videtur, & ut Paulus ſignificat in l. 1. ff. de contrah. empt. *illo loco*: Nec ultra merx utrumque, ſed alterum pretium vocatur: *& conſequenter, quia utrumque merx eſſe videtur, uterque contrahentium tenetur evictionis nomine duntaxat*; non etiam omnino ut rem faciat accipientis.

Et lib. 23. obſervationum, cap. 28.

In permutatione non apparet quid ſit merx, quid pretium; & utrumque potius merx eſſe videtur; ut Paulus ſignificat in l. 1. ff. de contrah. empt. *illo loco*: Non ultra merx utrumque, ſed alterum pretium vocatur. *Et conſequenter, uterque contrahentium tenetur evictionis nomine duntaxat*, non omnino ut rem faciat accipientis.

MERILLIUS) Paulus ex Pædio refert, *rem alienam dantem, nullam contrahere permutationem*. Finge: Titius rem alienam, puta, quæ erat Sempronii, dedit Mævio permutationis cauſa, ut ab eo rem aliam acciperet: Titius non contrahit permutationem. Nec poteſt agere adverſus Mævium, ut aliam rem tradat: quia non eſt permutatio, nulla re interveniente. Ac cum Titius rem alienam dederit, perinde eſt, ac ſi nullam dediſſet, & ideo non contrahitur permutatio. Plerique ex hoc loco inferunt, quod in permutatione dominium transferri, & res accipientis fieri debeat: nam quia rei alienæ permutatio non contrahitur, ſequens eſſe videtur, ut res propria dari debeat, & ita dominium transferri. Cujacius in ea eſt ſententia *in recitat. ad tit. ff. de contrah. empt. in l. 1.* in *repetit. prælect. ad l. naturalis, ff. de præſcript. verb. in ſ. 1.* & in *paratit. C. ad tit. de rer. permut.* ubi & aliis rationibus probat, quod in permutatione dominium transferre neceſſe ſit, ex *l. ſcribit 34. ff. de aur. & argent. legat. & l. ult. ff. de condict. cauſ. dat.* Idem vero Cujacius *lib. 32. Pauli ad edictum, in l. 1. ff. de rer. permut. & lib. 23. obſervat. cap. 28.* aliter ſentit, quod ut in emptione venditor non tenetur rem facere accipientis, *l. ſi ita 25. ff. de contrah. empt. l. ex empto 11. ſ. 1. ff. de actionib. empt.* Ita in permutatione neuter teneatur rem facere accipientis; quia utrumque eſt merx, uterque ven-

venditor eſſe intelligitur. Et hoc magis probarem: nam in permutatione ſufficit rem tradi; res tradita initium obligationi præbet: at traditio non infert dominii translationem, *l. traditio, ff. de acquir. rer. domin. l. ſi rem 28. ff. de verb. obligat.* Nec vero recte ex hoc §. colligitur, in permutatione dominium transferri debere: licet enim rei alienæ permutatio non contrahatur, non tamen ſequitur dominium transferri debere. Sufficit in permutatione, rem propriam dari dominio in bonis, vel poſſeſſionis, licet propria non ſit dominio juris civilis. Satis eſt ad contrahendam permutationem, ſi res quoquo modo propria detur; dummodo non detur aliena. Bonæ fidei poſſeſſor permutationem contrahit, quia rem ſuam dat: non dat alienam, ſed dat propriam, quæque ad eum pertinet, *l. verbum 181. ff. de verb. ſignific.* in qua habet dominium in bonis, *l. ſi fur. 32. ff.* de *uſurpat. & uſucap. l. quamvis* 84. *ff. de furt.* vel dominium poſſeſſionis, *l. 4. §. 2. ff. de alienat. judic. mutand. cauſ. fact. l. 1. C. Greg. ſi ſub alter. nom. res empt. er.* Non dicimus, bonæ fidei poſſeſſorem dominium transferre, aut rem facere accipientis, quia dominium, quod nondum habet ex jure civili, in alium transferre non poteſt: & tamen permutationem contrahit. Igitur non eſt neceſſe in permutatione, ut dominium transferatur: Tantum ex hoc §. colligitur, quod re aliena data non contrahatur permutatio: ſed non poteſt colligi, quod in permutatione dominium transferri neceſſe ſit. Nec melius probatur ex d. *l. 34. ff. de aur. & argent. legat.* ſiquidem in permutatione dominium mutatur, ut in venditione, ſi venditor ſit dominus, d. *l. 20. ff. de acquir. rer. domin.* Non tamen neceſſe eſt, ut venditor rem faciat emptoris, aut dominium in emptorem transferat. Venditor tenetur ad factum traditionis, non etiam ad effectum dominii per traditionem transferendi. Si quis dominus rei datæ, ex cauſa permutationis dominium transfert; veluti ſi quis aurum ſuum dederit aurifici, ut ex eo auro annulum faceret, dominium transfertur, *d. l. 34.* Cæterum in *d. l. ult. ff. de condict. cauſ. dat.* non fuit permutatio, ſed alius contractus innominatus, ut oſtendimus *lib. 2. obſervationum, cap. 14.*

Unde actio præſcriptis verbis dicta ſit.

CAPUT XXIX.

CELSUS *in l. 2. ff. de præſcript. verb. & in fact. actionib.*

NAm cum deficiunt vulgaria, atque uſitata actionum nomina, præſcriptis verbis agendum eſt.

CUJACIUS in notis priorib. Inſtitut. ad *tit. de locat. & conduct.*

Huic actioni nomen eſt, quod detur ex præſcripto conventionum, vel proinde uti convenerit, ſi conventio ſcripta non ſit, l. 1. §. ſi quis ſervum, ff. depoſit. l. ſi dominus, ff. de præſcript. verb. *Eſt igitur præſcriptis verbis, id eſt, προγεγραμμένων συμφώνων actio: ſic enim à Conſtantino nuncupata eſt* lib. 2. Epitom. tit. 3. *Ex quo apparet, non omnem in factum actionem, & præſcriptis verbis eſſe: ſiquidem non omnis in factum actio ex conventione deſcendit; omnis tamen actio præſcriptis verbis, ex conventione deſcendit.*

Idem CUJACIUS in Comment. ad *tit. ff. de pact. in l. juriſgentium 7. in princip.*

Præſcriptis verbis cur dicta ſit, Inſtitut. 3. *expoſuimus*, tit. de locat. *Quod in hunc locum omnino transferendum eſt.* Nec probanda illorum ſententia, qui quod ejus verba rei geſtæ explicationem contineant, id ei nomen datum putant: *hac enim ratione in factum civilis accommodata legi Aquiliæ, imo omnes in factum actiones, præſcriptis verbis appellabuntur.*

Idem CUJACIUS in paratit. Cod. ad *tit. de rer. permutat.*

Præſcriptis verbis, quia datur ex conventione uti præſcripta eſt, nec habet aliud nomen proprium: nam ſi negotii non eſt proprium nomen, nec poſſit eſſe actionis, quæ ex eo naſcitur, nec aliter ea demonſtrari, quam dicendo agi ſecundum verba conventione præſcripta.

Sed aliter in recitationib. ad *tit. de præſcript. verb. in l. 1. in princ.*

Et notandum, hanc ideo vocari præſcriptis verbis, quod rei geſtæ narrationem contineat. *Dicitur etiam in factum, quaſi in factum compoſita*, tit. de exceptionib. in princip. *vel quaſi in factum concepta.* Et poſtea: *Si hæc actio, qua ratione in factum dicitur, eadem dicitur præſcriptis verbis; recte omnes actiones in factum, dicuntur etiam præſcriptis verbis: quod falſum eſt.*

MERILLIUS) Ex contractibus innominatis prodita eſt actio præſcriptis verbis in factum, ad inſtar actionum, quæ ex contractibus nominatis dantur: non tamen ex omnibus contractibus innominatis, *l. ult. ff. de condict. cauſ. dat.* ſed quatenus contractus innominati accedunt ad contractus nominatos. Veluti actio in factum proxima locati, datur quatenus contractus accedit ad locationem, *l. 5. §. rem tibi 12. ff. commodat. l. 1. §. ſi quis ſervum 7. ff. depoſit.* Actio in factum proxima empti, datur ex contractu innominato, qui ſimilis eſt contractui emptionis, *l. ſi convenit. 6. ff. de reſcind. vend.* Actio in factum proxima mandati, datur ex contractu innominato, ut accedit ad contractum nominatum mandati, *l. 5. §. 4. ff. de præſcript. verb. & in fact. actionib.* Actio in factum proxima commodati, datur ex contractu innominato, qui accedit ad commodatum, *l. ſi gratuitam 17.* in princ. *ff. de præſcr. verb.* Iſta vero actio præſcriptis verbis, dicitur *civilis*, quia jure civili, ſeu interpretatione Prudentum eſt prodita; ne litigantes cauſa caderent, ſi aliam pro alia actionem exercerent: quod in contractu incerto facile evenire poterat. Iſta quoque actio *utilis* dicitur, *l. cum mota 6. C. de tranſact.* quia comparata eſt ad inſtar directæ actionis ex contractibus nominatis. Dicitur *in factum*, quia factum, & rem, uti geſta eſt, demonſtrat, *d. l. 6. C. de tranſact.* Verum non ſatis conſtat, cur dicta ſit *præſcriptis verbis*. Cujacius ad *tit. de pact. in l. 7.* negat, ideo dictam fuiſſe præſcriptis verbis actionem, quia ejus verba rei geſtæ explicationem contineant. Idem tamen in recitationib. ad tit. *ff. de præſcript. verb. in l. 1.* ait, hanc actionem ideo vocari *præſcriptis verbis*, quod rei geſtæ narrationem contineat. In *notis prioribus Inſtitut. ad tit. de locat. & conduct.* refert ex Conſtantino Harmenopulo, dictam eſſe *præſcriptis verbis*, ex præſcripto conventionum. In *paratit. C. de rer. permutat.* dari ſecundum verba conventione præſcripta: & præſcripta verba interpretatur *concluſa conventione, præfinita, præſtituta conventionibus*; ſive conventiones ſcriptæ fuerint, ſive non, d. *l. 1. §. ſi quis ſervum 7. ff. depoſit. l. ſi dominus 8. ff. de præſcript. verb.* Verius eſt tamen, actionem præſcriptis verbis dici, non propter verba conventione præſcripta, ſeu præſtituta; ſed ob verba præſcripta, ſeu propoſita ante actionem. Atque ita voluit Harmenopulus intelligere, *προγεγραμμένων συμφώνων, præſcriptis conventionibus*, quod præſcriberentur, ſeu proponerentur conventiones ex quibus in factum agebatur: proponebatur, ſeu præſcribebatur conventio, negotium uti geſtum erat, & poſtea ex verbis illis præſcriptis in factum agebatur. Veluti, ſi contractus permutationis initus eſſet, cum Titius rem ſuam dediſſet Mævio, ut ab eo aliam acciperet: præſcribebat Titius, ſe rem ſuam dediſſe Mævio, ut ab eo aliam acciperet: & ita præſcriptis verbis agebat, ad id, quod interErat ſibi à Mævio rem datam non fuiſſe, uti convenerat. Idemque dicendum eſt de cæteris contractibus innominatis, ex quibus datur actio præſcriptis verbis,

ad

ad id, quod intereſt, non eſſe datum, aut factum, quod convenit. In contractibus nominatis non erat neceſſe verba conventionis, ſeu negotii geſti præſcribi; ſed ſufficiebat actionem proponere, puta, empti, locati; quarum actionum certa erat natura, *l. in emptionibus 43. ff. de pact.* At cum eſſet contractus incertus, neceſſe erat præſcribi verba conventionis, ut ex præſcriptis verbis ageretur. Licet autem actio *præſcriptis verbis* dicatur in factum, quia factum, & rem geſtam demonſtrat; non tamen omnes actiones in factum dicendæ ſunt *præſcriptis verbis*. Omnes præſcriptis verbis actiones ſunt in factum actiones; ſed non omnes in factum actiones ſunt præſcriptis verbis. Actiones præſcriptis verbis in factum, tantum dantur ex civilibus negotiis, ſeu contractibus innominatis, qui ſunt ſimiles contractibus nominatis: at aliæ actiones in factum, dantur ex aliis cauſis, *l. actionem 25. §. in factum, ff. de obligationib. & actionib.*

An actio in factum; quæ datur exemplo legis Aquiliæ, ſit civilis, vel prætoria.

CAPUT XXX.

ULPIANUS *in l. qui ſervandarum 14. ff. de præſcript. verb. & in fact. actionib.*

QUI ſervandarum mercium ſuarum cauſa alienas merces in mare projecit, nulla tenetur actione: ſed ſi ſine cauſa id feciſſet, in factum; ſi dolo, de dolo tenetur.

CUJACIUS in recitationib. ad *tit. de præſcript. verb. in l. 1.*

Alia eſt actio civilis in factum, quæ non eſt præſcriptis verbis: id declaratur exemplo ex lege Aquilia. Ex lege Aquilia eſt actio directa, quæ etiam civilis dicitur, l. ſi heres inſtitutus, §. 1. ff. ad Trebell. *quæ tunc competit, cum corpus corpori damnum dedit: ut ſi quis ſua manu ſervum alienum occiderit, tunc competit actio legis Aquiliæ directa. At quid, ſi corpori damnum datum ſit, ſed non à corpore, verum corporis occaſione? ut ſi quis ſervum incluſerit, atque ita fame perierit, corpus damnum non dedit, ſed cauſam damni. Hic non agitur directa lege Aquilia, ſed dabitur utilis actio legis Aquiliæ, quæ eſt* in factum civilis, *quia datur in caſu ſimili legis Aquiliæ.*

Idem CUJACIUS in not. priorib. Inſtit. ad *tit. de lege Aquil. in §. ult.*

Utilis actio, quæ in factum dicitur: eſt autem in factum civilis, *id eſt, ad inſtar legis Aquiliæ.*

Idem CUJACIUS in not. ſecund. Inſtit. ad *tit. de leg. Aquil. in §. ult.*

Utilis eſt in factum civilis, comparata ad exemplum Aquiliæ: hæc eſt in factum prætoria.

Sed aliter in Commentar. ad *tit. de pact. in l. 7. in princip.*

Quamobrem in l. qui ſervandarum, *in princip. inf. de præſcript. verb.* in factum actionem pro prætoria, non pro civili, accipimus neceſſario.

MERILLIUS) Plures ſunt ſpecies actionis in factum, non ſatis diſtinctæ in Gloſſariis, nec de omnibus ſub hoc tit. agitur. Alia eſt actio præſcriptis verbis in factum ex contractibus innominatis, ſeu incertis: quæ comparata eſt ad inſtar directarum actionum, ex contractibus nominatis. Alia eſt actio utilis in factum, quæ datur ad inſtar directarum actionum ex legibus, & SCtis: veluti actio in factum, quæ datur ad exemplum directæ actionis ex lege Aquilia, *veluti ex lege Aquilia, l. boves 53. ff. ad leg. Aquil.* Ulpianus in *collat. leg. Moſaic. cum l. Rom. tit. 12. quæ accomodatur legi Aquiliæ, l. quia actionum 11. ff. de præſcript. verb.* Alia eſt actio in factum prætoria, quæ datur à Prætore cauſa cognita, deficientibus aliis actionibus: cum nec directa actio competit, nec utilis accommodari poteſt, *l. Juriſgentium 7. §. 2. ff. de pact. l. 1. ff. ſi menſor falſ. mod. dixer. §. ult. Inſtit. de leg. Aquil.* Alia eſt actio in factum, quæ eſt ſubſidiaria omnium actionum; quando & ipſa actio de dolo non competit, *l. non debet 11. ff. de dol. mal.* Aliæ ſunt actiones in factum, quæ ex delictis dantur, vel ex edicto Prætoris, ſi quis adverſus edictum Prætoris fecerit. Veluti ſi libertus abſque venia patronum in jus vocaverit, *l. ſi libertus 12. ff. de in jus vocand. l. actionum 25. §. 1. ff. de obligat. & actionib.* Si quis miſſum in poſſeſſionem non admiſerit, *l. 3. ff. Ne vis fiat ei, qui in poſſeſ.* Cum igitur plures ſint ſpecies actionis in factum, dubitari ſæpe poteſt, quænam actio in factum intelligi debeat, ut in principio hujus *leg. 14.* Finge: Titius, & Mævius habebant merces in eadem navi; Titius merces Mævii in mare projecit: ſi Titius id fecerit navis exonerandæ cauſa, *nulla actione tenetur* Mævio, licet mercibus jactis ei damnum dederit, id eſt, non tenetur directa actione legis Aquiliæ, nec utili actione in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, quia Titius id fecit imminente periculo, ut navis nimium onuſta levaretur, *l. 2. §. 2. ff. ad l. Rhod. de jactu*. Sed ſi Titius ſine cauſa, id eſt, nullo imminente periculo id fecerit: Ulpianus ait, Titium teneri actione in factum, vel actione de dolo, ſi dolo id fecerit: puta, ſi ideo merces Mævii jecerit, ut ſuas ſervaret, eaſque ſolus majori pretio venderet. Cum Ulpianus ait, Titium teneri actione in factum, ſi ſine cauſa merces Mævii in mare jecerit, non immerito quæritur, quænam actio in factum intelligi debeat: & videtur, intelligendam eſſe actionem in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, quando alio modo, quam à corpore damnum datum eſt, *d. §. ult. Inſtit. de leg. Aquil.* veluti ſi quis mihi de manu nummos excuſſerit, ut in flumen, vel cloacam caderent, *l. ſi ſervus 27. §. ſi quis de manu 13. ff. ad leg. Aquil.* Sed adhuc quæſtionis eſt, an iſta actio utilis in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, civilis, vel prætoria dici debeat. Cujacius in *notis prioribus, & in not. ſecund. Inſtit. ad d. §. ult. Inſtit. de leg. Aquil. & in recitationib. ad tit. de præſcript. verb. in l. 1.* & præterea in *recitat. ad tit. de ſervitutib. prædior. urbanor. in l. ſi fiſtulæ 18.* civilem dici debere exiſtimat: nec deſunt rationes, quibus hæc ſententia juvari poteſt. Primo, quod ut actio præſcriptis verbis in factum, quæ datur ex contractibus innominatis, exemplo directæ actionis, quæ datur ex contractibus nominatis, civilis eſt, *d. l. 7. §. 2. ff. de pact. l. ſi convenerit 23. ff. comm. divid.* Ita etiam actio utilis, quæ datur exemplo directæ actionis ex lege Aquilia, civilis dici debeat. Secundo, quod in *d. §. ult. Inſtit. de leg. Aquil.* actio in factum prætoria diſtinguitur à directa, & utili actione legis Aquiliæ: quaſi hæ actiones ſint civiles, illa tantum prætoria. Tertio, quia verbum *ex legibus*, accipiendum ſit tam ex legum ſententia, quam ex verbis earum, *l. verbum 6. ff. de verb. ſignific.* Si igitur actio, quæ datur ex verbis legis Aquiliæ, civilis eſt; actio quoque, quæ datur ex ſententia legis Aquiliæ, civilis dicenda eſt. Idem tamen Cujacius ad *tit. de pact. in d. l. 7.* in princip. ait, principium hujus *legis 14.* de actione in factum prætoria neceſſario accipiendum. Et quidem, ſi intelligit actionem in factum utilem, quæ datur exemplo *legis Aquiliæ*, eam prætoriam eſſe exiſtimat. Sed forte intelligit actionem in factum prætoriam, quæ non eſt utilis, quæ non datur exemplo legis, ſed cum ſententia legis deficit: & tamen æquitas dandam actionem ſuadet, *d. §. ult. Inſtit. de leg. Aquil.* Magis tamen probamus, actionem in factum utilem deberi intelligi, eamque prætoriam, non civilem dici oportere: quia actiones civiles, vel prætoriæ dicendæ ſunt ratione originis: prout originem habent à jure civili, vel prætorio, *§. ſed iſtæ quidem, Inſtit. de actionib.* At actiones Prætor ſupplet legibus, ex earum

ſententia, *l. quia* 11. *ff. de præſcript. verb.* & ideo ſunt juris prætorii, *l.* 7. *ff. de juſtit. & jur.* ut oſtendimus *lib.* 3. *obſervationum*, *cap.* 26. Non movet, quod actio præſcriptis verbis in factum ſit civilis, quæ datur exemplo directæ, quia habet originem ex jure civili, ſeu interpretatione Prudentum: at actio utilis in factum ex lege Aquilia, ſuppletur juriſdictione Prætoris. Non movet etiam, quod in *d. §. ult. Inſtit. de leg. Aquil.* actio utilis ex lege Aquilia, ab actione in factum prætoria diſtinguitur: ideo enim diſtinguitur, non quia iſta ſit civilis, hæc vero prætoria; ſed quia iſta ſit utilis, & exemplo legis Aquiliæ, hæc vero non ſit utilis, ſed ſubſidiaria, deficiente directa, & utili actione. Denique licet Prætor aliquid faciat ex ſententia legum, non tamen id juris civilis eſt, ſed prætorii: veluti cum dat bonorum poſſeſſionem ex legibus, ex Senatuſconſ- B ultis, *l. unic. ff. Ut ex legib. Senatuſve conſ.* vel cum alias jus civile ſubſequitur, *l. ſcia* 14. *ff. de teſtibus. In d. l.* 6. *ff. de verbor. ſignific.* dicitur aliquem teneri *ex legibus*, ſive ex verbis: ſive ex ſententia legum teneatur: nec enim minus committit in legem, qui adverſus ſententiam, quam qui adverſus verba legis fecerit, *l. contra*, 29. *ff. de legibus*. At ſi faciat contra legis verba, directa eſt actio civilis: ſi faciat contra ſententiam, utilis eſt actio, eaque prætoria: quia Prætor eam ſupplet ſua juriſdictione, *l. nam ut* 13. *ff. eod. tit. de legib. & d. l. quia* 11. *ff. de præſcript. verb.* Denique abſurdum eſſet, principium hujus *leg.* 14. intelligi de actione in factum prætoria ſubſidiaria; alias vero ſpecies, quæ ſequuntur, de actione in factum utili, veluti ex lege Aquilia: cum principium de eadem actione utili non modo C intelligi poſſit, ſed etiam neceſſario intelligi debeat.

An ſpecies l. ſi ſervus 21. ff. de evictionib. *referenda ſit ad actionem ex empto, vel ad actionem ex ſtipulatione.*

CAPUT XXXI.

ULPIANUS *in l. ſi ſervus* 21. *ff. de evictionib.*

SI ſervus venditus deceſſerit, antequam evincatur, ſtipulatio non committitur, quia nemo eum evincit, ſed factum humanæ ſortis: de dolo tamen poterit agi, ſi dolus interceſſerit. D

CUJACIUS tract. 6. ad Africanum. in *l.* 24. *ff. de evictionib.*

Solennia hujus ſtipulationis eſſe verba illa, habere licere, *nemo ambigit. Partis adjectionem neceſſariam docet*, l. ſi dictum, §. in ſtipulatione, hoc tit. *Adjici etiam doli clauſulam*, l. ſi cum fundum, ff. de contrah. empt. l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis dolum, ff. de verbor. obligat. *& hæc forte intelligitur*, l. ſi ſervus, in princ. hoc tit.

Sed aliter lib. 3. obſervationum, cap. 37. in fin. In *l. ſi ſervus*, *ff. de evictionib. hæc verba* de dolo *non male interpres refert* ad actionem ex empto, nomine doli.

MERILLIUS) Titius ſervum alienum vendidit E Mævio, ſtipulatione duplæ interpoſita, ſi ſervum emptori habere non liceret. Sempronius ſervum venditum Mævio vindicabat: judicio pendente, ſed ante litem conteſtatam, ſervus deceſſit. Quæritur, an committatur duplæ ſtipulatio, adverſus Titium venditorem. Movet, quod in ea cauſa erat ſervus, ut eum emptori habere non liceret, cum eum Sempronius vindicaſſet, eumque jure, judicioque auferre poſſet. Ulpianus tamen ait, non committi ſtipulationem duplæ, quia ſervus non fuerit evictus judicio, ſed per caſum humanæ ſortis, puta, mortem ſervi, *l. ſi quis* 26. *C. de evictionib.* Id autem intelligendum eſt, ſi ante litem conteſtatam deceſſerit: mutuo ſervo poſt litem

A conteſtatam, nihilominus committitur ſtipulatio, *l. utique* 16. *ff. de rei vindicat. l. ſi ſervus* 11. *ff. judicat. ſolv. l. ult. C. de adſert. tollend.* Verum licet non committatur ſtipulatio duplæ; Ulpianus ait, *agi poſſe de dolo* adverſus venditorem, qui dolo malo alienum ſervum ſciens vendidit. Sed dubitationis eſt, quanam actione de dolo agi debeat: an actione ex ſtipulatione, an vero actione ex empto, Cujacius *tract.* 6. *ad Africanum, in l.* 24. *ff. de evictionib.* ait, hic poſſe intelligi ſtipulationem, ſed agi poſſe ex ſtipulatione, quia in ſtipulatione duplæ adjiciebatur doli mali clauſula: puta, dolum malum abeſſe, abfuturumque eſſe, *l. ſi cum fundum* 68. *ff. de contrab. empt.* Idem tamen Cujacius *lib.* 3. *obſervationum*, *cap.* 37. non male referri poſſe exiſtimat ad actionem ex empto, nomine doli: B idque verius eſt. Actio ex ſtipulatione duplæ poteſt concurrere cum actione ex empto, *d. l.* 68. *ff. de contrab. emp. l. non tamen* 24. *ff. de evictionib.* At non committitur ſtipulatio duplæ, niſi cum emptori propter dolum malum venditoris ſervum habere non licet: actio ex empto ſtatim competit propter dolum malum venditoris, *l. Julianus* 13. in princip. *ff. de actionib. empt. l.* 1. *ff. de rer. permut.* Titius igitur in ſpecie hujus *l.* 21. conveniri non potuit ex ſtipulatione duplæ, ſeu ex clauſula huic ſtipulationi adjecta, quia per dolum malum Titii factum non fuit, ne Mævio ſervum habere liceret, nec commiſſa fuit ſtipulatio: At conveniri potuit actione ex empto, quod ſciens dolo malo ſervum alienum vendiderit, etiam antequam ſervus evinceretur. *l. ſervus, quem* 30. *§. ult. ff. de act.* C *empt.* Atque ita apparet manifeſto, Ulpianum in hac *lege* 21. non actionem ex ſtipulatione, ſed actionem ex empto intelligere voluiſſe.

An ſententia pro interlocutione, vel pro re judicata intelligi debeat, in l. 3. ff. de uſur. & fructib.

CAPUT XXXII.

PAPINIANUS *in l.* 3. *in princip. ff. de uſur. & fructib.*

IN fideicommiſſi perſecutione, cum poſt judicis ſententiam moram feciſſet heres, juſſit Imperator D Marcus Antoninus (intermiſſo legitimo tempore, quod condemnatis præſtatur) ut uſque ad ſententiam, commoda fideicommiſſarius accipiat.

CUJACIUS in notis Digeſtorum, ad *l.* 3. *ff. de uſuris.* *Cum poſt ſententiam judicis moram feciſſet heres*; id eſt, admonitionem.

Sed aliter in recitationibus ad lib. 20. quæſt. Papiniani, in *l.* 3. *ff. de uſur.*

Sententia hoc loco, non eſt admonitio, non interlocutio, *ut voluit Accurſius*, ſed res judicata. Et poſtea: *Atque ita erat quæſtio de præteritis uſuris, & fructibus*; poſt tempora judicati, *moram faciente herede*.

MERILLIUS) Teſtator Titium heredem inſtituit, E eumque rogavit, fundum Mævio reſtituere: Mævius perſecutus eſt reſtitutionem fundi; puta, apud Prætorem fideicommiſſarium, qui de fideicommiſſis extra ordinem cognoſcebat. Ulpianus *lib. ſing. Reg. tit.* 25. Et propterea hic dicitur perſecutio fideicommiſſi, quia perſecutiones ſunt extraordinariæ actiones, *l. pecuniæ* 178. *§. actiones, ff. de verb. ſignificat.* Condemnatus fuit Titius heres ad reſtitutionem fideicommiſſi: & moram fecit poſt condemnationem, nec fundum reſtituit, Tandem vero manu militari, ſeu officio judicis Titius coactus eſt fundum reſtituere, *l. qui reſtituere* 68. *ff. de rei vindicat.* Quærebatur de reſtitutione fructuum, quos Titius heres ex fundo perceperat. Papinianus refert decretum D. Marci, ut ſi heres poſt ſententiam

mo-

Digitized by Google

moram fecerit, commoda fideicommiſſarius accipiat; puta uſuras pecuniæ per fideicommiſſum relictæ, vel fructus fundi per fideicommiſſum relicti. Cujacius in *not. Digeſt.* ad hanc *l.3. poſt ſententiam*, interpretatur, *poſt admonitionem, ſeu interlocutoriam ſententiam*, & ad *lib.20. quæſt. Papiniani*, in eadem *l. 3. poſt rem judicatam*. Et hoc verius eſt, quia ſententia proprie eſt res judicata, *l. quod juſſit 14. ff. de re judicat.* & ita expreſſum eſt, damnum ab his ſarciendum eſſe, qui poſt dictam ſententiam judicatum ſolvere, ſeu fideicommiſſum reſtituere ſuperſederint, *l. qui ſolidum 78. §. etiam, ff. de legat.2.* Decreverat igitur D. Marcus, ut ſi heres moram feciſſet poſt ſententiam, id eſt, condemnationem: poſtquam damnatus eſſet reſtituere fideicommiſſum, commoda fideicommiſſarius acciperet; puta uſuras pecuniæ, vel fructus fundi: intermiſſo tamen legitimo tempore judicati faciendi, quod humanitatis gratia debitoribus conceſſum eſt, *l. ſi debitorib.21. ff. de judic. l.cum militi 16. ff. de compenſationib.* Verum non abſque dubitatione eſt, quomodo verba illa, *uſque ad ſententiam commoda fideicommiſſarius accipiat*, intelligi debeant; an à tempore moræ, ſeu litis conteſtatæ, uſque ad ſententiam; an à tempore reſtitutionis, uſque ad ſententiam retro computando. Cujacius poſt Accurſium intelligit, *retro cedendo à die litis conteſtatæ uſque ad ſententiam*. Sed magis probarem retro computari tempus à tempore reſtitutionis, uſque ad ſententiam, Nam D. Marcus voluit, intermitti, legitimum tempus judicati faciendi: ſed intra tampus litis conteſtatæ uſque ad ſententiam tempus legitimum interponi non poteſt; imo tantum poſt ſententiam. Et qua ratione mora tantum facta poſt condemnationem, retro traheretur ad tempus litis conteſtatæ? major eſt ratio, ut retro computetur tempus à die reſtitutionis uſque ad ſententiam, quam ut retro trahatur à ſententia, uſque ad litem conteſtatam. Denique ſi heres moram non fecerit, ante ſententiam, ſi juſtam cauſam litigandi habuerit, puta, cum legis Falcidiæ rationem obtenderet, nec ſatis certum eſſet, quid reſtituere deberet, ut in *l.ſi quis 24. ff. de uſuris, d.l.78.§.etiam ff.de legat.3.* heres non tenetur ad reſtitutionem fructuum, quos percepit ante condemnationem. At cum poſt condemnationem moram fecerit, debet fructua reſtituere ex decreto D. Marci, à tempore condemnationis uſque ad reſtitutionem fideicommiſſi; *ſeu à tempore reſtitutionis, uſque ad ſententiam retro computando:* intermiſſo tamen legitimo tempore, quod condemnatis præſtatur. Si vero heres moram fecerit ante ſententiam, ex mora, ſeu lite conteſtata, fructus reſtituere debet. Paulus *lib.3, ſentent. tit. ult. l. Titia 87. §.1. ff. de legat.2. l.1. 2. & 4. C.de uſur. & fructib. legator.* Nec intermitti debet tempus legitimum, ſi heres moram fecerit ante ſententiam, ut hic Papinianus. Vel igitur heres moram fecit in reſtitutione fideicommiſſi, ante ſententiam, antequam condemnaretur ad reſtitutionem fideicommiſſi: ex die moræ tenetur uſuras, atque fructus teſtituere, nullo tempore intermiſſo uſque ad reſtitutionem. At ſi ante condemnationem, moram non fecerit, ſed tantum poſt condemnationem, fideicommiſſum reſtituere ſuperſederit; tenetur uſuras, & fructus reſtituere, à die ſententiæ uſque ad reſtitutionem fideicommiſſi; intermiſſo tempore legitimo.

An lex uſuræ 34. ff. de uſur. & fructib. intelligi debeat de uſuris perceptis, quæ veniunt in reſtitutionem, vel de uſuris percipiendis, quæ veniunt ex mora.

CAPUT XXXIII.

ULPIANUS *in l. uſuræ 34. ff. de uſur. & fructib.*

Uſuræ vicem fructuum obtinent; & merito non debent à fructibus ſeparari; & ita in legatis, & fideicommiſſis, & in tutelæ actione, & in cæteris judiciis bonæ fidei, ſervatur. Hoc idem igitur in cæteris obventionibus dicemus.

CUJACIUS in paratit. C. ad *tit. C. de uſur. & fructib. legator. vel fideicommiſſorum.*

Quod ad uſuras attinet, actio legatorum, vel in perſonam, quæ ſtricta eſt, vel in rem, quæ arbitraria: ſimilis eſt actioni bonæ fidei, quoniam uſuras recipit ex mora, *l.34. ff. de uſuris.*

Sed aliter lib. 18. obſervationum, cap. 3.

Non eſt per omnia verum, quod ait l. uſuræ, ff. de uſur. *uſuras vicem fructuum obtinere, & merito à fructibus non ſeparari*. Quæ ſententia proprie pertinet ad SCtum de petitione hereditatis.

MERILLIUS) Ulpianus ait, uſuras vicem fructuum obtinere, & non debere à fructibus ſeparari: ut in legatis, & fideicommiſſis, & bonæ fidei judiciis ſervatur. Cujacius in *paratit. C. ad tit. de uſur. & fructib. legator.* hanc interpretationem affert, ut uſuræ, & fructus veniant in legatis, & fideicommiſſis ex mora: veluti veniunt in tutelæ actione, & aliis bonæ fidei judiciis. Finge: Titio legata eſt pecunia, vel fundus: agit ex teſtamento adverſus heredem, heres moram facit ſolutioni: heres poſt moram debet reſtituere fructus fundi legati, & uſuras pecuniæ legatæ. Paulus *lib.3. ſentent. tit. ult. l.Titia 87. §. uſuras, ff. de legat.2. l.1. & l.ult. C. de uſur. & fructib. legator.* In hoc igitur uſuræ vicem fructuum obtinent, ut quemadmodum fructus poſt moram, ita & uſuræ reſtitui debeant in legatis, & fideicommiſſis. Idem Cujacius *lib. 18. obſervat. cap.3.* aliam interpretationem affert ad hanc *l. 34.* quod ad *titulum de petitione hereditatis* referenda ſit, Finge: Titius poſſidet hereditatem, in qua eſt pecunia hereditaria; ſunt etiam fundi hereditarii. Mævius agit petitione hereditatis adverſus Titium poſſeſſorem: Titius poſt litem conteſtatam, vel etiam poſt motam controverſiam, tenetur fructus reſtituere, quos ex fundis hereditariis perceperit; ex SCto facto temporibus Adriani, de petitione hereditatis, *l. item veniunt 20. ff. de heredit. petit.* Similiter etiam Titius tenetur uſuras reſtituere, quas ex pecunia hereditaria perceperit, quia uſuræ vicem fructuum obtinent. Ut poſſeſſor hereditatis tenetur fructus ex SCto reſtituere, ita & uſuras, quæ ſunt inſtar fructuum. Prima ſpecies pertinet ad uſuras percipiendas, quæ veniunt ex mora, ſeu propter moram. Secunda ſpecies pertinet ad uſuras perceptas, quæ veniunt in reſtitutionem hereditatis, ut fructus, ut aliæ quoque obventiones; puta, penſiones prædiorum, operæ ſervorum, vecturæ navium, & jumentorum. Et hanc poſteriorem interpretationem magis admittendam ſuadet inſcriptio hujus *leg. 34.* quæ jungenda eſt cum *l. ancillarum 27. & l. mercedes 29. ff. de heredit. petit.* ex eodem *lib.15. Ulpiani ad edictum*. Tum quia non eſt verum ſemper, eandem eſſe rationem uſurarum, & fructuum. Fructus vel induſtria, vel natura proveniunt, *l.fructus 45. ff. de uſur. l. bonæ fidei 48. ff. de acquir.rer.domin.* Uſuræ ſunt obventiones civiles, quæ proveniunt jure, non natura, *l. ſi navis 62. ff. de rei vindicat. l. uſura 121. ff. de verb. ſignificat.* In SCto autem de petitione heredita-

ditatis ; uſuræ vicem fructuum obtinent : eadem eſt A ratio uſurarum , & fructuum, id eſt, uſuræ , & fructus in reſtitutionem veniunt .

An concubinatus ſit legitima , ſeu juſta conjunctio.

CAPUT XXXIV.

MARCIANUS *in l. 3. de concubinis.*

IN concubinatu poteſt eſſe , & aliena liberta , & ingenua ; & maxime ea , quæ obſcuro loco nata eſt , vel quæſtum corpore fecit . Alioquin ſi honeſtæ vitæ , & ingenuam mulierem in concubinatum habere maluerit ; ſive teſtatione hoc manifeſtum facien- B te , non conceditur : ſed neceſſe eſt ei , vel uxorem eam habere , vel hoc recuſantem , ſtuprum cum ea committere . Nec adulterium per concubinatum ab ipſo committitur ; nam *quia concubinatus per leges nomen aſſumpſit , extra legis pœnam* eſt , ut & Marcellus *libro 7. Digeſtorum* ſcripſit .

CUJACIUS in paratit. Digeſtor. ad *t. de concubinis.*

Matrimonio ſubjicit recte concubinatum , nam, & concubinatus matrimonium imitatur , & eſt utraque legitima conjunctio .

Idem aliter in expoſit. *Novellæ 22. de nuptiis* , in ſecunda parte .

Concubinatus non eſt conjunctio juſta , ut matrimonium : *concubina non eſt juſta uxor .* C

MERILLIUS) Quod Martianus in hac *l. 3.* ait , *concubinatum per leges nomen aſſumpſiſſe* ; id eſt , per leges Juliam , & Papiam , quæ procreandæ ſobolis cauſa latæ fuerant , *l. hoc modo 64. ff. de condict. & demonſtrat.* Dio *lib. 56.* Iſidorus *lib. 5. Orig. cap. 5.* & ideo concubinas habere permiſerant . Inde Cujacius in *paratit. Digeſtor. ad tit. de concubinis* , ait concubinatum eſſe legitimam conjunctionem ; puta , ex legibus Julia , & Papia , quæ concubinas habere permiſerant . Idque ſecundum Græcos Interpretes , Julianum Conſtantinopolit. Anteceſſorem ad *Novellam Juſtiniani 18. cap. 5.* Theodorum Balſamonem in *Nomocanon. Photii. tit. 13. cap. 5.* ſub finem . Ideo cum concubina eſt licita conſuetudo , *l. 5. C. ad SCtum Orphitian.* Idem D Cujacius ad *Novell. Juſtiniani 22.* in ſecunda parte , ait , concubinatum non eſſe conjunctionem juſtam ; & concubinam non eſſe juſtam uxorem , id eſt , legitimam , *l. 3. ff. pro ſocio* . Et hoc verius eſt , concubinatum non eſſe legitimam conjunctionem ; quia ea demum juſta , ſeu legitima conjunctio eſt , quæ fit ſecundum præcepta legum , *§. 1. Inſtit. de nuptiis* , id eſt , legis Juliæ , & Papiæ , At in concubinatu præcepta iſta legum non ſervantur : & ideo legitima conjunctio dici non poteſt ; neque concubinæ ſunt legitimæ uxores ; ſed amicæ , quæ cum aliis vivunt , *l. libro 144. ff. de verb. ſignificat.* & ex *l. Titia 35. ff. de de aur. arg. legat. Titiæ amicæ meæ : cum qua ſine mendacio vixi* : Et ſi concubina uxor eſt , injuſta eſt uxor , *l. ſi uxor 13. ff. ad leg. Jul. de adulter.* id eſt , non jure ducta , non E obſervatis legum præceptis , ſine teſtatione , & tabulis dotalibus , abſque ſolemni deductione in domum , ſine auſpicibus , & pronubis , ſine aquæ , & ignis acceptione , *l. penult. §. virgini , ff. de donat. inter vir. & uxor.* Atque ita forte Virgilianus paſtor *injuſtam novercam* intellexerit ; puta , concubinam , quam poſt mortem matris non jure pater duxerat , & cum qua conſuetudinem habebat . Non movet , quod Martianus hic dixerit , concubinatum per leges nomen aſſumpſiſſe ; id enim ita debet intelligi , non ut leges eam conjunctionem legitimam fecerint : ſed quod ex iis legibus concubinatus permiſſus fuerit: puta, ut concubinas quaſdam habere liceret , quæ uxores haberi A non poterant : veluti damnatæ lege Julia de adulteriis, *l. 1. §. qui autem , ff.* de *concub.* Et toleratus fuit aliquandiu ſub Chriſtianis ; quia adverſus leges iſtas palam facere nolebant , quæ augendæ ſobolis cauſa latæ fuerant : ne adverſus rempublicam , & ſanctiones Imperatorias aliquid facere viderentur . Tandem vero vetitus omnino *Novell. Leonis Sophi 91.*

An pupillus ex dolo tutoris conveniri poſſit .

CAPUT XXXV.

PAPINIANUS *in l. 3. ff. quando ex fact. tutor. vel curat. minor. ag. vel conven. poſſ.*

DOlus tutorum puero neque nocere , neque prodeſſe debet . Quod autem vulgo dicitur , *tutoris dolum pupillo non nocere* ; tunc verum eſt, cum ex illius fraude locupletior pupilllus factus non eſt . Quare merito Sabinus tributoria actione pupillum conveniendum ex dolo tutoris exiſtimavit ; ſcilicet , ſi per iniquam diſtributionem pupilli rationibus favit. Quod in depoſiti quoque actione dicendum eſt , item hereditatis petitione ; ſi modo quod tutoris dolo deſiit , pupilli rationibus illatum probetur .

CUJACIUS in recitationib. ad *tit. ff. de actionib. empt.* in *L. Julianus 13. §. ſed cum in facto 7.*

Cum tutor ſolvendo non eſt, pupillus ex dolo ejus quod- C *ammodo non tenetur ; effectu non tenetur , quia abſolvitur , ſi paratus ſit cedere quales quales actiones eo nomine habet cum tutore* , l. ult. ff. de admin. tut. Et poſtea : *Sed & in* l. 3. *§.* penult. de tributor. act. *ex* d. l. ult. de adminiſtrat. tutor. *abſque dubio legendum eſt* , ſi ſolvendo tutor non ſit .

Idem CUJACIUS in recitat. ad *tit. de regul. jur.* in *l. neque 198.*

Huic regulæ locus eſt, ſive ſolvendo tutor ſit, ſive non ; videlicet ſi pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non ſit . Nam ſi locupletior factus ſit tenetur, l. ſed & ex dolo 15. ff. de dolo , l. apud 4. §. illa etiam 32. ff. de doli except. *& tenetur indiſtincte* , ſive ſolvendo tut or ſit , ſive non : *cum ſcilicet dolus ex contractu deſcendat : Extra contractum non tenetur , niſi tutor ſolvendo ſit .*

D Sed aliter in recitationib. ad lib. 20. quæſt Papiniani , in *l. 3. ff. quand. ex fact. tutor.*

Concludamus veriſſimum eſſe , Ariſtonem , & Pomponium diſtinxiſſe , ſolvendo eſſet tutor , an non : & ex dolo tutoris , qui eſt ſolvendo , actionem dediſſe in pupillum . Sed hæc ſententia Pomponii non obtinuit ; & eam quaſi velamento quodam excuſavit aperte Ulpianus *in d.* l. 3. *§.* ſi ſervus . *Nam verius eſt* , ex dolo tutoris pupillum non teneri , ſive tutor ſolvendo eſt , ſive non .

MERILLIUS) Tutor cum tutelam pupilli gereret , dolum fecit ; puta in contractu venditionis cum fundum pupillarem venderet , ſciens dolo malo , onera , & functiones fundi pupillaris emptorem celavit , *l. Ju-* E *lianus 13. §. ſed cum in facto , ff. de act. empt.* vel cum ſervus pupilli in peculiaribus mercibus negotiaretur , tutor dolo malo iniquam fecit diſtributionem mercium *§. introduxit Inſtit. quod cum eo , qui in alien. poteſt.* Quæritur , an ex dolo tutoris , poſt depoſitam tutelam , actio in pupillum dari debeat . Si quidem tutor bona fide contraxerit , depoſita tutela transferuntur actiones in pupillum ; veluti ſi tutor rem pupillarem vendiderit , eaque evincatur ; pupillus tenetur de evictione , *l. 4. §. 1. ff. de evictionib.* Nec tutor poſt depoſitam tutelam conveniri poteſt ex eo , quod nomine pupilli contraxerit , *l. 5. ff. quand. ex fact. tutor. Lcum quedam 26. C. de adminiſtrat. & perir. tutor.* Si vero tutor in geſtione tutelæ doloſe verſatus ſit , dolus tu-

toris

toris pupillo obeſſe non debet, d. *l.* 13. *ff. de actionib. empt. l. is, qui* 11. *ff. quod vi, aut clam, l. penult. ff. de tabul. exhib. l. neque* 198. *ff.* de *regul. jur.* Neque etiam dolus tutoris pupillo prodeſſe debet; & eo nomine pupillus conveniri poteſt, quatenus ex dolo tutoris locupletior factus fuerit, *l. ſed & ex dolo* 15. *ff. de dol. mal.* d. *l.*13. *§.* 7. *D. de actionib. empt. l.*3. *§. ſi ſervus, ff. de tribut. act. l. ſumma* 21. *§.* 1. *ff. de peculio, l. neque* 198. *ff. de regul. jur.* & hac *l.*3. Sed dubitationis eſt, an indiſtincte verum ſit, pupillum ex dolo tutoris non teneri. Cujacius ad *tit. de act. empt. l.* 13. eam diſtinctionem admittit, ut ſi tutor ſolvendo ſit, pupillus ex dolo tutoris conveniri poſſit: quia regreſſum adverſus tutorem idoneum habeat. Si vero ſolvendo tutor non ſit, pupillus non poſſit conveniri: ſed teneatur tantum mandare actiones, quas habet adverſus tutorem. Et hæc diſtinctio peti poteſt ex d. *l.*3. *§. ſi ſervus, ff. de tribut. act. l. ſumma* 21. *§.* 1. *ff. de pecul. l. ultim. ff. de adminiſtrat. & pericul. tutor.* Idem Cujacius aliam diſtinctionem affert ad tit. *de reg. jur.* in *l.*198. ut ſi tutor in contractu dolum admiſerit, pupillus omnimodo ex dolo tutoris teneatur; ſive tutor ſolvendo ſit, ſive non. Si vero tutor extra contractum dolum admiſerit: pupillum non aliter teneri, quam ſi tutor ſolvendo ſit. Idem Cujacius ad *lib.*20. *quæſt. Papiniani*, in hac *l.* 3. ait, pupillum nullo modo ex dolo tutoris teneri; ſive tutor ſolvendo ſit, ſive non. Idque verius eſt: quia regulariter traditum eſt, in d. *l.*198. *ff. de regul. jur.* dolum tutoris pupillo nocere non debere, ſive tutor ſolvendo eſt, ſive non eſt: neque ulla diſtinctione affertur in d. *l.*13. *§.*7. *ff. de act. empt.* & in hac *l.*3. Pomponius quidem, & Ariſto anteriores JCti iſtam diſtinctionem admiſerant: ſed poſterior Ulpianus non probavit, d. *l.*3. *§. penult. ff. de tribut. act.* Alia autem diſtinctio Cujacij, quam affert in d. *l.*198. *ff. de regul. jur.* ſi tutor in contractu, vel extra contractum dolum admiſerit, nullo ex loco ſatis probari poteſt.

An condictio furtiva morte furis intereat, vel adverſus heredem furis tranſeat.

CAPUT XXXVI.

PAULUS *in l. ſed non* 10. *ff. de tutel. & rationib. diſtrahend.*

SEd non dantur pupillo, dum tutor tutelam gerit, quamvis enim morte tutoris intereant, tamen pupillus cum herede ejus actionem habet, quia ſibi ſolvere debuit.

CUJACIUS lib. 13. obſervationum, cap. 37.

Non datur, *inquam*, in heredem condictio rerum furtivarum, vel condictio rerum amotarum niſi fuerit lis conteſtata *cum defuncto, ut* l. 9. ff. de condict. furt. *adhibita* l.2. in fin. ff. de prætor. ſtipulationib. l. ſi hominem, §. 1. ff. depoſit. *vel rem heres ipſe eotrectet*, l. 7. §. ult. ff. de condict. furt.

Idem CUJACIUS aliter in *l. ſicuti* 38. *ff. de regul. jur.*

Ex iis conſtituimus, omnes actiones ex delicto morte interire, excepta condictione furtiva: *quod quamvis diſſuadere videatur* l. 9. §. ultim. & l. 10. de tutel. & rationib. diſtrahend. *quæ leges videntur numerare condictionem furtivam inter eas actiones, quæ morte intereunt; omnino eam diſtinguere oportet à cæteris actionibus. Et quidem furti, & damni injuria dati actio interit morte;* condictio vero furtiva non interit. *Itaque ſeparari debet à cæteris actionibus.*

MERILLIUS) Tutor cum tutelam gereret, res pupillares intercepit, ſubripuit; actio furti, & condictio furtiva ſtatim pupillo competunt; licet tutelæ actio, & rationibus diſtrahendis, non niſi finita tutela pupillo competant, & cum ad pubertatem pervenerit, *l.*1. in fine, *l.* 4. *l.* 9. *§.*2. & *l.*18. *ff. de tutel. & rationib. diſtrahend. l.*1. *§. finito* 2. *ff. de contrar. tutel. & util. act.* ut etiam pupillus ex ſtipulatione adverſus fidejuſſores tutorum, non niſi finita tutela, agere poteſt, *l.*4. *§.* 1. *ff. rem pupill. vel adoleſc. ſalv. for.* Sed finge, tutorem, qui res pupillares interceperat, durante tutela deceſſiſſe; cum pupillus neque furti, neque condictione furtiva egiſſet; quæritur, an iſtæ actiones morte tutoris intereant. Movet, quod actiones pœnales, non aliter adverſus heredes tranſeant, quam ſi lis eum defuncto conteſtata fuerit, *l. ſciendum eſt* 58. *ff. de obligat. & actionib. l.*1. *ff. de privat. delict. l. pœnalia* 164. *ff. de regul. jur. l. unic. C. ex delict. defunctor.* At cum pupillus adverſus tutorem non egerit, ita videatur nec actionem furti, nec condictionem furtivam adverſus heredem tutoris dandam eſſe; & morte tutoris interire. Cujacius *lib.*13. *obſervat. cap.* 37. in ea eſt ſententia (quam & probat ex hac *l.* 10.) condictionem furtivam in heredem furis non dari, niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata. Tum quia iſtæ actiones oriuntur ex delicto, ſeu ex maleficio. *l. ſi ambo* 10. *§. quotiens, de compenſationib.* at actiones ex delictis in heredes non dantur, niſi lite eum defuncto conteſtata, vel ſi quid ad eos pervenerit, *d. l. unic. Cod. ex delict. defunctor.* Idem Cujacius ad *l.* 38. *ff. de regul. jur.* ait, condictionem furtivam in heredem furis, dari oportere, & dari in ſolidum, non quatenus ad eum pervenit. Idque verius eſt, & nos ſupra probavimus ad *l.* 9. *ff. de condict. furt.* Non movet, quod condictio furtiva morte furis intereat; id enim ſolum contingit, cum tutor pupillo furtum fecerit: & pendente tutela tutor deceſſit; nec pupillus adverſus eum agere potuit: Ita quidem fit, ut condictio furtiva morte tutoris intereat, non tamen generaliter verum eſt condictionem furtivam morte furis interire. Nec ſeparanda eſt condictio furtiva ab actione furti, & damni injuria dati, quæ pariter morte tutoris intereunt; cum adverſus eum pupillus agere non potuit: ſed adverſus heredem tutoris dantur, quia tutor ſibi ſolvere tenebatur, quod debebat pupillo ex his actionibus, furti, damni, injuriæ; ut negotiorum geſtor ſibi tenetur ſolvere, *l. ſin autem* 8. *§.* 3. *ff. de negot. geſt.* Non movet etiam, quod condictio furtiva ex delicto oriatur: habet quidem originem ex furto; ſed tamen rei perſecutionem continet, non pœnam, *l. ſi pro fure* 7. *ff. de condict. furt.* & ideo datur in ſolidum adverſus heredem furis, non quatenus ad eum pervenerit.

Cur hereditas diviſa ſit inter heredem inſtitutum, & ſubſtitutum, in l. & hoc Tiberius 41. ff. de heredib. inſtit.

CAPUT XXXVII.

POMPONIUS *in l. & hoc Tiberius* 41. *ff. de heredib. inſtituend.*

ET hoc Tiberius Cæſar conſtituit in perſona Parthenii, qui tanquam ingenuus, heres ſcriptus adierat hereditatem, eum eſſet Cæſaris ſervus: nam diviſa hereditas eſt inter Tiberium, & eum, qui Parthenio ſubſtitutus erat, ut refert Sextus Pomponius.

CUJACIUS lib.17. obſervationum, cap. 21.

In re tam obſcura, utrinque prolatis juſtis, & magnis rationibus; ex decreto Tiberii diviſa eſt hereditas ex æquo inter ſubſtitutum, & dominum ſervi: ut apud Philoſtratum legimus, lib.2. *Apollonium, inventum theſaurum diviſiſſe inter duos, qui de eo invicem contendebant, in re ſcilicet dubia, & admodum obſcura, & jure quoque veteri:*

teri : ut Vlpianus ſcribit , lib. ſing. Regul. *cum cretione heres inſtitutus , ſi non cernat , ſed pro herede gerat , in partem ſubſtitutum admittit.*

Idem CUJACIUS aliter in not. poſteriorib. Inſtitut. ad *§. ult. Inſtitut. de vulgar. ſubſtitut.*

Quia non ſuo arbitrio adivit,ideo ex aſſe heres non fit, ſed in partem admittit ſubſtitutum , quaſi heredem adjectum . Ut & olim ſub cretione heres inſtitutus, ſi non crevisset, ei ſubſtituto dato, non cernendo, ſed pro herede gerendo , in partem admittebat ſubſtitutum : quia non ita , ut ſenſerat teſtator , hereditatem ſibi quæſierat. *Quod Vlpianus oſtendit* lib. ſingul. Regular.

MERILLIUS) Titius Parthenium Tiberii ſervum heredem inſtituerat , quem ingenuum eſſe putabat ; & quidem facile erat, ut Titius Parthenium libertum eſſe crederet , quia ſervi Cæſarum inter liberos agebant , atque inter ipſos quandoque Senatores, ut refert Spartianus in *Adriano* . Præterea Titius teſtamento Mævium ſubſtituerat , ſi Parthenius heres non eſſet: quæ eſt vulgaris ſubſtitutio , & fit in caſum non exiſtentium heredum , *l. Lucius 45. ff.de vulg.& pupill ſubſtitut.* ſive heres inſtitutus hereditatem adire nolit, aut non poſſit, *l. 3.C.de heredib.inſtituend.* Parthenius juſſu Tiberii hereditatem Titii adiit : etenim juſſus domini , in cujus poteſtate erat ſervus , præcedere debuit , ut hereditatem adiret : nec ſatis fuit in ipſo negotio conſenſum adhiberi : nec ratihabitio domini inutilem , juſſu non præcedente , aditionem confirmare potuit , *l. ſi quis 25.§.juſſum , ff. de acq. vel omittend. heredit.* Licet autem Parthenius hereditatem Titii adiiſſet , ſubſtitutus Mævius in partem hereditatis admittitur, diviſa hereditate inter Parthenium heredem inſtitutum , & Mævium Parthenio ſubſtitutum , ex Tiberii decreto . Quod qua ratione Tiberius conſtituerit , non ſatis liquet *in* hac *l. 41.* & in *§. ult. Inſt. de vulg. ſubſtit.* ubi enim eſt locus inſtituto , non eſt locus ſubſtituto ; & ſubſtitutio vulgaris facta in caſum non aditæ hereditatis , adita hereditate debet evaneſcere , *l. verbis 7. ff. de vulg.& pupill.ſubſtit.l.poſt aditam 5.C.de impub.& al. ſubſtit.* Idemque eſt in legatis , *l. ſi legata 6. C. de legat.* Cujacius *lib. 17.obſervat.cap.25.* ait , diviſam fuiſſe hereditatem inter dominum , & ſubſtitutum , quod utrinque eſſent dubiæ rationes : puta , quod teſtator forte Parthenium non ſcripſiſſet heredem , ſi eum ſervum eſſe ſciiſſet , quodque Parthenium, non dominum Parthenii , per ipſum Parthenium , heredem fieri voluiſſet , *l. ſi paterfamilias 40. ſup. hoc tit. & d. l.3.C.eod.* Idem Cujacius in *not. poſteriorib.inſtitut.ad d.§.ult. Inſtit. de vulg.ſubſtit.* aliam rationem affert , cur diviſa fuerit hereditas inter dominum Parthenii , & Mævium ſubſtitutum: ſcilicet, quod Parthenius heres inſtitutus hereditatem Titii non crevisset , id eſt, ſolenniter adiiſſet , ex voluntate teſtatoris . Et hæc poſtrema ratio verior eſt, quia Tiberii Cæſaris temporibus id jus adhuc obtinebat, & uſque ad D.Marcum obtinuit. Ulpian. *lib. ſing. Regul. tit.* 25. ſub finem : ſi non adiretur , aut cerneretur hereditas ex voluntate teſtatoris , ſubſtitutus in partem hereditatis admittebatur. Rationem vero attulimus *lib. 4. obſervat. cap.* 34. cur Parthenius , in ſpecie hujus *l.* 41. hereditatem Titii non adierit , ſecundum voluntatem teſtatoris ; & propterea duo ſemiſſes hereditatis facti ſint , diviſa hereditate inter Parthenium inſtitutum , & Mævium ſubſtitutum . Alias vero minime probandum eſt , in re dubia , & obſcura, utrique partem tribui debere : id judicium ruſticorum eſſe , ait non infacete Accurſius ad *l. Neſennius 34. ff. de Negot.geſt.* tentandum eſt potius , cui jus competat , omni ſolertia deprehendere , quam inter utrumque dividere .

An retineri , vel expungi debeat clauſula in fine l. Lucius 45. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. *quæ in quibuſdam Codicibus reperitur , & deeſt in Florentinis.*

CAPUT XXXVIII.

PAULUS *in l. Lucius Titius 45. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.*

LUcius Titius legitimum filium , & alterum naturalem heredes inſtituit , eoſque invicem ſubſtituit . Titianus legitimus filius , quem pater anniculum reliquit, poſt patris mortem impubes deceſſit , ſuperſtite matre , & fratre naturali , quem etiam coheredem habebat . Quæro an hereditas ejus ad Titium naturalem fratrem ex cauſa ſubſtitutionis pertineat,an vero ad matrem . Reſpondi , ad primum caſum non exiſtentium heredum , ſubſtitutionem , de qua quæritur , pertinere , non ad ſequentem , ſi quis eorum poſtea deceſſiſſet intra pubertatem : cum in naturalis filii perſona duplex ſubſtitutio locum habere non poterit : & ideo ad matrem legitimi filii hereditas ab inteſtato pertinet . *Aliter , ſi ejuſdem ætatis liberi inſtituti, invicemque ſubſtituti fuiſſent ; tunc enim altero defuncto intra pubertatem , ejus ſucceſſio non ad matrem , ſed ad ſubſtitutum fratrem ejus devolvitur .*

CUJACIUS lib. 17. obſervationum , cap.26.

Merito videntur abeſſe à Pandectis Florentinis in l.Lucius, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. *hæc verba :* Aliter ſi ejuſdem ætatis liberi inſtituti , invicemque ſubſtituti fuiſſent ; tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus ſucceſſio non ad matrem , ſed ad ſubſtitutum fratrem ejus devolvitur . *Nam cum velle videatur opponere his , quæ ante ſcripta ſunt, adverſum caſum , dum ait,* aliter ; *non opponit tamen .*

Idem CUJACIUS in recitationib. ad *tit. de vulg.& pupill. ſubſtitut. ad l. 4.*

Sequitur , aliter ſi ejuſdem . *Quæ verba Digeſtis Florentinis prorſus deſunt , & Haloander ſuppoſititia eſſe dicit . Quod verum eſſe , ut dicam, moveor hoc argumento : Quod ex eo videatur diverſus caſus conſtitui , cum dicat,* aliter ſi, &c. *cum tamen diverſus caſus non notetur. Inde etiam conſtat , non intellexiſſe interpretem , cujus illa verba ſunt* , aliter , ſi ejuſdem , *verum caſum hujus* leg. *cum debuerit dicere* , aliter ſi ambo .

Idem CUJACIUS in recitat. ad *tit. C. de impuber.& al. ſubſtit. in l.2. & 4.*

Et hæc eſt ſententia l. Lucius , ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. *in qua vulgo adjicitur in hæc verba :* aliter ſi ejuſdem ætatis liberi . *Hæc , inquam , clauſula, de qua hodie magna eſt contentio , merito abeſt à Digeſtis Florentinis,& Noricis* . Et poſtea: *Sed & quia non ſatis eſt eam clauſulam non congruere ſuperioribus* , demonſtrabimus etiam , eam clauſulam eſſe ſupervacaneam .

Idem CUJACIUS ad lib.12. Reſponſor. Pauli , *in l. Lucius 45. ff. de vulg. & pupill.ſubſtit.*

Quod autem vulgo additur in extremo hujus reſponſi , aliter ſi ejuſdem ætatis , &c. *merito abeſt à Noricis , & Florentinis Pandectis , & à Baſilicis : quia nec congruit cum ſpecie ſuperioris reſponſi , qua proponitur , utrumque filium ejuſdem ætatis fuiſſe;* id eſt, *impuberem utrumque.*

Sed aliter idem CUACIUS in recitat. ad *tit. Cod. de inſtit. & ſubſtit. ad l.9. & ultim.*

Sane non obſtat , ſi abeſſe debet ea extrema clauſula l. Lucius : *quemadmodum recte abeſt à Pandectis Florentinis , & videtur ex ora libri irrepſiſſe in contextum.* Sed retineamus eam clauſulam , quoniam & ratione ſubnixa eſt .

MERILLIUS) Pater Titianum filium legitimum , qui ex juſtis nuptiis erat ſuſceptus , & Titium filium na-

Digitized by Google

A naturalem heredes inſtituit; eoſque invicem, ſeu reciproce ſubſtituit. Titianus legitimus filius poſt mortem patris in pupillari ætate deceſſit, matre ſuperſtite, & Titio fratre naturali. Quæſitum fuerat, an hereditas Titiani ad matrem ab inteſtato ex SCto Tertulliano, vel ad Titium fratrem ex cauſa ſubſtitutionis pertineret. Movebat, quod Titianus, & Titius invicem ſubſtituti fuerant; & reciproca ſubſtitutio utrumque caſum continet; caſum vulgaris, & caſum pupillaris ſubſtitutionis, *l.4. §. 1. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Eaque voluntas patris fuiſſe videbatur, ut ſive alter heres non eſſet, ſive heres eſſet, & intra pubertatem decederet; alter ſuperſtes hereditatem haberet. Paulus tamen aliter reſpondit, legitimam hereditatem Titiani ad matrem pertinere. Rationem affert Paulus, quod ſubſtitutio in ſpecie hujus *leg.45.* tantum habere B locum potuit in caſum vulgarem, non in pupillarem. Etenim pater filio ſuo naturali tantum potuit ſubſtituere vulgariter, non pupillariter: cum eum non haberet in poteſtate. Filio quidem legitimo in utrumque caſum ſubſtituere potuit; ſed incongruum eſſet, in perſona filii naturalis ſimplicem eſſe ſubſtitutionem, in perſona filii legitimi duplicem eſſe. Ut igitur ſit reciproca ſubſtitutio, tantum in primo caſu valere debet. Et generaliter id obtinet, quando ſubſtitutio reciproca facta eſt perſonis diſparis ætatis, puta, puberibus, & impuberibus, *d. l.4. §. 1. ff. de vulg. & pupill.* vel diſparis conditionis, puta, filio legitimo, & naturali, hac *l.45.* filiis legitimis, & extraneis, *l.2. & 4. C. de impub. & al. ſubſtitut. & l. 6. C. de teſtam. milit.* Poſt illud reſponſum Pauli, in quibuſ- C dam codicibus ſequitur: *Aliter, ac ſi ejuſdem ætatis liberi, invicem ſubſtituti fuiſſent; tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus ſucceſſio non ad matrem, ſed ad ſubſtitutum fratrem ejus devolvitur.* Quæ verba agnovit Accurſius. Plerique tamen rejicienda putaverunt. Haloander, Antonius Auguſtinus: tum quia deſunt in Pandectis Florentinis, Noricis, atque etiam Baſilicis: tum quia ſuperioribus verbis parum apte cohæreant; tum quia ſi retinerentur, valde pugnaret hæc *l.45.* cum *l. precibus 8. C. de impub. & al. ſubſtitut. & l. ult. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* ubi ſubſtitutio pupillaris tacita, quæ continetur ſub expreſſa vulgari, matrem non excludit à ſucceſſione filii: at hic ſubſtitutio pupillaris, quæ continetur ſub reciproca, matrem excludit, & ſubſtitutus matri præfertur. Cujacius D *lib.17. obſerv. cap.26.* & ad *tit. de vulg. & pupill. ſubſtit. in l.4.* & ad *lib.12. Reſponſor. Pauli* in hac *l. 45.* & ad *tit. C. de impub. & al. ſubſtit.* hæc verba rejicit, quia ſuperioribus non reſpondeant, nec adverſum caſum conſtituant: Quia prius Paulus egerat de filio naturali, & legitimo, qui erant ejuſdem ætatis, ſed diſparis conditionis: Hic autem agitur de filiis ejuſdem ætatis, cum agi deberet de filiis ejuſdem conditionis, ut diverſus caſus conſtitueretur. Cujacius etiam ad *tit. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* hanc clauſulam, ait eſſe *ſupervacuam*: Sed ad *tit. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* eandem clauſulam retinet, *quoniam & ratione ſubnixa eſt.* Idque magis admitterem: nam & ſuperioribus convenit, & diverſus caſus proponitur: & ſupplendum eſt, patrem filiis ejuſdem ætatis, ejuſdemque conditionis, E reciproce ſubſtituiſſe: unoque defuncto intra pubertatem, ſubſtitutum matrem excludere. Nec ſi retineamus hæc verba, ullo modo pugnabunt cum *d. l.8. C. de impub. & aliis ſubſtit.* ubi agitur de ſubſtitutione vulgari, quæ non continet tacitam pupillarem matre ſuperſtite: hic autem agitur de ſubſtitutione reciproca, quæ continet ſubſtitutionem pupillarem. Ratio differentiæ eſt, quod in formula vulgaris ſubſtitutionis, *ſi heres non erit*, primus tantum caſus exprimitur, & favore matris non extenditur ad ſecundum: ex præſumpta voluntate patris, qui matrem potius habere voluit luctuoſam hereditatem filii, quam ſubſtitutum: At in formula reciprocæ ſubſtitutionis, *Eoſque invicem*

A *ſubſtituo, Invicem ſubſtituti ſunto*; uterque caſus continetur. Verbum *ſubſtituo* commune eſt, tam ad vulgarem, quam ad pupillarem ſubſtitutionem, d. *l. 4. §. 2. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Ex ea igitur ſubſtitutione reciproca, ſubſtitutus matri præfertur: quaſi teſtator utrumque caſum expreſſerit, & in utrumque caſum ſubſtituere voluit. At cum vulgaris ſubſtitutionis caſus tantum expreſſus eſt, id nocet ſubſtituto matre ſuperſtite; ut in caſum vulgarem, qui expreſſus eſt, tantum admittatur, non in caſum pupillarem, qui expreſſus non eſt.

An res juris, vel facti facilius per ratihabitionem confirmari potuerint, ante conſtitutionem Juſtiniani.

B

CAPUT XXXIX.

MARTIANUS *in l. quædam 7. ff. de jur. codicillor.*

QUædam non referuntur ad confirmationem codicillorum: veluti ſi ante captivitatem quis codicillos confirmaverit, & in captivitate codicillos ſcribat; nam non valent. Idem eſt, ſi aliquo modo jus teſtamenti faciendi deſierit habere. Præterea, in illis, quæ non juris, ſed facti ſunt, non eſt perinde habendum, quod codicillis ſcribitur, atque ſi, ubi confirmatio, ſcriptum fuiſſet: veluti ſi ita in codicillis ſcriptum erit. *Veſtem, quæ mea eſt*: codicillorum tempus ſpectandum, C non quo confirmantur. Item, *ſi Titius vivus eſt*, vel, *ſi tot annis eſt*, codicillis legavit Sejo: tempus codicillorum, non quo tempore fit teſtamentum, ſpectandum.

CUJACIUS tract. 5. ad Africanum in *l. penult. ff. Ratam rem hab.*

Hodie Juſtinianus generaliter definivit, ratihabitionem retrotrahi, l. ult. C. ad SCtum Maced. *id eſt, ſublata differentia facti, & juris*, l. donationes, C. de donationib. inter vir. & uxor. *Nam* plerique dicebant, in iis, quæ ſunt juris, ratihabitionem retrotrahi; in his, quæ ſunt facti, non item.

Idem CUJACIUS in paratit. *C. de donationib. inter vir. & uxor.*

D *Generaliter idem definit omnem confirmationem, vel ratihabitionem retrotrahi; ſublata differentia veterum, inter ea, quæ ſunt juris, & ea, quæ ſunt facti: nam* ea, quæ ſunt juris, retrotrahebantur; non ea, quæ ſunt facti, *arg.* l. 7. ff. de jur. codicill.

Sed aliter idem Cujacius in recitat. ad *tit. C. ad SC. Macedon.*

Omnes generaliter ratihabitionem non retroagebant: plerique dicebant, ratihabitione confirmari, quæ ſunt facti, ut poſſeſſionem, actionem; non ea, quæ ſunt juris.

MERILLIUS) Martianus in hac *l. 7.* affert differentiam inter res facti, & juris, quæ codicillis ſcribuntur. Res facti ſunt, in quibus factum verſatur, ut poſſeſſio, *l. denique 19. ff. ex quib. cauſ. major. l.1. §.2.* E *& l. poſſeſſionem 29. ff. de acq. vel amittend. poſſeſſ.* ut traditio, venditio, ſolutio, *l. conſilio 7. §. ult. ff. de curatorib. furioſ. & al. ext. min. dand.* Res juris ſunt, in quibus jus magis verſatur, quam factum; ut hereditatis aditio, & alii actus ſolemnes, ſeu legitimi, ut uſucapio. Ait igitur Martianus, in iis, quæ ſunt juris, perinde habendum, quod codicillis ſcribitur, ac ſi teſtamento ſcriptum eſſet; non in iis, quæ ſunt facti. Finge: Dominus ſervo proprio legatum ſine libertate reliquit teſtamento, quo & codicillis confirmavit. Legatum illud ſervo inutiliter ſine libertate relictum eſt. Ulp. *lib. ſing. Regular. tit. 24. de legat. l. ſervus 76. ff. de heredib. inſtituend. l. ſervis 4. C. de legat.*

Si vero dominus deinde ſervo libertatem codicillis ad- A ſcripſerit, perinde eſt, ac ſi teſtamento adſcripta eſſet: & legatum teſtamento relictum eſt utile, quaſi & dominus teſtamento legatum cum libertate reliquiſſet, *l. conficiuntur* 8. *§. ſi ſervo* 4. *ff. de jur. codicillor.* Ita igitur res juris, puta, libertatis datio, codicillis confirmatur. At in iis, quæ ſunt facti, ſpectatur tempus codicillorum, non tempus teſtamenti: Nec tempus codicillorum trahitur ad tempus confirmationis, ſeu teſtamenti, quo codicilli confirmantur. Finge: Teſtator Titio codicillis centum legavit, ſi Mævius viveret; legati conditio deficit, nec debetur legatum, ſi Mævius non vixerit tempore codicillorum, licet vixerit tempore teſtamenti. Idem eſt, ſi teſtator veſtem, quæ ſua eſt, legaverit: legatum non debetur, ſi veſtis ſua non fuerit tempore codicillorum; licet B ſua fuerit tempore facti teſtamenti, hac *l. 7.* quia iſtæ res facti non reducuntur ad tempus teſtamenti, ut res juris. Cujacius *tract. 5. ad Africau.* & in *paratit. C. de donationib. inter vir. & uxor.* ex hac *l. 7.* colligit ante Juſtinianum, qui differentiam inter res facti, & juris ſuſtulit, *l. ult.* in fin. *C. ad SCtum Macedon. l. donatione* 25. *C. de donationib. inter vir. & uxor.* res juris facilius, quam res facti per ratihabitionem confirmari potuiſſe: quia in hac *l. 7.* facilius res juris, quam res facti, codicillis confirmantur. Idem tamen Cujacius in *recitationib. ad tit. C. ad SCtum Macedon.* ait, res facti facilius, quam res juris, per ratihabitionem confirmari potuiſſe: quod & verius eſt. Namque auctores utriuſque ſcholæ, Sabiniani, & Proculejani, videntur in eo conveniſſe, ut res facti per ratihabitio- C nem retrotraherentur. Verum Proculejani, videntur ſubtilem diviſionem juris, & facti introduxiſſe; puta, an donatio facta eſſet traditione, quæ facti eſt, vel mancipatione, quæ juris eſt, in *d. l. 25. C. de donationib. inter vir. & uxor.* Eorumque diſſenſionem, ſublata iſtarum rerum differentia, ibidem pacavit Juſtinianus. Ea omnia ratihabitione confirmantur; maleficia, negotiorum geſtio, pignori datio, venditio, mutui datio, ſolutio, actio; quia facti ſunt: ita autem confirmantur, non ut valeant ex eo tempore, quo ratihabitio ſecuta eſt, ſed ex eo tempore, quo geſta ſunt: & ad id tempus ratihabitio retroducitur, *d. l. 25. C. de donationib. inter vir. & uxor.* At non ita res juris ratihabitione confirmari poterant, ut hereditatis aditio, *l. ſi quis 25. §. juſſum, ff. de acq. vel* D *omittend. heredit.* ut nuptiæ, *l. quid ergo* 13. in princip. *ff. de his qui not. infam.* ut auctoritas tutoris, quæ in ipſo negotio interponi debet, non poſtea adhiberi, *l. obligari 9. §. penult. ff. de auctorit. & conſenſ. tutor. & curat.* Non movet in contrarium *d. l. 7. ff. de jur. codicillor.* ubi non agitur de ratihabitione, ſed de confirmatione codicillorum. Confirmatur id, quod codicillis ſcribitur, non tamen retrotrahitur. Aliud eſt, res juris codicillis poſſe confirmari, non res facti: aliud eſt res juris, vel facti per ratihabitionem poſſe confirmari. In codicillis res facti non retrotrahuntur ad tempus confirmationis, ſeu tempus teſtamenti, quo codicilli confirmantur. In maleficiis, contractibus, judiciis, ratihabitio retroducitur ad tempus, quo res geſta eſt. Non movet etiam, quod bonorum poſſeſſio E ſit juris, *l. 3. §. 1. ff. de bonor. poſſeſſ.* & tamen ratihabitione confirmatur, *l. ult. ff. eod. l. ſervo 65. ff. ad SCtum Trebellian.* Namque ita confirmatur, non ut retrotrahatur, ſed ut eo tempore petita videatur; quo ratihabitio petitionis facta eſt: niſi in quibuſdam caſibus, *d. l. ult. ff. de bonor. poſſeſſ. & l. penult. ff. ratam rem haberi:* At hereditatis aditio nunquam ratihabitione retrotrahi poteſt, cum juſſus adeundæ hereditatis præcedere debeat, *d. l. 25. §. 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

An poſt legem Papiam ſublatum fuerit jus accreſcendi, & conjunctionis.

CAPUT XL.

PAULUS *in l. Re conjuncti 89. ff. de legat. 3.*

RE conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus ſeparatim eadem res legatur. Item verbis, non etiam re, *Titio, & Sejo fundum æquis partibus do, lego:* quoniam ſemper partes habent legatarii. Præfertur igitur omnimodo cæteris, qui & re, & verbis conjunctus eſt. Quod ſi re tantum conjunctus ſit; conſtat non eſſe potiorem. Si vero verbis quidem conjunctus ſit, re autem non; quæſtionis eſt, an conjunctus potior ſit? & magis eſt, ut & ipſe præferatur.

CUJACIUS lib. 24. obſervationum, cap. 34.

Paulus ſcribens ad legem Juliam, & Papiam, tractavit de conjunctis heredibus, legatariiſque, quia fiſco (cujus gratia potiſſimum illæ leges perlatæ ſunt) ſi moriatur heres, aut legatarius, vivo teſtatore, vel ante apertas tabulas (qua ex cauſa teſtamento relicta in cauſa caduci, vel caduca plerumque fiunt) præfertur is, qui mortuo re conjunctus fuit.

Sed aliter lib. 12. obſervationum, cap. 11.

Nec enim hanc collationem jus novum patitur, quo inter heredes ſcriptos non verſatur jus accreſcendi.

Et in paratit. C. ad *tit. de caduc. tollend.*

Paulus ipſe ſcribens ad legem Papiam, de conjunctis tractat, l. re conjuncti de legat. 3. l. triplici de verb. ſignificat. Lex Papia tollebat jus antiquum, *id eſt*, jus accreſcendi; jus conjunctionis ſimplex (*exceptis certis caſibus*) fiſco prælato.

Et in recitationib. C. ad eundem *tit. de caduc. tollend.*

Paulus ipſe ſcribens ad legem Papiam accurate tractat in l. re conjuncti, de legat, 3. l. triplici, de verbor. ſignificat. Lex Papia tollebat jus antiquum, *id eſt*, jus accreſcendi, jus conjunctionis, *jus collegii, & recte: non tollebat jus ſubſtitutionis.*

MERILLIUS) Inter legatarios, quibus eadem res legata eſt, jus eſt accreſcendi; puta, ut deficientium, aut repudiantium portiones aliis accreſcant, *§. ſi eadem, Inſtitut. de legat.* ſed conjuncti aliis præferuntur, qui conjuncti non ſunt, *jure conjunctionis*; ut loquitur Ulpianus, *l. ſi ſub conditione 16. ff. quib. mod. uſusfruct. amit.* Et inter conjunctos præferuntur, qui magis conjuncti ſunt. Triplici autem modo inter legatarios fit conjunctio: re & verbis, re tantum, & verbis tantum, hac *l. 89. & l. triplici 142. ff. de verb. ſignificat.* Re, & verbis conjuncti dicuntur, quos rei, & nominum complexus jungit, veluti, *Titio, & Mævio fundum Cornelianum do, lego:* in hoc legato Titius, & Mævius conjuncti ſunt nomine; conjuncti ſunt etiam re, quia eadem res, idem fundus ipſis legatus eſt. Alii ſunt conjuncti re tantum; veluti, *Titio fundum Cornelianum do, lego: Mævio fundum Cornelianum do, lego.* Titius, & Mævius non ſunt conjuncti verbis, aut nomine: ſed tantum re, quia ipſis idem fundus legatus eſt: & qui non ſunt conjuncti verbis, disjuncti quandoque dicuntur, ad differentiam eorum, qui re, & verbis conjuncti ſunt, *l. unic. §. his ita 10. C. de caduc. tollend.* d. *§. ſi eadem, Inſtit. de legat.* Alii ſunt conjuncti verbis tantum, non re: veluti, *Titio, & Mævio fundum Cornelianum æquis partibus do, lego.* Titius, & Mævius conjuncti, ſunt verbis, ſeu nomine: non ſunt conjuncti re, quia partes ſeparatas habent, cum fundus æquis partibus legatus eſt. Verum cum pluribus eadem res legata eſt, & alii re, & verbis, alii re tantum, alii verbis tantum conjuncti ſunt: Paulus ait,

cum,

Digitized by Google

eum, qui re & verbis conjunctus eſt, omnimodo cæteris præferendum eſſe, id eſt, iis, qui re tantum, aut etiam verbis tantum conjuncti ſunt. Finge: Teſtator ita legavit: *Titio, & Mævio fundum Cornelianum do, lego: Sejo fundum Cornelianum do, lego: Sempronio, & Cajo fundum Cornelianum æquis partibus do, lego.* Si Mævius defecerit, Titius cæteris legatariis præfertur: ſed ſi legatarii re tantum conjuncti fuerint, unus aliis non præfertur: portio deficiens omnibus aliis accreſcit. Veluti, ſi teſtator ita legaverit: *Titio, & Mævio fundum Cornelianum do, lego: Cajo fundum Cornelianum do, lego: Sempronio fundum Cornelianum do, lego.* Si Sempronius defecerit, pars Sempronii non tantum accreſcit Cajo, qui conjunctus eſt re cum Sempronio: ſed accreſcit quoque Titio, & Mævio: quia Titius, & Mævius etiam re conjuncti ſunt, cum eadem res ipſis legata fuerit, quæ Cajo, & Sempronio. Si vero legatarii ſunt conjuncti verbis tantum, aliis præferuntur hac *l.89.* veluti cum teſtator ita legaverit: *Titio, & Mævio fundum Cornelianum do lego: Sejo fundum Cornelianum do, lego: Cajo, & Sempronio fundum Cornelianum æquis partibus do lego*: ſi Sempronius defecerit, in parte Sempronii, Cajus cæteris præfertur: quia alii tantum re conjucti ſunt cum Sempronio: hic autem re conjunctus eſt, & præterea verbis. Nec enim Cajus Sempronio tantum verbis, ſed etiam re conjunctus eſſe intelligitur. Dicitur verbis tantum conjunctus, ad differentiam eorum, qui re, & verbis conjuncti ſunt: non ad differentiam eorum, qui re conjuncti ſunt. Eleganter Paulus in hac *l.89. verbis conjunctum videri, non etiam re*: Videri quidem non eſſe re conjunctum; quia legatarii partes ſeparatas habent: ſed tamen re conjunctum debere intelligi. Et iſtud quidem fuit jus conjunctionis inter collegatarios. Verum cum eſſent diverſa genera legatorum, ex diverſa formula; ſæpe eveniebat, ut inter conjunctos quandoque eſſet jus accreſcendi, quandoque non eſſet. Siquidem inter conjunctos re, & verbis per vindicationem erat jus accreſcendi; atque etiam inter disjunctos, ſeu tantum re conjunctos per vindicationem; quia ſolidum cuique ab initio relictum eſſe intelligebatur, concurſu partes faciebant. Ulpianus *lib. ſing. Reg. tit.24. de legat. l.1. §. interdum*, & *l.3. ff. de uſufruct. accreſcend. l.conjunctim 80. ff.de legat.3. l.unic.§.ubi autem 11. ¥. ſin vero, C. de caduc. tollend.* Adeo vero ſolidum cuique in legato per vindicationem ab initio relictum eſſe intelligebatur, ut etſi teſtator viriles partes expreſſiſſet in legato vindicationis, nihilominus inter conjunctos eſſet jus accreſcendi, *l. ſi duobus 16. §. ult. ff. de legat. 1.* Quandoque inter conjunctos re, & verbis non erat jus accreſcendi, puta, ſi per damnationem legatum eſſet: quia in hoc genere legati partes cuique ab initio relictæ eſſe intelliguntur, ex præſumpta voluntate teſtatoris, qui totum utrique dare noluit, ſed partem cuique ab initio aſſignavit. At in legato vindicationis, quemque ſolidum vindicare voluit; ſed concurrente altero partes fieri, & legatum inter eos ſcindi. Cum ergo inter conjunctos per damnationem, non eſſet jus accreſcendi; altero deficiente, alter ſolidum legatum non habebat; ſed pars non capientis in hereditate remanebat. Ulp. d. *tit. 24. de legat. l. plane 34. §.ſi conjunctim.ff. de leg. 1. l.ult. §. Sejo, ff. de legat.2.* quæ referendæ ſunt ad legatum damnationis: alioquin deficientis pars conjuncto accreſceret. Inter disjunctos per damnationem non erat etiam jus accreſcendi, nec concurſu partes faciebant, ſed ſolidum quiſque habebat: alter rem legatam, alter rei legatæ æſtimationem. Gajus in *fragment. Inſtitut. lib.2.tit. 5. d. l. unic. §.ubi autem 11. C. de caduc. tollend.* Hodie ſublatæ ſunt iſtæ differentiæ conſtitutione Juſtiniani: qui unam, eandemque naturam omnibus legatis eſſe voluit. At quæſtionis eſt, an lege Papia jus conjunctionis inter collegatarios ſublatum fuerit: an poſt legem Papiam conjunctus fiſco præferretur, vel fiſcus conjuncto, & pars

deficientis caduca fieret. Cujacius *lib. 24. obſervat. cap.34.* ex inſcriptione hujus *legis 89.* & *d. l. 142.ff. de verb.ſignificat.* quæ ſunt ex *lib.6. Pauli ad legem Juliam, & Papiam*: colligit; ideo Paulum, cum ſcriberet ad leges Juliam, & Papiam, de conjunctis egiſſe; quia conjunctus fiſco præferebatur jure conjunctionis. Cur enim de conjunctis egiſſet Paulus, ſi jus conjunctionis lege Papia ſublatum fuiſſet, aut ſi fiſcus conjuncto in deficientibus partibus prælatus eſſet? Idem tamen Cujacius tribus aliis in locis ait, jus conjunctionis, & jus accreſcendi lege Papia ſublatum fuiſſe: Quod verius eſt. Diſertim Ulpianus d. *tit. 24. de legat. Poſt legem Papiam non capientis pars caduca fit.* Propterea, poſt legem Papiam ad excludenda caduca ſubſtitutiones reciprocæ introductæ ſunt, d. *l. unic.* in princ. *C.de cad. toll.* ut partes caducæ heredum conjunctorum non fierent: quibus ſubſtitutionibus reciprocis opus non fuiſſet, ſi partes deficientes jure conjunctionis conjunctis heredibus accreſcere potuiſſent, ideo vero Paulus ſcribens ad *leg. Juliam, & Papiam*, de conjunctis egerat; quia in aliis caſibus, qui ad leges iſtas non pertinebant, jus conjuctionis remanſerat. Puta, ſi legatarius apertis tabulis legatum repudiaret, aut deficeret, tunc enim repudiantis, aut deficientis portio conjunctis potius, quam aliis accreſcebat. Sed etſi in caducis lex Papia jus conjunctionis ſuſtuliſſet, ſemper obtinuit in iis, quæ pro non ſcriptis habebantur, d. *l. unic. §. in primo, C. de caduc. tollend.*

De interpretatione l. legata 41. ff. de conditionib. & demonſtrat.

CAPUT XLI.

ULPIANUS *in l. legata 41. ff. de conditionib. & demonſtrationib.*

Legata ſub conditione relicta non ſtatim, ſed cum conditio extiterit, deberi incipiunt; ideoque interim delegari non potuerunt.

CUJACIUS ad lib. 15. Quæſt. Papiniani, in *l. 3. de regul. Caton.*

Legata conditionalia, vel in diem incertum relicta, non cedunt à morte teſtatoris; ſed cum conditio extiterit poſt mortem teſtatoris, l. legata ſub condit. ff. de condit. & demonſtrat. *Legata ſub conditione non cedunt ſtatim à morte, ſed cum conditio extiterit*; & ideo, *inquit*, interim delegari non potuerunt (*Sic recte Florentiæ ſcriptum eſt*) quod quid eſt aliud, quam traſmitti ad heredem non potuerunt? *Videlicet moriente legatario, pendente conditione, ante ceſſionem.*

Sed aliter Idem CUJACIUS in recitationib. C. ad *l. unic. C. de caduc. tollend. in §. ſin autem aliquid.*

Hoc Græcis viſa eſt velle l. legata, *quam hic ponam: Legata conditionalia non ſtatim, id eſt, à morte teſtatoris, ſed cum conditio exiſtit, deberi incipiunt. Verum ſequitur*, ideoque interim delegari non potuerunt. *Græci* delegari *interpretantur, ut interim non poſſint tranſmitti in heredem legata, pendente conditione moriente legatario.* Verum melius eſt, ut verbum delegari accipiamus proprie; ut ſcilicet conditionalia legata, dum pendet conditio, non poſſint cedi, & mandari alteri, *ut ſcilicet nomina ceduntur: quia nondum eſt ullum nomen, nullum debitum, nulla actio: quam ob rem fruſtra ceduntur eorum actiones, quæ nulla ſunt.*

MERILLIUS) Ulpianus ait, legata ſub conditione relicta non ſtatim deberi, ſed cum conditio extiterit, deberi incipiunt: id eſt, diem legatorum ſub conditione relictorum non ſtatim cedere, non ſtatim incipere deberi, ſed tantum poſt eventum conditionis, *l.5.§.2.*

ff. quand. dies legator. vel fideicomm. l. unic. §. cum autem 7. Cod. de caduc. tollend. Legata vero pure relicta ſtatim cedunt, & deberi incipiunt poſt mortem teſtatoris, & ad heredes tranſeunt, *l. quæ legata 18. ff. de regul. jur.* ſubjicit Ulpianus in hac *l. 41. ideoque interim delegari non potuerunt*, ut legitur in *Pandect. Florent.* Græci Interpretes hæc poſtrema verba iotelligunt; ut ſi pendente conditione legatarius deceſſerit, non poſſit interim legatum heredibus ſuis delegare, ſeu ad heredes tranſmittere. Finge: Titio centum legata ſunt, ſi navis ex Aſia veniret; pendente conditione deceſſit Titius: legatum heredibus ſuis non delegabit, id eſt, tranſmittet. Græcorum interpretationem ſecutus eſt Cujacius, *lib. 15. quæſt. Papiniani*, *in l. 3. ff. de regul. Caton.* Sed in *recitationib. Cod.* Græcorum interpretationem rejicit, & verborum *delegari* proprie accipit: ſcilicet, ut legatum ſub conditione relictum, pendente conditione, alii delegari, ſeu cedi non poſſit. Et hoc magis probarem: tum quia verbum delegandi proprie ſumitur: tum quia major ſubeſt dubitatio. Finge: Teſtator Titio legavit centum ſub conditione, pendente conditinne Titius ceſſit centum ſibi relicta, ſeu delegavit heredem debitorem Mævio creditori ſuo, ut heres loco ſuo eſſet debitor Mævii. Dubitari poterat, an legatum conditionale delegari, ſeu cedi poſſet; quia legatarius, cui ſub conditione legatum eſt, mittitur in poſſeſſionem legati ſervandi cauſa, *l. officium 9. ff. de rei vindicat. l. 3. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. cum legatorum 12. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* Tum quia legatum conditionale in ſtipulationem deduci poteſt, *l. 4. ff. de tranſactionib.* & novari, *l. Stichum 8. §. 1. & l. quotiens 14. ff. de novationib. & delegat.* Ulpianus ait, legatum ſub conditione, interim non poſſe delegari, ſeu alii cedi: ita delegate proprie ſumitur, *l. delegare 11. ff. eod. tit. de novation.* quod verbum alias minus proprie ſumeretur ſecundum Græcos. Ideo vero legatum ſub conditione relictum non poteſt delegari, quia uondum debetur antequam conditio extiterit: nec legatarius, cui ſub conditione legatum eſt, pendente conditione creditor eſſe intelligitur, *l. is cui 42. ff. de obligat. & actionib.* nec pendente conditione legatum tranſmittitur, *l. ſi cui 49. §. 3. ff. de legat. 1. l. ſi pecuniæ 12. §. ult. & l. ſi Titio 22. ff. quando dies legator.* Non movet, quod legatarius conditionalis mittitur in poſſeſſionem; aut legatum conditionale in ſtipulationem deducitur: id enim non fit, quaſi debeatur: quale eſt, in ſtipulationem deducitur, & novatur: At cum alii legatum conditionale ceditur, quaſi jam debitum delegatur, *d. l. 11. ff. de novationib. & delegat.* Cæterum vel ex hoc loco deprehendi poteſt, Græcos in ſuis interpretationibus ſæpe lapſos fuiſſe, cum Latini ſermonis vim non ſatis aſſequerentur.

An Patronus poſſit remittere debitam portionem in bonis liberti.

CAPUT XLII.

PAULUS *in l. patronus 60. ff. ad SCtum Trebellian.*

PAtronus ex debita portione heres inſtitutus, ſextam partem reſtituere rogatus reſtituit: non tranſeunt ex Trebelliano actiones, quoniam non fuit debitum, quod reſtituit: & ideo ſi per errorem fecit, etiam repetetur.

CUJACIUS in expoſit. *Novellæ 1.*

Hodie igitur differentia eſt inter legem Papiam, & legem Falcidiam: patronus poſt mortem liberti legem Papiam ſi omiſſurum ſe caverit, non tenetur: *debetur hac portio reverentiæ patroni; idcirco non eſt arctandus, ut eam invitus omittat, etiam ſi ita promiſerit. Heres extraneus ſi ſe legem Falcidiam omiſſurum*
A *caverit quibuſdam, vel omnibus, poſt mortem teſtatoris; ſane tenetur. Ceſſat in eo reverentiæ ratio: &* ut ſciens ſi ſolverit ſolida legata, non repetit: *ita ſi caverit*, non inducit Falcidiam. *Non condicit cautionem.*

Sed aliter ad lib. 11. quæſt. Pauli, io *l. patronus 60. ff. ad SC. Trebellian.*

Puto igitur patrono, qui cavit, dari incerti condictionem, videlicet ſi is ſtipulanti caverit per errorem facti: & multo magis ſi conveniatur ex ſtipulatione, ei dari exceptionem doli mali, ne ſolvere cogatur: & ita eſt accipienda l. ſi patronus, ff. de donationib. *Nam ſi id ſciens, prudenſque caverit, ceſſat condictio, & exceptio doli mali, quia de ſuo donaſſe videtur*, l. ita 40. §. ult. de jure fiſci.

B MERILLIUS) Libertus patronum ſuum heredem inſtituit ex debita portione, quam habere debet patronus in bonis liberti ex lege Papia *§. 3. Inſtitut. de ſucceſſ. libertor.* deinde rogavit libertus patronum ſextam partem hereditatis reſtituere, & patronus reſtituit. Paulus ait, non tranſire actiones ex SCto Trebelliano in fideicommiſſarium, quia patronus non debitum reſtituit. Patronus debitam portionem habet ex beneficio legis, non judicio teſtatoris; & ideo nullo fideicommiſſo onerari poteſt, *l. ita 27. §. ſi patronus 10. ff. ad SCtum Trebellian. l. 4. ff. de bon. libertor.* Quod ſi patronus ſciens, volenſque indebitum ſolverit, non poterit repetere, quaſi de ſuo donaverit, *l. ita 40. §. ult. ff. de jure fiſci.* Sed finge, patronum ſcientem, volentemque caviſſe, ſe fideicommiſſum ſoluturum, C quod ex debita portione relictum erat: Quæſtionis eſt, an ſolvere teneatur; vel poſſit cautionem condicere, vel agenti fideicommiſſario ex ſtipulatione, exceptionem doli mali opponere. Cujacius *lib. 11. quæſt. Pauli*, in hac *l. 60.* ait, ſi patronus ſciens caverit, ſe debitam portionem non petiturum, ceſſare condictionem incerti; id eſt, patronum non poſſe condicere cautionem condictione incerti: nec agenti ſtipulatori poſſe doli mali exceptionem opponere, quia de ſuo id donaſſe videtur. Sed in expoſitione *Novellæ 1.* ait patronum, qui caverit, ſe legem Papiam omiſſurum, vel non petiturum debitam portionem ex lege Papia, non teneri ex hac promiſſione. Quod magis probarem, & expreſſum eſt in *l. ſi patronus 20. ff. de donationib.* ne pars ex legibus verecundiæ patronali debita minuatur. Si D quidem heres caverit, ſe beneficio legis Falcidiæ non uſurum, cum ex legatis quartam retinere poſſet; id tenetur ſolvere, *l. quidquid 46. ff. ad leg. Falcid. d. l. patronus 20. ff. de donationib.* Id potius admiſſum eſt adverſus legem Falcidiam, quam adverſus legem Papiam: & ratio differentiæ eſt, quod lex Falcidia privatam tantum utilitatem heredis reſpiciat, quam heres poteſt contemnere: ut & alia, quæ pro nobis introducta ſunt, licet contemnere, *l. ſi judex 41. ff. de minorib.* At reverentia patronalis ad jus publicum ſpectat, quod privata cautione à patrono remitti non poteſt, *l. juriſgentium 7. §. & generaliter 16. l. jus publicum 38. ff. de pact. l. Neratius 20. ff. de religioſ. & ſumptib. fun. l. ult. ff. de ſuis, & legit. l. ſi ſtipulator 35. §. 1. ff. de verb. obligat.*

E

An ob ſcientiam tutoris, dies petendæ bonorum poſſeſſionis cedant pupillo.

CAPUT XLIII.

ULPIANUS *in l. 7. §. ult. ff. de bonor. poſſeſſionib.*

IMpubes nec bonorum poſſeſſionem admittere, nec judicium, ſine tutoris auctoritate, accipere poteſt: quia tutor pupillo, & pater infanti filio bonorum poſſeſſionem petere poſſunt. Dies, quibus tutor, aut pater ſcit, cedere placet.

CU-

Digitized by Google

CUJACIUS lib. 14. obſervat. cap. 8.

Suppoſititia videntur eſſe hæc verba in l. 7. §. ult. ff. de bonor. poſſeſſ. aut pater, *& perperam repetita ex §.* penult. *nam* dies quidem, quibus tutor ſcivit, pupillo cedere conſtat, *Exemplo actoris civitatum, cui tutor comparatur quaſi perſimilis,* l. qui ſolidum 78. §. etiam, ff. de legat. 2. *& pupillæ reſpub.* l. 3. C. de jur. reip.

Idem CUJACIUS ad lib. 15. quæſtionum Papiniani, *l. 1. in fin. ff. de bonor. poſſeſſionib.*

Tutoris quidem ſcientia nocebit pupillo; *ſed non poteſt jure ſcientia patris infanti nocere; & ſuppoſititia ſunt hæc verba,* l. 7. §. 1. *ut certe omnimodo pugnant cum* l. 1. *& cum* l. 3. quis ord. in poſſeſſ. ſervet.

Idem CUJACIUS ad lib. 6. Reſponſor. Papiniani, in *l. ult. ff. de jur. & fact. ignor.*

Dies, quibus tutor ſcivit, cedere placet, pupillo nimirum; *& valet argumentum ab actore municipum ad tutorem, ut in* l. qui ſolidum 78. §. etiam de legat. 2.

Sed aliter CUJACIUS in recitationib. ad tit. de bonor. poſſeſſ. in *l. 7. §. ultim.*

At ex quo tempore cedent centum dies petitionis patri, vel tutori? Cedent ex eo tempore, quo ſcierit pater, vel tutor: præteritis centum diebus, non petent: Cedent autem patri, vel tutori, non filio, non pupillo: *nam ſcientia patris non nocet filio,* l. 3. ff. quis ord. in poſſ. ſervet. l. 1. §. 1. tit. 2. inf. *Sic eſt finis hujus legis accipiendus*, cedere, patri videlicet, vel tutori, non filio.

MERILLIUS) Pupillus, vel filiusfamilias fuerunt heredes inſtituti, tutor nomine pupilli, ſi infans fuerit, bonorum poſſeſſionem petere poteſt; & pater nomine filiifamilias infantis, *l. 1. ff. de bonor. poſſeſſ. furioſ. l. 7. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. l. ſi infanti 18. C. de jure deliber.* Centum autem dies utiles extraneis heredibus præſtituti ſunt, ad petendam bonorum poſſeſſionem, quibus ſciverint ſe fuiſſe heredes inſtitutos, & potuerint bonorum poſſeſſionem petere, *l. 2. ff. quis ord. in poſſeſſionib. ſervet.* Exemplo cretionis vulgaris, in qua centum dies utiles ad cernendam, ſeu adeundam hereditatem præſtituti erant. Ulpianus *lib. ſingul. Regul. tit. 22.* Largius tempus, nempe anni utilis parentibus, liberiſque ad petendam bonorum poſſeſſionem tribuitur; neque enim ita brevi tempore centum dierum arctandi viſi ſunt, qui pene ad propria bona veniebant, *l. 1. §. largius 6. ff. de ſucceſſor. edict.* Cum igitur pupillus, vel filiusfamilias fuerit heres inſtitutus: quæſtionis eſt, cujuſnam ſcientia ſpectari debeat, ut dies petendæ bonorum poſſeſſionis cedant: an ſcientia tutoris pupillo nocere debeat, vel ſcientia patris filio, ut poſt dies petendæ bonorum poſſeſſionis præteritos, quibus ſciverint, & potuerint bonorum poſſeſſionem petere, ab ea excludantur, Cujacius *lib. 14. obſerv. cap. 8. lib. 15. quæſt. Papin. in l. 1. in fin. ff. de bonor. poſſeſſ. & lib. 6. Reſponſor. Papin. ad l. ult. ff. de jur. & fact. ignoran.* diſtinguit inter tutorem, & patrem; & putat, ſcientiam tutoris nocere pupillo: exemplo actoris municipum, cujus ſcientia nocet, *l. 14. ff. ad Municipal.* & cui tutor comparatur, *l. qui ſolidum 78. §. 2. ff. de legat. 2.* ſcientiam vero patris non nocere filio, *l. 1. & l. 3. ff. quis ord. in poſſeſſ. ſervet.* Verum quia Ulpianus in hac *l. 7. §. ult.* conjungit tutorem, & patrem, hæc verba, *aut pater*, ſuppoſititia eſſe exiſtimat, & ex *§. ſuperiore* repetita. Idem Cujacius in expoſit. *tit. de bonor. poſſeſſ.* ad hanc *l. 7. §. ult.* ait, tutoris ſcientiam ipſi quidem nocere, non pupillo; & patris ſcientiam ipſi quidem patri nocere, non filio: nec diſtinguit inter tutorem, & patrem. Sed utrique ait ſcientiam ſuam nocere, ut utrique cedant dies petendæ bonorum poſſeſſionis, non pupillo, aut filio: atque ita hunc *§. ult.* intelligit retenta lectione Florentina. Et hoc magis admitterem, quia ſcientia alterius non nocet, neque ignorantia alterius prodeſt, in petendis bonorum poſſeſſionibus, *l. 5. ff. de jur. & fact. ignor.* nec ſcientia patris nocet filio, *d. l. 3. ff. quis ord.*

A *in poſſeſſ. ſervet.* ſed ipſi patri, *d. l. 1. ff. de bonor. poſſeſſ. furioſ.* Idque vult Ulpianus in hoc *§. ult.* dies petendæ bonorum poſſeſſionis, quibus tutor, aut pater ſcit pupillum, filiumve heredes inſtitutos, cedere tutori, aut patri, non cedere pupillo, aut filio: Atque ita non pugnabit *d. l. 3. ff. quis ord. in poſſeſſ. ſervet.* ſi retineatur lectio Florentina. Et hæc poſterior interpretatio admittatur.

An magiſtratus municipales habuerint pignoris capionem, & multæ dictionem.

CAPUT XLIV.

ULPIANUS *in l. 4. §. 1. ff. de damn. infecto.*

B SI intra diem à Prætore conſtituendum non caveatur, in poſſeſſionem ejus rei mittendus eſt. Ejus rei ſic accipe, ſive tota res ſit, ſive pars ſit rei. An tamen is, qui non admittit, etiam pignoribus à magiſtratibus coerceatur? non puto, ſed in factum actione tenebitur: nam & ſi à Prætore miſſus non admittatur, eadem actione utendum eſt.

CUJACIUS in not. Digeſtor. ad *l. 4. §. 1. ff. de damn. infect.*

Hinc colligunt, non eſſe jus municipalibus magiſtratibus capiendi pignoris. Idem docet l. nominatori, C. de pignorib. *ut nec judicibus datis. Solis Rom. Pop. Magiſtratibus eſt jus capiendi pignoris, aut in Provinciis Præſidibus, qui eos judices dederunt.*

C Idem CUJACIUS in not. Codicis, ad *l. nominatori, Cod. de pignorib. & hypothec.*

Jus capiendi pignoris ſolis P. R. Magiſtratibus competit, l. aliud 71. §. ult. ff. de verbor. ſignificat. *Magiſtratus municipales, quales fere erant nominatores, non habent.* argumento l. 4. ff. de damn. infect.

Aliter CUJACIUS in paratit. Cod. ad *tit. de modo multar. quæ à judicib. inflig.*

Omnes, qui judicationem habent, id eſt, qui publice judicium exercent, multæ dictionem, & pignoris capionem habent; qua ſuam tueantur juriſdictionem.

MERILLIUS) Titius egit damni infecti nomine adverſus Mævium, cum ab ædibus ipſius damnum timeret. Juſſus eſt Mævius cavere damni infecti; & cautioni

D dandæ dies præſtitutus fuit. Mævius cautionem dare omiſit. Magiſtratus municipales ex delegatione Præſidis miſerunt Titium in poſſeſſionem ædium Mævii. Mævius non admiſit Titium in poſſeſſionem. Quærit Ulpianus, an magiſtratus municipales Mævium pignoribus captis coercere poſſint, quod Titium in poſſeſſionem miſſum non admiſerit. Ulpianus non putat, ſed Mævium in factum actione teneri, qua tenetur is, qui miſſum in poſſeſſionem à Prætore, vel Præſide, non admiſerit, *l. 1. §. 1. & l. 3. §. 2. ff. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ.* Cujacius in *not. Digeſt.* ex *hoc §.* colligit, magiſtratus municipales non habuiſſe jus capiendi pignoris. Et in *notis Codicis* aliud argumentum ducit ex *l. nominatori 11. C. de pignorib. & hypothec.* ubi magiſtratui municipali, qui tutorem

E nominaverit, pignus nominati tutoris, ſi tutelam detrectaverit, ſine auctoritate Præſidis capere non licet. Quaſi id facere non poſſit jure ſuo magiſtratus municipalis, neque aliter quam juſſu, auctoritateve Præſidis. Idem Cujacius in *paratit. Cod. ad tit. de mod. multar. quæ à judicib. infligunt.* ait, omnes magiſtratus, qui publice judicium exercent, multæ dictionem, & pignoris capionem habere, ut juriſdictionem ſuam tueantur. Non excipit magiſtratus municipales, ſed tantum defenſores plebis; ex *l. 5. C. de defenſorib. civitat.* qui alii ſunt à magiſtratibus municipalibus. Et hoc quidem verius eſt, magiſtratus municipales pignoris capionem habuiſſe, non jure magiſtratus, ſed lege municipali, *l. quemadmodum 29. §. magiſtratus, ff. ad leg. Aquil.*

Digitized by Google

Aquil. ut etiam multæ dictionem, *l. ult.ff.de decret.ab ord. faciend.* & quædam alia, *l.magiſtratus 25.ff.ad municipal.* Non movet, quod in hac *l.4.§.1.*Ulpianus non putat, magiſtratus municipales pignoribus captis poſſe coercere; quia cum mittunt in poſſeſſionem damni infecti ex delegatione Præſidis: non funguntur jure magiſtratus ſui, ſed vice illius, qui mandavit juriſdictionem, partemve juriſdictionis: nec utuntur juriſdictione ſua, ſed juriſdictione illius, qui mandavit, *l.1. §.1.ff.de offic.ejus, cui mandat.eſt juriſdict.l.ſolet 16.ff.de juriſdict.* Si magiſtratus municipales pignus caperent illius, qui miſſum in poſſeſſionem non admiſit: uterentur ſua juriſdictione: At vero uti debent juriſdictione Præſidis, & dare actionem in factum, ut Præſes daret, quanti ea res eſt, *d.l.1.ff.ne vis fiat ei.qui in poſſeſſ.miſſ.er.*Non movet etiam, quod magiſtratus municipales abſque auctoritate Præſidis pignus non capiant, in *d. l. 11. C.de pignorib.& hipothec.*quia Præſes cognoſcebat, an nominatus ad munus publicum, illud juſta de cauſa recuſaret, *l.5.§.ſolent, ff.quand.ſit appelland.* Interim igitur pendente cognitione, non potuerunt magiſtratus municipales nominati pignus capere.

An nota ſit Marcelli, vel Triboniani, in l. duobus 30. ff. de liberal. cauſ.

CAPUT XLV.

JULIANUS *lib.5.ex Minicio, in l. duobus 30. ff. de liberal. cauſ.*

DUobus petentibus hominem in ſervitutem pro parte dimidia ſeparatim; ſi uno judicio liber, altero ſervus judicatus eſt; commodiſſimum eſt, eo uſque cogi judices, donec conſentiant: ſi id non continget, Sabinum refertur exiſtimaſſe, duci ſervum debere ab eo, qui viciſſet. Cujus ſententiæ Caſſius quoque eſt, & ego ſum: & ſane ridiculum eſt arbitrari, cum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri. Commodius eſt autem, favore libertatis, liberum quidem eum eſſe: compelli autem pretii ſui partem, viri boni arbitratu, victori ſuo præſtare.

CUJACIUS ad lib. 11. Reſponſor. Papiniani, in *l. judicatæ 29. ff. de except. rei judicat.*

Julianus, qui ex Sabinianis fuit, ſe etiam hujus opinionis eſſe nominatim ſcribit, l. duobus, ſup. de liberal. cauſ. *Verum contra quam ſe ſenſiſſe Julianus ſcribit, additur in ea lege: non ex Juliano igitur, ſed ex alio. Ex quo vero, niſi ex Marcello, qui notas ſcripſit in Julianum?* Additur ergo ex Marcello, commodius eſſe *contra opinionem Sabinianorum, favore libertatis ſervum ad libertatem perduci ab utroque domino, parte pretii præſtita victori, viri boni arbitratu.*

Idem CUJACIUS aliter in paratit. Cod. ad *tit. de commun. ſerv. manumiſſ.*

Verum ad extremum Juſtinianus id conſtituit, quod dixi ſupra: quod videtur Tribonianus etiam traduxiſſe ad ſpeciem l. duobus, ff. de liberal. cauſ. *ut quod libertas dividi non poſſit*, l. alieno, §.5. ff. de fideicommiſſ. libertatib. *magis ad ſe integram libertatem trahat, quam retineat hominem in ſervitute.*

MERILLIUS) Titius, & Mævius petierunt hominem Stichum in ſervitutem pro dimidia parte, cum partes in Sticho haberent indiviſas intellectu magis, quam corpore, *l. 5. ff. de ſtipul. ſerv.* & contenderent, ſe ex parte dominos eſſe. Id autem diſceptabatur apud diverſos judices, puta, apud Centum viros, qui de liberalibus cauſis cognoſcebant, ut majores Judices, *l. non diſtinguemus 32. §. de liberali.ff.de recept.qui arbit. recepr.* Interdum eveniebat in judiciis centumviralibus, quorum diverſa erant tribunalia, ut diviſæ eſſent ſententiæ judicum: veluti ut teſtamentum pro parte inofficioſum judicaretur, & pro parte confirmaretur, *l. ſi pars 10. ff.de inoffic. teſtam.l.cum filius 76.ff.de legat. 2. leg.judicatæ 29.ff.de except.rei judic.* Et ita in liberali cauſa contingere potuit, ut Titius vinceret, & partem ſervi ad eum pertinere pronuntiaretur: Mævius contra vinceretur, & partem ſervi ad eum non pertinere pronuntiaretur. Finge igitur contigiſſe, ut Titius vicerit Stichum, & contra Mævius victus fuerit: Julianus refert ſententiam Sabini, & Caſſii, (ex quorum ſchola fuit) ut Titius, qui vicerit, ſervum ducat, & ita ſervus maneat, nec fiat liber. Ratio eſt, quod cum victus fuerit Mævius in judicio liberali, pronuntiatus non fuerit Stichus liber: ſed pronuntiatum fuerit, partem Stichi ad Mævium non pertinere: puta, quia Mævius dominium partis ſuæ non probaverit. At fieri poteſt, ut pars Stichi ad Mævium non pertineat, & Stichus tamen non ſit liber. Ideo totus manere debet ſervus ſecundum Sabinianos, quia pro parte liber eſſe non poteſt, *l. alieno 31. ff. de fideicommiſſ. libertat. d. l. judicatæ 29.ff.de except.rei judic.* Subjicit tamen Julianus, ſervum debere eſſe liberum: ita ut libertas potius trahat ad ſe ſervitutem, quam ſervitus trahat ad ſe libertatem: at Stichum partem pretii victori Titio debere præſtare: puta, ſi ſervi pretium ſit ſexaginta, Titio, qui vicit ſervum in judicio liberali, triginta præſtare debet. Cujacius ad *lib. 11. Reſponſor. Papin. in d. l.29.de except.rei judicat.*& in *Recitationibus ad lib. 5.Juliani ex Minicio*, putat in poſtremis verbis hujuſce *leg. 30. commodius eſt autem favore libertatis*, ſubeſſe notam Marcelli ad Julianum. Marcellus fuit Proculejanus, ut alias oſtendimus. Cum igitur Sabiniani Stichum in ſpecie hujus *leg.30.* ſervum manere dixerint: Marcellus diverſæ ſcholæ aliter ſentiebat, ut & cum alter ex dominis communem ſervum manumiſiſſet, *l.1. in princ.C. de commun. ſerv.manumiſſ.* Idem Cujacius in *paratit. C. ad tit. de comm. ſerv. manum.*ait, Tribonianum traduxiſſe poſtrema verba hujus *leg.* ex conſtitutione Juſtiniani, in *d. l. 1. C. de comm.ſerv.manum.* ubi voluit, potius libertatem ad ſe trahere ſervitutem. Et quidem Triboniani emblema potius, quam nota Marcelli: quia Marcellus notas ſcripſerat ad *libros Digeſtorum Juliani*, non *ad libros Juliani ex Minicio*; ex quibus hæc *l. 30.* relata eſt.

An ſpecies l. id tempus 14. ff. de uſurpat. & uſucap. *referenda ſit ad longi temporis præſcriptionem, vel uſucapionem.*

CAPUT XLVI.

PAULUS *lib. 13. ad Plautium.*

ID tempus venditionis prodeſt emptori, quo antequam venderet, poſſedit: nam ſi poſtea nactus eſt poſſeſſionem venditor, hæc poſſeſſio emptori non proficiet. In re legata, in acceſſione, emptoris, quam teſtator poſſedit, legatarius quodammodo, quaſi heres eſt.

CUJACIUS in expoſitione *tit. ff. de uſurpat. & uſucapionib. ad leg.14.*

Ex his apparet, hanc legem non de uſucapione, ſed de longa poſſeſſione *accipi oportere.*

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad lib.34. Pauli ad edictum, in *l.2. §. emptori 20. ff. pro emptore.*

Emptori tempus venditoris prodeſt, id eſt, tempus quo venditor poſſedit rem venditam, ad uſucapionem procedere. Quod probat etiam l.14. ſup. tit.prox.& l. Pomponius, §. præterea, de acquir. poſſeſſ. & l. ſi duobus, inf. de diverſ. & temp. præſcriptionib.

ME-

MERILLIUS) Plures erant inter uſucapionem, & longi temporis præſcriptionem differentiæ, antequam Juſtinianus uſucapionem in longi temporis præſcriptionem transformaret, juſque uſucapionis, & longæ præſcriptionis commiſceret, in *l. unic. C. de uſcap. transform.* Cujacius in *tit. de uſurpat. & uſucapionib.* unam agnoſcit differentiam inter uſucapionem, & præſcriptionem, ex hac ipſa *l.* 14. Quod in uſucapione tempora inter emptorem, & venditorem non conjungerentur. Idque probat ex *l. ſi ædes* 32. *§. libertas, ff. de ſervit. prædior. urbanor.* poſt Conſt. Hermenopulum *lib.* 4. *Epitom. tit.* 4. Sed in longi temporis præſcriptione tempora conjungerentur, ex reſcripto DD. Severi, & Antonini, *§. inter venditorem, Inſtit. de uſucapionib.* atque ideo hanc *l.* 14. de longi temporis poſſeſſione, non de uſucapione accipi oportere exiſtimat. Finge: Titius, antequam fundum venderet Mævio, per annum poſſedit: Mævius emptor eundem fundum per annum alium poſſedit. Ita completa non eſt poſſeſſio biennii, quæ ad uſucapionem rerum immobilium ex *l. XII. tabul.* requiritur. Nec conjunguntur tempora poſſeſſionis inter venditorem, & emptorem; ut poſſeſſio venditoris proſit emptori, & emptor uſucapiat, quaſi antea poſſediſſet. Idem tamen Cujacius in *l.* 2. *§. emptori, ff. pro emptor.* in expoſit. *Tit. pro empt.* in Recitatinnib. ad *tit. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* ad *l. Pomponius* 13. in princ. & in *Recitationib. ad lib.* 34. *Pauli ad edictum*, in *l.* 2. *§. ſi à pupillo, §. ſi à furioſo: & §. emptori, ff. pro empt.* ait, in uſucapione tempora conjungi inter venditorem, & emptorem: idque probat ex *l.* 2. *§. emptori* 20. *ff. pro emptore, l. Pomponius* 13. *§. præterea, ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ſi duobus* 6. *ff. de. diverſ. & temp. præſcript.* & ex hac *l.* 14. Quod magis admitterem, neque differentiam hac in re conſtituendam eſſe inter uſucapionem, & longi temporis præſcriptionem: ſed in utraque acceſſionem temporis, quo poſſedit venditor, proficere emptori; & conjungi tempora inter venditorem, & emptorem. Et hanc *l.* 14. de uſucapione debere intelligi, cum alibi expreſſum ſit, emptori tempus venditoris ad uſucapionem procedere, *d. l.* 2. *§. emptori, ff. pro empt.* ubi verba Tribonianus non immutavit. Contra vero apparet, hanc *l.* 14. de poſſeſſione longi temporis intelligi non oportere, neque *§. inter Inſtit. de uſucapionib.* quia multo ante reſcriptum DD. Principum obtinuerat, ut poſſeſſio venditoris accederet emptori, Africanus in *d. l.* 6. *ff. de diverſ. & tempor. præſcript.* Scævola in *l. de acceſſionibus* 14. *ff. eod.* Et quidem aliud fuit reſcriptum DD. Principum, quam ut poſſeſſio venditoris proficeret emptori: quod & Theophilus deprehendit in *d. §. inter*, cui ſpecies iſta aſtingi poteſt. Titius vendidit Mævio fundum ſub lege commiſſoria, vel pacto addictionis in diem, & tradidit. Mævius intra diem præſtitutam pretium non ſolvit, & commiſit in legem venditionis; vel alius meliorem conditionem attulit. Dubitabatur, an reſoluto venditionis contractu, Mævii emptoris poſſeſſio proficere deberet Titio venditori; quia Mævius non Titio, nec nomine Titii, ſed ſibi poſſederat, *d. l. Pomponius* 13. *§. præterea, ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Et hæc dubitatio reſcripto Impp. ſublata eſt, cum inter emptorem, & venditorem conjungi tempora voluerunt, id eſt, poſſeſſionem venditoris proficere emptori, & emptoris quoque poſſeſſionem proficere venditori, ſi venditio reſolvatur. Atque ita Cujacius *d. §. inter, Inſtit. de uſucapionib.* interpretatur ad *Tit. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* in *d. l. Pomponius.* Non movet Harmenopuli interpretatio in *d. l. ſi ædes* 32. *§. libertas, ff. de ſervit. prædior. urbanor.* Finge: Titius, qui debebat ſervitutem altius non tollendi vicinis ædibus Mævii, altius ædificavit in ædibus ſuis contra ſervitutem Mævio debitam: ita Titius libertatem ſervitutis uſucapiet, ſi per ſtatutum tempus, id eſt, legitimum, ædes poſſederit, & ſublata erit ſervitus, *l.* 4. *§. ult. ff. de uſurpat. & uſucap.* At ſi Titius ædes poſſidere deſierit, interpellabitur uſucapio ſervitutis. Julianus in *d. l.* 32. ait: *Quod ſi alius ædes Titii poſſidere cœperit integro ſtatuto tempore, libertatem uſucapiet.* Ex quibus verbis Græcus interpres colligit, non conjungi tempora inter veoditurem, & emptorem; quia ſi conjungerentur, emptori integro tempore ad uſucapionem opus non eſſet. At non recte colligit, quia non ait Julianus, Titinm ædes vendidiſſe, ſed poſſidere deſiiſſe, & fieri poteſt, ut Titius alio modo poſſidere deſierit, quam venditione, & ut alius ex alia cauſa quam venditionis, ædes poſſidere cœperit, atque ita uti non potuerit acceſſione venditoris; illique opus fuerit integro tempore, quod ad uſucapionem requiritur. Cæterum & ex hoc loco apparet, non temere Græcorum interpretationes admitti oportere.

An donator ex mora debeat uſuras, vel fructus rei donatæ.

CAPUT XLVII.

PAULUS *in l. Neſennius* 41. *§. fundum, ff. de re judicata.*

FUndum quis donavit: ſi non reſtituat, ut quivis poſſeſſor damnandus eſt. Si autem fundum reſtituit, fructuum nomine, ſi non eos conſumpſerit, in ſolidum condemnandus eſt: potuit enim non periclitari, ſi ſtatim reſtituiſſet. Si dolo deſiit poſſidere, in litem jurabitur, & tanti ſequetur condemnatio.

CUJACIUS ad lib. 14. quæſt. Pauli, in *l. Neſennius* 41. *§. fundum, ff. de re judicat.*

Dicendum eſt, hoc eſſe ſingulare in donatore, ut de conſumptis non teneatur, etiam ſi conſumpti ſint poſt litem conteſtatam; quia donator avare exigendus non eſt: unde etiam ex mura neque fructus, neque uſuras debet.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 17. Digeſtorum Juliani, in *l. qui ſine dolo* 63. *de regul. jur.*

Is, qui donationis cauſa aliquid promiſit, ex mora quidem non debet uſuras, ſi quod promiſit, conſiſtat in numero, pondere, vel menſura, l. eum qui 22. ff. de donationib. *Liberalis non eſt avare exigendus:* debet tamen fructus ſaltem extantes, ſi agrum promiſerit, ex tempore moræ ſcilicet, *l. Neſennius, §. ult. de re judicat.*

MERILLIUS) Titius à Mævio fundum dari ſtipulatus eſt donationis gratia: Egit Titius ex ſtipulatione adverſus Mævium donatorem fundi, ut fundum donatum reſtitueret, & condemnatus fuit reſtituere. Quæritur, an etiam teneatur ad reſtitutionem fructuum, quos ex fundo donato poſt litem conteſtatam perceperit. Cujacius in *Recitationibus ad lib.* 14. *quæſtionum Pauli*, in hac *l.* 14. ait, donatorem ex mora, neque uſuras, neque fructus debere. Et quidem ſi quis pecuniam donationis cauſa promiſerit interpoſita ſtipulatione, & moram fecerit, uſuræ liberalitatis ab eo non exiguntur, *l. eum, qui* 22. *ff. de donationib.* etiam ſi liberalitas in Rempub. facta ſit, *l. liberalitatis* 16. *ff. de uſur.* & ad opus publicum, *l.* 1. *ff. de pollicitationib.* At eadem eſt ratio uſurarum, & fructuum: Igitur ut ex mora uſuræ pecuniæ donationis cauſa promiſſæ non debentur, ita nec fructus ex fundo donationis cauſa promiſſo. Idem tamen Cujacius in *Recitationib. ad lib.* 27. *Digeſt. Juliani*, in *l. qui ſine dolo* 63. *ff. de regul. jur.* ait, eum, qui donationis cauſa promiſerit, ex mora non debere uſuras; debere tamen fructus ſaltem extantes, ſi fundum promiſerit, ex tempore moræ: quod probat ex hac *l.* 41. & certum eſt. Etenim Paulus diſertim ait, donatorem fundi, ſi non reſtituat, ut quemvis poſſeſſorem condemnandum eſſe; ut etiam manu militari cogi poſſit ad reſtitutionem fundi, *l. qui re-*

ſtitue-

ſtituere 68. ff. de rei vindicat. Subjicit etiam Paulus, donatorem, fructuum nomine, ſi conſumpti non fuerint, in ſolidum damnari oportere. Quod intelligendum eſt de fructibus perceptis poſt litem conteſtatam: Ex quo tempore fructus percepti debent reſtitui, quia qualis eſt fundus, cum petitur, talis reſtitui debet, l. cum fundus 31. ff. de reb. credit. l. 2. & l. videamus 38. §. ſi actionem, ff. de uſur. Excipit tamen Paulus perceptos, & conſumptos à donatore, quos reſtituere non tenetur. Idque ſingulare eſt in donatore, ut fructus tantum extantes, non conſumptos, reſtituat: quaſi id tantum facere poſſe intelligatur. Alias enim fructus conſumpti poſt litem conteſtatam reſtitui debent, §. ſi quis à non domino 37. Inſtit. de rer. diviſ. l. certum eſt 22. Cod. de rei vindicat. Verius eſt igitur, donatorem poſt litem conteſtatam fructus ex fundo donationis cauſa promiſſo reſtituere debere. Non movet, quod uſuræ pecuniæ donationis cauſa promiſſæ non exiguntur, d. l. 16. ff. de uſur. in multis enim alia ratio eſt uſurarum, & fructuum. Nec d. l. 34. ff. eod. pertinet ad uſuras, quæ debentur ex mora, ſeu lite conteſtata; ſed ad uſuras perceptas, quarum eſt eadem ratio, quæ fructuum perceptorum, ut oſtendimus ſup. in d. l. 34. Non movet etiam, quod fructus ex fundo donato percepti in donationem computari non debeant; quaſi donati non ſint, l. in ædibus 9. ff. de donationib. Namque ita debet intelligi, ut cum de modo donationis quæritur lege Cincia permiſſæ, ſeu lege Munerali (ut Plautus, & Sextus Pompejus loquuntur) habeatur ratio tantum fundi donati, non etiam fructuum ex fundo donato perceptorum. Finge, fundum quingentos aureos non excedere; & donatorem fructus ex fundo donato percepiſſe: Iſti fructus non venient in computationem, quaſi donatio excedat modum lege Cincia præſtitutum: Sed nihilominus venire debent in reſtitutionem, ſi quos donator poſt litem conteſtatam perceperit, nec conſumpſerit. Denique fructus non intelliguntur eſſe ex re donata ratione donatarii, ſed ratione donatoris, ut eos reſtituere teneatur.

De interpretatione l. in judicati 61, ff. de re judicata.

CAPUT XLVIII.

JULIANUS *lib. 45. Digeſt. L. in judicati 61. ff. de re judicata.*

IN judicati actione non prius ratio haberi debet ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.

CUJACIUS in recitationib. ad lib. 45. Digeſt. Juliani, in l. judicati, 61. ff. de re judicat.

Quod reſtat ex hoc libro in l. 61. ff. de re judicat. *in actione judicati, non haberi prius rationem ejus, cui prior reus condemnatus fuerit; pugnat omnino cum* l. 19. eod. tit. *quæ prius rationem eſſe habendam ejus ait, qui occupaverit agere, atque prior condemnaverit reum; ut fit in actione de peculio. Et ut paucis abſolvam, Baſilicῶν quoque auctores, quod admodum placet*, in d. l. 61. *legunt detracta negatione: In judicati actione, prius ratio debet haberi ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.* Et poſtea: ſi duobus condemnatus fuero, is præfertur, in actione ſcilicet judicati, qui prior pervenerit ad ſententiam, quive me prior condemnaverit.

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad lib. 1. Reſponſor. Ulpiani, in *l. ſi & jure 10. ff. qui potior. in pign. habeant.*

Ex hoc genere pignoris, quod non ex conventione venit, ſed ex auctoritate magiſtratus in cauſa judicati capitur, is potior erit, in cujus perſona pignus prius conſtitutum erat, *l. inter, & l. in judicati, ff. de re judicat.*

Idem CUJACIUS aliter libr. 9. obſervat. cap. 37.

Falluntur dum l. ſi & jure, *accipiunt quaſi adverſam* l. inter, & l. in judicati, de re judicat. *Nam quod in his de actione judicati, idem in illa de judiciali pignore conſtituitur*: ut non qui prior ſententiam conſecutus eſt; ſed qui occupavit agere judicati, pignuſve capere in cauſam judicati, potior ſit.

MERILLIUS) Titius duobus creditoribus erat obligatus, Mævio, & Sejo. Mævius prius adverſus Titium condemnationem obtinuit; deinde Sejus egit adverſus eundem Titium, & pariter judicatum fecit. Sejus autem in executione rei judicatæ prævenit Mævium, & prior ex cauſa judicati pignora Titii recepit: deinde Mævius & ex cauſa judicati eadem pignora Titii cœpit. Quæritur, an Mævii cauſa ſit potior, qui prius ſententia adverſus Titium obtinuit, licet poſterior pignora Titii ceperit: An vero Seji cauſa potior eſſe debeat, qui prius rem judicatam executus eſt; licet poſterior ſententiam obtinuerit. Cujacius in *Recitationibus ad lib. 45. Digeſt. Juliani* in hac *l. 61.* detrahit negationem, ſecundum auctores Baſilicῶν; & ita intelligit, ut ſi quis duobus condemnatus fuerit, is præferatur in executione judicati, qui prior ad ſententiam pervenerit. Movetur, quod retenta negatione, pugnaret cum *l. inter* 19. ſup. *eod. tit. de re judic.* Tum, quia regulariter occupantis, ſeu, ejus, qui prior ad ſententiam pervenerit, melior eſt conditio, *l. ſi quis* 14. *ff. de noxalib. actionib. l. ſi vero* 10. *ff. de pecul.* & d. *l.* 19. ſup. *hoc tit.* Sed aliter idem Cujacius ſentit, ad *lib. 1. Reſponſor. Ulpiani*; ut is potior ſit, in cujus perſona prius conſtitutum fuerit; id eſt, qui prius pignus ceperit; nec enim ſententia, ſed capione conſtituitur, d. *l.* 10. *ff. qui potior. in pignor. habeant*. Sed apertius Cujacius *lib. 9. obſervat. cap.* 37. ait, ut non qui prior ſententiam conſecutus eſt, ſed qui occupavit agere judicati, pignuſve capere in cauſam judicati, potior ſit: retenta negatione, ut eſt in Pandectis Florentinis. Et hoc magis probarem; quia pignus non conſtituitur ſententia judicis, ſed tum demum, cum capitur, d. *l.* 10. *ff qui potior. in pignor.* & *l.* 1. *C. ſi in cauſ. judicat. pign. capt. ſit*. Et ratio eſt, quod jus civile vigilantibus ſcriptum eſt, *l.* 6. *§. ſciendum*, & *l. penult.* in fin. *ff. quæ in fraud. creditor.* At is ſibi vigilavit, qui prior rem judicatam executus eſt, & pignus ex cauſa judicati cepit. Alia eſt ratio pignoris prætorii: puta, cum unus ex creditoribus mittitur in poſſeſſionem rerum debitoris, debiti ſervandi cauſa; vel unus ex legatariis legatorum ſervandorum cauſa, mittitur in poſſeſſionem bonorum heredis: non eſt illius cauſa potior, *l.* 5. *§. qui prior, ff. Ut in poſſeſſ. legator. l. cum unus* 12. *ff. de reb. auct. judic. poſſidend.* Verius eſt igitur, hanc *l.* 61. ita debere intelligi, ut non ſit potior cauſa Mævii, qui prior ad ſententiam pervenit, ſed Seji, qui prior ſententiam executus fuerit. Non movet Græcorum auctoritas, qui in d. *l.* 61. negationem detraxerunt: Hoc enim ſæpe illis contingit, cum pugnantes leges eſſe crederent, & pugnantiam earum conciliare vellent. At nullo modo pugnat *d. l. inter* 19. cum hac *l.* 61. & in eandem rem eas affert Cujacius ad *lib. 1. Reſponſor. Ulpiani*, in d. *l.* 10. *ff. qui potior. in pign.* quaſi conveniant, ut ſane conveniunt. *Lex* 19. ita debet intelligi, ut occupantis ſit melior conditio: id eſt, illius, qui prior ad ſententiam pervenerit, & ſententiam executus fuerit. *Lex* 61. ita debet intelligi, ut non ſit potior conditio illius, qui prior ſententiam obtinuerit: ſi alius eum in judicati executione prævenerit, & prior ſententiam executus fuerit: Atque ita ſemper verum eſt, meliorem eſſe conditionem occupantis.

At

An eadem ſit condictio, quæ datur ex mutuo, & quæ datur ex promutuo.

CAPUT XLIX.

GAJUS *in l. 5. §. is quoque 3. ff. de obligat. & action.*

IS quoque, qui non debitum accipit per errorem ſolventis, obligatur quidem quaſi ex mutui datione; & eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus.

CUJACIUS in Recitationib. ad tit. Digeſtor. *de obligat. & actionib. in l. 5. §. is quoque.*

Indebiti ſolutio non eſt mutuum, ſed eſt promutuum; & tenetur eadem actione, quæ naſcitur ex mutuo: puta, condictione hujuſmodi, ſi paret eum dare oportere. §. 2. Inſtit. quib. mod. re contrahit. obligat. *ut hoc genere, quod accepit, ab eo repetatur: tenetur, inquam, eadem actione, non ſpecie quidem prorſus, ſed genere eodem.*

Idem CUJACIUS aliter lib. 8. obſervationum, cap. 34.

Qua actione tenetur is, qui mutuam pecuniam ſumpſit; eadem tenetur, qui quaſi à debitore indebitam pecuniam accepit. Qui mutuam ſumpſit quaſi à creditore, condictione tenetur: eadem tenetur, qui quaſi à debitore ſolutam accepit. Quod aperte indicat l. 5. §. is quoque, ff. de obligat. Qui non debitum accepit, eadem, *inquit,* actione tenetur, qua debitores creditoribus. *Ubi debitorum, & creditorum nomen ſtricte ad mutui dumtaxat cauſam refertur. Et* §. item is, cui, Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex contract. *Perinde, inquit, is, qui accepit indebitam pecuniam obligatur, ac ſi mutuum daretur; & ideo condictione tenetur.* Eadem igitur actio datur ex mutuo, & ex promutuo: ex contractu, & quaſi ex contractu mutui.

MERILLIUS) Titius ſolvit centum Mævio per errorem, cum putaret, ſe Mævio centum debere, quæ tamen non debebat. Ait Gajus in *l. 5. §. is quoque 3. ff. de obligat. & actionib.* Mævium Titio obligari quaſi ex mutuo, perinde ac ſi Mævius à Titio pecuniam mutuam accepiſſet. Et ita indebiti ſolutione promutuum contrahitur, ut mutuum rei datione, *l. 1. ff. de condict. triticiar.* Ex mutuo naturalis obligatio contrahitur, id eſt, re ipſa, *l. certi 9. §. quoniam ff. de reb. credit. l. quia 10. ff. de SCto Macedon. l. ſi ita 126. §. Chryſogonus, ff. de verbor. obligat.* Ex promutuo naturalis quoque obligatio contrahitur ſolutione, quæ fit naturaliter, & re ipſa, *l. ſolutam 49. §. ratam & l. penult. ff. de ſolut. & liberat.* In mutuo res ejuſdem generis, & qualitatis reddi debet, *l. 2. §. mutui, & l. 3. ff. de reb. cred.* In promutuo tantundem ex eodem genere reddi debet, *l. penult. ff. de præſcript. verb.* Ex mutuo uſuræ non debentur, nec ſi ex pacto promiſſæ fuerint, *l. ſi tibi decem 17. ff. de pact. l. rogaſti 11. §. ſi tibi decem, ff. de reb. credit. l. 3. C. de uſur.* Neque ex mora, ſi debitor in ſolutione mutui moram fecerit, *l. Titius 24. ff. de præſcript. verb.* Ex promutuo etiam uſuræ non debentur, *l. 1. C. de condict. indebit.* Indebitum igitur eſt quaſi mutuum, ſeu promutuum: & ideo Gajus ait in *l. 5. §. is quoque, ff. de obligat. & actionib.* eum, qui indebitum accipit, quaſi ex mutui datione obligari, & eadem actione teneri, qua tenentur debitores creditoribus: puta debitores, qui à creditoribus mutuam pecuniam acceperunt. Sed quæſtionis eſt, an teneantur eadem actione prorſus, puta, quæ ſit eadem ſpecie. Cujacius in *Recitationibus ad tit. ff. de obligationib. in l. 5.* ait eum, qui indebitum accepit, eadem actione teneri, non quæ ſit eadem ſpecie, ſed quæ ſit eadem genere, id eſt, teneri quidem condictione, ſeu actione in perſonam, ut qui mutuum accipit, *l. 1. ff. de interrogat. in jur. faciend.* ſed non teneri condictione certi, ut qui mutuum accipit; teneri condictione indebiti, non condictione ex mutuo. Et quidem aliud eſt indebitum, quam mutuum: Qui mutuum dat, de contrahenda obligatione cogitat: qui indebitum ſolvit, magis de diſtrahenda, quam de contrahenda obligatione cogitat, ut hic Gajus ſubjicit: & indebiti ſolutio magis eſt diſtractus, quam contractus, *§. item is, cui. Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex contract.* Aliud negotium geritur, & contrahitur indebiti ſolutione, quam fuerit animus contrahentis, *l. ſi in area 33. ff. de condict. indebit.* Ut igitur aliud eſt mutuum, aliud promutuum: alia videtur eſſe actio, quæ datur ex mutuo, & alia, quæ datur ex promutuo. Idem Cujacius *lib. 8. obſervat. cap. 34.* ait, eandem eſſe actionem, quæ datur ex mutuo, & promutuo: nec diſtinguit, an eadem ſit genere, vel ſpecie: quod magis admitterem, & eandem prorſus eſſe condictionem, ut hic Gajus expreſſim ait, eandem eſſe condictionem, ſpecie: puta, condictionem certi, quæ datur ex mutuo, & ex promutuo, & ex aliis contractibus nominatis, & innominatis, *l. certi 9. ff. de reb. credit.* quam ſup. attigimus: ſi quis malit certum condicere, quam agere propria actione, quæ ex contractu certo datur: aut actione præſcriptis verbis, quæ ex contractu incerto datur, *l. 5. ff. de præſcript. verb.* Hæc condictio certi, quæ datur ex mutuo, & ex promutuo, ſeu indebito eadem eſt ſpecie: nec enim diſtinguimus condictionem certi generalem, ab ea condictione, quæ datur ex mutuo, ut oſtendimus in d. *l. 9. ff. de reb. cred.* Ita vero intelligendum eſt, eandem eſſe actionem ex promutuo, ut quæ datur ex mutuo, ſi pecunia indebite ſoluta fuerit: vel aliæ res pondere, numero, & menſura conſtantes ſolutæ fuerint: quia & in his rebus conſiſtit mutuum, quæ functionem in ſuo genere recipiunt, *l. 2. ff. de reb. cred.* Ex aliis vero rebus datur condictio indebiti: puta, ſi homo, veſtis, indebite ſoluta fuerint, *l. indebiti 15. & l. in ſumma 65. §. ei, qui indebitum, ff. de condict. indebit.* quia in his rebus mutuum non contrahitur, nec itur in creditum: utpote, quæ in ſuo genere functionem non recipiant. Tantundem igitur quod ſolutum eſt, petitur, non tantundem ex eodem genere, *d. l. penult. ff. de præſcipt. verb.*

De interpretatione l. actio 28. ff. de obligat. & actionib.

CAPUT L.

PAPINIANUS *lib. 1. Definitionum, in l. actio 28. ff. de obligat. & action.*

ACtio in perſonam infertur; petitio in rem; perſecutio in rem, vel in perſonam, rei perſequendæ gratia.

CUJACIUS in Recitationib. ad *tit. ff. de obligat. & actionib. in l. actio 28.*

Papinianus videtur ſimpliciter ſcripſiſſe, proprie actionem, eſſe actionem in perſonam; petitionem, eſſe actionem in rem; perſecutionem, eſſe commune nomen actionis, & petitionis, perſecutionem dici, tam in rem, quam in perſonam. Apage illud, rei perſequendæ gratia; in perſonam enim, quæ pœnæ perſequendæ gratia eſt actio, cur non dicitur perſecutio?

Idem CUJACIUS aliter lib. 1. Definitionum Papiniani, in *l. actio 28. ff. de obligat. & actionib.*

Diviſit actionem, in d. l. 28. *in actionem, petitionem, perſecutionem: actionem inferri in perſonam,* rei perſequendæ gratia. Proprie ita accipi actionem, & ſpecialiter.

Et lib. 22. obſervationum, cap. 21.

Animadvertendum eſt, ſumptam eam l. 28. *eſſe ex* lib. 1. Definitionum Papiniani; *qui cum forte Papinianus propoſuiſſet veterem illam regulam juris; Qua de re actio, petitio, perſecutio adverſus defunctum fuerit,*

& adverſus heredem ejus eſſe, vel bonorum poſſeſſorem: eam interpretatur eſſe accipiendam de actione, petitione, perſecutione, quæ rem perſequitur non pœnam: *nam pœnalis actio, quæve pœnæ nomine concipitur, non deſcendit ad heredem.*

MERILLIUS) Sumpta eſt *l. actio* 28. *ff. de obligat. & actionib. ex lib.* 1. *Definitionum Papiniani*; id eſt, *Regularum*. Siquidem & apud juris auctores, definitio eſt regula, *l. non aliter* 69. *ff. de legat.* 3. *l.* 1. *ff. de regul. Caton. l.* 10. *ff. de aur. agent. legat. l. omnis* 202. *ff. de regul. jur.* & apud Gellium *lib.* 1. *cap.* 25. Papinianus eo *lib.* 1. *Definitionum* egerat de Aquiliana ſtipulatione, ut deprehenditur ex inſcriptione *l.* 5. *ff. de tranſactionib.* Et quia verba illa, *Actio, petitio, perſecutio*, ſunt ex formula Aquilianæ ſtipulationis, *l. & uno* 18. *§.* 1. *ff. de acceptilatione*. Ideo Papinianus eodem *lib.* 1. *Definitionum*, diſtinxerat actionem, petitionem, perſecutionem, in hac *l.* 28. Ait, actionem proprie eſſe, quæ in perſonam infertur, ſeu condictionem; puta, cum actor adverſus reum intendit aliquid dare, facere oportere, *l. quod te* 5. *ff. de reb. credit. d. l.* 18. *ff. de acceptilat.* petitinnem vero eſſe ait proprie, actionem in rem ſeu vindicationem; puta, cum actor rem ſuam petit, vindicat. Theophilus in *§. æque, Inſtitut. de actionib.* & hinc petitorium judicium, *l. qui petitorio* 36. *ff. de rei vindicat.* in quo res petitur, & vindicatur; in quo agitur de dominio, ſeu proprietate rei. Perſecutionem vero Papinianus eſſe ait, vel in rem, vel in perſonam rei *perſequendæ gratia*, quæ perſecutio in rem, vel in perſonam, eſt extraordinaria actio, *l. pecuniæ* 178. *§. actionis, ff. de verb. ſignificat.* Perſecutio in rem eſt, veluti hypothecaria actio, *l. pignoris* 17. *ff. de pignorib. & hypothec. l. pignoris* 18. *C. eod. l. ſicut* 21. *C. de fidejuſſorib. & mandatorib.* quæ eſt utilis in rem actio, *l.* 3. *§. eſt autem, ff. ad exhibend.* & non petitur per formulam ordinariam, ſed extra ordinem cognitione magiſtratus, *l. mandati* 14. *C. de fidejuſſorib. & mandat.* Quandoque temen hypothecaria actio dicitur ordinaria, ut in *l.* 5. *C. ſi aliena res pign. dat. ſit.* Extraordinaria, & ordinaria dicitur diverſa ratione. Hypothecaria actio eſt, extraordinaria, ſeu utilis, ad differentiam directæ vindicationis, ſeu actionis in rem, *d. l.* 3. *§. eſt autem, ff. ad exhibend.* Quo modo actiones utiles ſunt extraordinaria judicia, *l. actio* 47. *ff. de negot. geſt.* Ordinaria vero actio dicitur, ad differentiam actionis in factum, quæ ex æquitate datur, ut in *d. l.* 15. *C. ſi alien. res pign.* & ordinaria, veluti ex edicto Prætoris, ſeu jure honorario prodita, *l. ſi tibi decem* 17. *ff. de pactis*. Perſecutin in perſonam eſt, veluti fideicommiſſi perſecutio, *l.* 3. *ff. de uſuris, & fructib.* quod non petitur per formulam, ſed extra ordinem, & cognitione magiſtratus. Ulpianus *lib. ſing. Regul. tit.* 25. *de fideicommiſſ.* & in *d. l.* 178. *§. actionis, ff. de verb. ſignific.* Cujacius autem in recitationibus ad *tit. de obligat. & actionib.* poſtrema verba hujuſce *l. rei perſequendæ gratia*, rejicienda exiſtimat, quia perſecutio non minus dici debeat, cum pœnam perſequimur, quam cum rem perſequimur in perſonam, *l. conſtitutionibus* 33. *ff. de obligat. & act. l. ſi pignore* 34. *§.* 3. *ff. de furtis.* At ſi retinerentur hæc verba *rei perſequendæ gratia*: videretur perſecutionem tantum dici oportere, quæ rem in perſonam perſequitur. Idem vero Cujacius in *recitationib. ad lib.* 1. *Definitionum Papiniani*, hæc verba retinet in hac *l.* 28. & *lib.* 22. *obſervationum cap.* 21. Quod magis admitterem; quia differentia eſt inter perſecutiones, quæ fiunt in perſonam rei perſequendæ gratia; & perſecutiones, quæ fiunt in perſonam, pœnæ perſequendæ gratia. Illæ adverſus heredes tranſeunt, quæ rem perſequuntur: ſed non tranſeunt, quæ pœnam perſequuntur. Et propterea hic Papinianus perſecutionem diſtinguere voluit, quæ fit rei perſequendæ gratia, ad differentiam earum quæ pœnam perſequuntur.

An fidejuſſor acceptus in majorem ſummam, quam reus principalis debeat, nullo modo, vel ad ſummam debitam obligetur.

CAPUT LI.

ULPIANUS *in l. Græce* 8. *§. illud* 7. *ff. de fidejuſſoribus, & mandatorib.*

ILlud commune eſt in univerſis, qui pro aliis obligantur; quod ſi fuerint in duriorem cauſam adhibiti, placuit eos omnino non obligari.

CUJACIUS in recitationibus ad lib. 11. Reſponſor. Papiniani, in *l. pecuniæ* 9. *ff. de uſuris.*

Obſtat l. Græce, §. illud, ff. de fidejuſſorib. *quæ lex oſtendit, fidejuſſorem, qui pro debitore obligato in decem, promiſit quindecim*, nulla ex parte teneri: neque in decem, in quæ tantum, ſi promiſiſſet, teneretur utiliter; neque in quindecim, ut loquitur ea lex, omnino non obligari, l. 4. §. 1. ff. rem pupill. ſalv. for. Baſilica, *οὐδ' ὅλως nullo modo obligari*.

Idem CUJACIUS aliter in not. ſecundis Inſtitutionum, ad *§. fidejuſſores, Inſtit. de fidejuſſorib.*

Si reus decem aureos promiſerit, fidejuſſor in quinque recte obligatur: Contra vero obligari non poteſt, in majorem ſummam ſcilicet; in debitam enim ſummam obligari magis eſt, l. ſi à reo, ff. de fidejuſſorib.

Et in Recitationib. ad lib. 4. Juliani ex Minicio, in *l. rogatus* 33. *ff. mandat.*

Si is fidejuſſor fidejuſſerit in majorem ſummam, recte obligatur, l. Græce, §. illud, ff. de fidejuſſorib. l. ult. de eo, per quem fact. erit. Et poſtea. *Ex hoc loco perquam evidenter apparet, quod dicitur in d. §.* illud, *fidejuſſorem, qui ſe obligavit in duriorem cauſam*, omnino non obligari: *ſic eſſe accipiendum*, ut omnino non obligetur, quatenus ſe obligavit, ſed quatenus duntaxat rogatus eſt, ut fidejuberet. *Quod confirmat etiam* l. ſi à reo, ff. de fidejuſſorib. & l. 11. §. ult. ff. de conſtit. pecun.

MERILLIUS) Ulpianus ait, fidejuſſorem in duriorem cauſam acceptum *omnino non obligari*, ſecundum lectionem Florentinam. Haloandrina lectio habet, *non omnino obligari*, præpoſita negatione. In leviorem tamen cauſam fidejuſſor poteſt accipi, puta, ſi reus pure ſit obligatus, fidejuſſor poteſt accipi ſub conditione: & cum debitor fuerit in totum, veluti fundum obligatus in partem accipi poteſt; puta, uſumfructum fundi, *l. ſi à reo* 70. *ff. de fidejuſſorib. & mandatorib.* Eademque ratione fidejuſſor in minorem ſummam accipitur: puta, ſi Titius debeat centum, fidejuſſor poterit accipi in quinquaginta. Sed finge: Titius debebat centum Mævio; Sempronius fidejuſſit pro Titio in centum, & quinquaginta. Quæſtionis eſt, an Sempronius fidejuſſor nullo modo obligetur, vel in eam ſummam ſit obligatus, qua Titius Mævio tenetur, puta centum. Cujacius in *Recitationib. ad lib.* 11. *Reſponſ. Papiniani, in l. pecuniæ* 9. *ff. de uſur.* probat ex hac *l.* 8. fidejuſſorem, qui promiſit quindecim pro debitore obligato in decem, nulla ex parte teneri, neque in decem, neque in quindecim. Id probat etiam auctoritate Baſilicῶν, quæ legunt fidejuſſorem οὐδ' ὅλως, id eſt, ut ille interpretatur, *nullo modo* obligari, ſi in duriorem cauſam acceptus fuerit: Atqui durior eſt cauſa fidejuſſoris, qui majorem quantitatem promiſerit, quam reus principalis tenebatur. Ea quoque fuit ſententia Joannis Boſiani ex primis Gloſſographis Juris Civilis, ut hic refert Accurſius, Idem Cujacius in *notis ſecundis Inſtitutionum, ad §. fidejuſſores. Inſtit. de fidejuſſorib.* & ad *lib.* 4. *Juliani ex Minicio, in l. rogatus* 33. *ff. mandat.* probat ex *l.* 8. *§. illud, ff. de fidejuſſorib. & mandat.* fidejuſſorem acceptum in majorem ſum-

ſummam recte obligari; non quidem in totum, ſed quatenus reus principalis tenebatur. Quod & pleriſque interpretibus Latinis placuit; & magis probarem. Hæc enim ſententia multis rationibus firmari poteſt. *Primo* ex *d. l. 33. ff. mandat.* ubi fidejuſſor, qui in majorem quantitatem ſe obligavit, tenetur in eam, quæ mandato comprehenſa fuerit. *Secundo*, ex *l. hactenus 11. §. 1. ff. de pecun. conſtit.* ubi ſi quis pro debitore obligato in centum, conſtituerit ſe ſoluturum ducenta, tenetur in centum: At conſtitutum eſt quædam ſpecies fidejuſſionis. *Tertio*, ſi quis ſtipulanti decem promiſerit viginti, in decem obligatur; quia majori ſummæ minor ineſt, *l. 1. §. ſi ſtipulanti 4. ff. de verbor. obligat.* Ita igitur fidejuſſor, qui majorem quantitatem promiſit, in debitam quantitatem minorem obligatur, quæ majori ineſſe intelligitur. *Quarto*, quod eſt utile, non debet vitiari per id, quod eſt inutile, *d. l. 9. ff. de uſur. d. l. 1. §. 4. ff. de verb. obligat. & l. ſi quis argentum 35. §. ult. C. de donationib.* Igitur promiſſio debitoris, licet inutilis ſit, in quo excedit debitam quantitatem; utilis eſſe debet in debitam quantitatem. Non movet in contrariam ſententiam Græcorum auctoritas ex Baſilicis, imo ſecundum eorum lectionem (cui Haloandrina convenit) probatur, fidejuſſorem in duriorem cauſam acceptum οὐδ' ὅλως, id eſt, *non omnino* obligari, ſeu in totum non obligari. Ex parte igitur obligatur, puta, ad debitam quantitatem, licet, majorem promiſerit.

An l. cui muneris 12. ff. de munerib. & honorib. *intelligenda ſit de collatione, vel de cura viæ publicæ muniendæ.*

CAPUT LII.

JAVOLENUS *lib. 6. ex Caſſio, in l. cui muneris 12. de munerib. & honorib.*

CUi muneris publici vacatio datur, non remittitur ei, ne magiſtratus fiat; quia id ad honorem magis, quam ad munera pertinet. Cætera omnia, quæ ad tempus extra ordinem exiguntur, veluti munitio viarum, ab hujuſmodi perſona exigenda non ſunt.

CUJACIUS in not. ad *lib. 5. ſentent. Pauli tit. 6. de interdictis.*

Hujus rei cura mandata eſt Viocuris, ſeu curatoribus viarum; à quarum munitione nemo excuſatur, niſi qui muneris publici vacationem impetravit, l. cui muneris, ff. de munerib. & honorib.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 2. quæſt. Papiniani, in *l. 6. ff. de vacat. & excuſat. muner.*

Beneficium immunitatis non ita late interpretamur, quia vetat publica utilitas: hoc quidem beneficio remiſſa videntur ea omnia, quæ à magiſtratu extra ordinem inidcuntur: veluti munitio viarum, *vel aggerum, vel riparum, flumine ſe effundente: quo exemplo utitur* l. 12. ff. de munerib.

Et ad lib. 1. Reſponſor. Papiniani, in *l. 8. §. qui muneris, ff. de vacat. & excuſat. muner.*

Reſcripto Principis ſpecialiter certæ perſonæ data vacatione publici, & civilis muneris, videntur tamen remiſſa munera extraordinaria, quæ ex improviſo ad tempus indicuntur; ut munus muniendæ, vel *ſternendæ viæ militaris*, l. cui muneris, ſup. tit. prox. l. 6. hoc tit.

MERILLIUS) Titius obtinuit à Principe vacationem, ſeu immunitatem munerum publicorum: ait Javolenus, nihilominus Titium poſſe eligi magiſtratum; puta, magiſtratum municicipalem, ſive Duumvirum, qui juri dicundo præſit in municipio. Et rationem affert, quia magiſtratus potius eſt honor, quam munus: & honorem ſuſtinenti munus imponi non poteſt; munus ſuſtinenti honor deferri poteſt, *l. honorem 10. ſup. hoc tit.* Atque ita Philoſtratus in *Phavorino* refert, eum patriæ ſacerdotem renunciatum fuiſſe: cum tamen Philoſophi, & Sophiſtæ haberent munerum perſonalium, corporalium, vacationem, & eorum, quæ extra ordinem indicebantur, *l. 6. §. 7. ff. de excuſat. tutor. & curator.* & quorundam munerum patrimonii, ut recipiendi hoſpitis, *l. ab his 10. & l. ſunt munera 11. ff. de vacat. & excuſat. muner. & l. ult. C. de profeſſorib. & medic.* Sed dubitationis eſt, an quod Javolenus ſubjicit in hac *l. 12.* de munitione viarum, referendum ſit ad collationem viæ muniendæ, vel ad curam viæ muniendæ, quæ multum differunt. Cura viæ muniendæ munus eſt perſonæ, *l. 1. §. 2. & l. munerum 18. §. Irenarchæ 7. ſup. hoc tit.* Collatio viæ muniendæ munus eſt patrimonii, non perſonæ, *l. honor 14. §. 2. ff. eod.* Cujacius in *not. ad lib. 5. ſentent. Pauli tit. 6. de interdict.* hanc *legem* 12. intelligit de collatione viæ muniendæ, à qua neminem excuſari ait: eaque mens eſt Pauli, *d. tit. 6. de interdictis*, ut nemo à viarum munitione exceptus ſit, id eſt, à collatione viæ muniendæ. Idem Cujacius *lib. 2. quæſt. Papin. in l. 6. ff. de vacat. & excuſat. muner.* & ad *lib. 1. Reſponſor. Papin. in l. 8. §. quia, ff. eod. tit.* hanc *l. 12.* intelligit de cura viæ muniendæ; quæ non debet ab eo exigi, cui vacatio munerum data eſt. Et hæc ioterpretatio magis convenit verbis Javoleni; quia collatio viæ muniendæ munus eſt patrimonii, à quo nemo exceptus eſt. Paulus *d. tit. 6. l. 3. C. Theodoſ. de itiner. muniend.* nullique privilegium immunitatis, hujus muneris tribuit excuſationem, *d. l. 11. ff. de vacat. & excuſat. muner.* Præterea collatio viæ muniendæ munus eſt ordinarium, quod pro modo poſſeſſionum cuique indicitur: Cura viæ muniendæ eſt munus, quod extra ordinem imponitur; puta, viæ militaris ad tranſitum exercitus, vel ut aggeres flumine inundante muniantur. Et hoc munus, ſeu cura viæ muniendæ, remittitur iis, qui vacationem publici muneris impetrarunt: ut & alia munera, quæ extra ordinem exiguntur. Non tamen iis remittitur munus, ſeu collatio viæ muniendæ. Atque ita neceſſe eſt, ut hæc *l. 12.* intelligatur de cura, non de collatione viæ muniendæ, quia illa non exigitur impetrata vacatione munerum; hæc autem nulli remittitur.

De verbo deteſtationis in l. deteſtatio 40. ff. de verbor. ſignificat.

CAPUT LIII.

ULPIANUS *lib. 56. ad Edictum, in l. deteſtatio 40. ff. de verbor. ſignif.*

DEteſtatio eſt denunciatio facta cum teſtatione.

CUJACIUS ad tit. de verbor. ſignificat. in *l. ſubſignatum 39. §. deteſtari.*

Cum in hac l. 39. *Paulus dicat, deteſtari eſſe abſenti* denunciare, teſtato ſcilicet, & prodere ſacra, ut ea ſuſcipiat, & faciat: *vel quod heres ſit defuncti, vel quod ex legato tantam partem bonorum ceperit.* Et poſtea: *Et ita deteſtari in* 12. tabul. *accipitur pro abſenti denunciare cum teſtatione*, l. 238. inf. hoc tit. *quæ eſt ex libris ad* 12. tabul.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 5. ſentent. Pauli tit. 6. de interdict.

Verum ne quid omittatur, ideo & interpretatione edicti de vi bonorum raptorum, quid ſit deteſtatio, Ulpianus explicat; quod vis ſit, etiam ſi quid contra deteſtationem fiat, l. 1. §. & ſi contra, ff. quod vi, aut

clam. *Quo poſito, conſequens erat, deteſtatio quid eſſet, oſtendere.* A

MERILLIUS) Duplicem affert interpretationem deteſtationis: & in *l.39. de verb. ſignific.* ait, deteſtationis verbum, quod eſt in *l.40. eod. tit.* pertinere ad ſacrorum deteſtationem: de qua Gellius *lib.6. cap.* 12. ubi refert, Servium Sulpicium libros ſcripſiſſe de ſacris deteſtandis. Puta, quomodo teſtatores, cum teſtamentum facerent, ſacra deteſtari deberent, id eſt, teſtato denunciare heredibus, ut ſacra, quæ in familia fieri ſolerent, retinerent, neque ea interire ſinerent: & quibus ritibus, & cerimoniis, quibuſve ſumptibus ea procurarent. Eamque interpretationem deteſtatio- B nis ſuadere poteſt, *l.plebs* 238. *§. deteſtatum, ff.de verb. ſignific.* ex *lib.6. Gaii ad leg.12.tabul.* quaſi denunciatio iſta ſacrorum fieret ex 12. tabulis. Idem Cujacius in *not. ad lib.5. ſentent. Pauli, tit.6. de interdict.* & in *notis Digeſtorum ad tit. de verbor. ſignific.* in hac *l.40.* ait, deteſtationem eſſe denunciationem factam cum teſtatione, ut interpretatur Ulpianus in interdicto *Quod vi, aut clam, l. 1. §. ſed & ſi contra, ff. quod vi, aut clam.* Et quidem verius eſt, deteſtationem in hac *l.40.* non ſpecialiter pro ſacrorum deteſtatione; ſed generaliter pro qualibet denunciatione accipi oportere, quæ fieret teſtato, ſeu teſtibus præſentibus; ut quis docere poſſet, ſe vim paſſum eſſe, *l.2. §.1. ff. vi bonor. raptor.* quæ jungenda eſt cum hac *l.* 40. ex eodem *lib.56. Vlpiani ad Edictum.* Neque profecto Ulpianus in hac *l.40.* ad ſacrorum deteſtationem reſpicere voluit; Tum quia modos jam olim JCti invenerant, quibus ſacra hereditaria interirent, ut auctor eſt M. Tullius pro *Murena*: Tum quia, ut teſtamentum fiebat calatis comitiis, ita & ſacrorum deteſtatio. Gellius *lib.15. c.27.* At temporibus Ulpiani teſtamentum calatis comitiis fieri deſierat. Ulpianus *lib. ſing. Regul. tit.* 20. *de teſtament.* Igitur & ſacrorum deteſtatio iiſdem temporibus abolita. Atque ita Ulpianus in hac *l.* 40. ad ſacrorum deteſtationem reſpicere non potuit.

Finis Variantium interpretationum ex Cujacio, in Libris Digeſtorum.

EMUNDI

EMUNDI MERILLIJ J.C. EX CUJACIO

LIBER SECUNDUS,

Seu Variantium interpretationum CUJACIJ ex Libris Codicis.

An Præſides Provinciarum potuerint de cauſa ſtatus cognoſcere.

CAPUT PRIMUM.

IMPP. SEVERUS, & ANTONINUS *in l. 1. C. de ordine judicior.*

ADITE Præſidem Provinciæ, & ruptum eſſe teſtamentum Fabii Præſentis agnatione filii docete; neque enim impedit notionem ejus, quod ſtatus quæſtio in cognitionem vertitur; etſi ſuper ſtatus cauſa cognoſcere non poſſit. Pertinet enim ad officium judicis, qui de hereditate cognoſcit, univerſam incidentem quæſtionem, quæ in judicium devocatur, examinare: quoniam non de ea, ſed de hereditate pronuntiat.

CUJACIUS in paratit. C. ad *tit. ubi cauſ. ſtat. ag. deb.* *Exigit cauſa ſtatus maximos judices*, l. ult. hoc tit. *majores judices*, l. non diſtinguemus, §. de liberali, ff. de recept. *adeo ut nec pedaneis delegari poſſit, aut compromiſſariis.* Quin & Præſidum olim de ſtatu cognitio non fuit, l. 1. ſup. de ord. judicior.

Et ad lib. 22. Quæſt. Papiniani, in *l. 4. ff. ſi ingenuus eſſe dicetur.*

Ait, *non quoſcunque Præſides, ſed tantum Proconſules potuiſſe cognoſcere.*

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad *tit. C. de reb. credit. & jurejurand. ad l. 6.*

Cæterum ſi in quæſtionem hereditatis, cui arbiter eſt datus, quæſtio ſtatus ingenuitatis inciderit; Tum arbiter A *delegatus etiam de eo cognoſcet; quod incidat quæſtio, non etiam principaliter cognoſcat*, *ut* l. 3. ſup. de judiciis, l. 1. de ord. judicior. *ubi quod ait* l. 1. docete, *interpretandum eſt*, judicem à præſide datum: alioqui lex diceret hoc, Præſidem non poſſe cognoſcere de cauſa ſtatus.

Et in not. Cod. ad *l. 1. C. de ordin. cognit.* idem ſentit.

MERILLIUS) Præſides in quibuſdam cauſis ipſi cognoſcebant, in aliis judices dabant, qui cognoſcerent. Et de quibus cauſis ipſi debebant cognoſcere, non poterant judices delegare, *l. ſæpe 8. ff. de offic. Præ-* B *ſid.* Dubium autem eſt, an hæc *l.* 1. intelligi debeat de Præſide provinciæ, quaſi de cauſa ſtatus cognoſcere non potuerit, vel de judice dato à Præſide provinciæ. Cujacius in *parat. C. ad tit.* Ubi *cauſ. ſtat. agi deb.* & in *recitationibus ad lib. 22. Quæſt. Papiniani*, in *l. 4. ff. ſi ingen. eſſe dicat.* ait, Præſidem non potuiſſe de cauſa ſtatus cognoſcere, id eſt, de cauſa libertatis, aut ſervitutis; de cauſa ingenuitatis, aut libertinitatis. Idque probat ex hac *l.* 1. quaſi intelligi debeat de Præſide provinciæ: & diſertim ait, eum non poſſe de cauſa ſtatus cognoſcere, niſi incidenter. Id etiam probat ex Plinii *lib. 10. Epiſt.* 77. ubi Plinius ait, conceſſum fuiſſe quodam SCto tantum Proconſulibus, qui Pro- C conſulares provincias regunt, non aliis rectoribus provinciarum, ut de hujuſmodi cauſis cognoſcerent. Sicque intelligit *d. l. 4. ff. ſi ingen. eſſe dicat.* ut ad Proconſules tantum, non ad alios Præſides, ſeu rectores provinciarum referatur. Et ut Conſules Romæ de hujuſmodi cauſis cognoſcebant, *l. Divi*, *l. 27. ff. de liberal. cauſ.* Ita & Proconſules in provinciis, non alii Præſides. Idem Cujacius in *recitat. C. ad tit. de reb. credit.* in *l. 6.* & in *not. C. ad hanc l. 1.* eam accipit de judice dato à Præſide provinciæ, qui non potuit de cauſa ſtatus,

Digitized by Google

tus, niſi incidenter, cognoſcere: alioqui ſi intelligeretur de Præſide provinciæ, id falſum eſſet. Et quidem iſtæ cauſæ majores judices habere debent, *l. non diſtinguemus* 32. *§. de liberali, ff. de recept. qui arbit. receper.* maximos judices, *l. ult. C. Ubi cauſ. ſtat. ag. deb.* At Præſides in provinciis ſunt majores judices, & majus imperium habent poſt Principem, *l. 4. ff. de offic. Præſid.* & ſi Romæ cognitio fuerit Conſulum de cauſa ſtatus. Præſides omnia magiſtratuum munia, & ipſorum Conſulum, in provinciis ſuſtinebant, *l. 9. & l. 10. ff. de offic. Præſid.* & ſi Præſides in provinciis de hujuſmodi cauſis cognoſcere non potuerint, nulli alii cognoſcere potuerunt. Denique Præſides de cauſa ſtatus cognoſcere potuiſſe, manifeſto probatur ex *d. l. 4. ff. ſi ingen. eſſe dicat. l. penult. C. Ne de ſtat. defunctor. l. 1. C. de ord. cognit. l. penult. & ult. C. Ubi cauſ. ſtat. ag. deb.* Et hoc magis admitterem. Nec movet, quod verba hujus *l. 1.* pertineant ad Præſidem provinciæ, quæ poſtea referri poſſunt ad judicem datum à Præſide: etenim truncata fuerunt reſcripta Impp. in libris Cod. ut deprehenditur ex collatione legum, quæ ſunt in Codice Theodoſiano, & Juſtinianeo. Licet igitur prima verba hujus l. ad Præſidem pertineant, poſteriora ad judicem datum referri poſſunt; qui non potuit de cauſa ſtatus cognoſcere, niſi incidenter, *l. 3. C. de judiciis.* Non movet etiam Plinii auctoritas, quia SCto id Rectoribus provinciarum conceſſum fuit, ut de cauſa ſtatùs cognoſcerent, *d. l. 4. ff. ſi ingen. eſſe dicat.*

An militia in heredes tranſmitti, vel conferri poſſit.

CAPUT II.

JUSTINIANUS *in l. Omnimodo 30. §. imputari, C. de inoffic. teſtam.*

IMputari vero filiis; aliiſque perſonis, quæ dudum ad inofficioſi teſtamenti querelam vocabantur, in legitimam portionem, & illa volumus, quæ occaſione militiæ ex pecuniis mortui iiſdem perſonis acquiſita, poſſe lucrari eas manifeſtum eſt: eo quod talis ſit militia, ut vendatur, vel mortuo militante certa pecunia ad heredes ejus perveniat.

CUACIUS in Recitationib. ff. ad *tit. de Collat. in l. 1. §. 1.*

Ea, quæ emancipatus non transfert in heredem ſuum, quæ cohærent perſonæ emancipati, ea non confert. Quomodo enim poſſum in alium transferre id, quod in heredem meum transferre non poſſum? nam quæ nobis ita hærent, non poſſunt à nobis diſcedere, ſine ſui interitu. Denique nihil confertur, niſi quod ita poſſit conferri, ut ſit perpetuo penes eum, cui confertur. Ergo ea, quæ perſonæ cohærent, transferri, tranſmitti, & conferri non poſſunt. Itaque militia, quæ non transfertur, non confertur, l. omnimodo, C. de inoffic. teſtam. l. pen, C. de collat.

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. C. ad *tit. de collat. in fin.*

Nominæ militiæ ſignificatur officium palatinum, quod quis exercet in palatio; veluti officium adjutoris, quæſtoris: & hæ militiæ poterant vendi. Et poſtea: *Diſtrahi poterant, & tranſmitti in heredes.*

Et in expoſitione *tit. ff. de minor. in l. 3. §. ſi quod minori.*

MERILLIUS) Hic agitur de militiis, ſeu officiis palatinis, quæ erant in commercio, & vendi poterant, *l. creditor 52. §. inter 2. ff. de act. empt.* & comparari, *l. penult. §. ult. ff. de legat. 3.* & legari, *l. Lucius 23. & l. mortuo 49. ff. de legat. 2. l. libertis 18. §. ab heredibus, ff. de aliment. & cibar. legat.* pignorari, & ad heredes tranſmitti, *l. ult. C. de pignorib. & hipothec. l. 5. C. Qui milit. non poſſ.* Sed quæſtionis eſt, an militiæ hujuſmodi, ſeu officia palatina, in collationem venire debeant. Finge, filio patrem militiam, ſeu officium palatinum comparaſſe; poſtea filium cum fratribus ad ſucceſſionem patris venire, vel legitimam portionem petere. Quæritur, an filius militiam, quam pater ei comparavit coheredibus conferre debeat. Cujacius *in recitationib. ad tit. ff. de collat. in l. 1. §. 2.* ait militiam nec in heredem tranſmitti, nec venire in collationem, quia militiæ jus perſonæ cohæret, *l. 3. §. ſi quid minori 7. ff. de minorib.* At quæ perſonis cohærent, ad heredes non tranſeunt, *l. non ſolum 8. §. tale 3. ff. de liberat. legat.* Idem Cujacius in *recitationib. C. ad tit. de collationib.* & ad *d. l. 3. ff. de minorib. in expoſit. tit.* ait, militiam in legitimam imputari, & conferri debere, quia & diſtrahi potuit, & in quemcumque heredem tranſmitti. Quod magis admitterem: & expreſſum eſt in hac *l. 30. §. imputari, d. l. ult. C. de pignorib. & hypothec. l. ſi quis 12. & l. ult. C. de proxim. ſacror. ſcrinior.* Non movet, quod militia dicitur perſonæ cohærere, *d. l. 3. §. 7. ff. de minorib.* Nec enim ideo ait Ulpianus, militiam perſonæ filii cohærere, quaſi diſtrahi, aut pignorari, aut alium transferri, ad heredeſve tranſmitti non poſſit: ſed probaret, poſt mortem patris filio acquiri; & reſtitui poſſe filium, ſi conſenſerit patri, ne legatam militiam peteret. Quæcunque filius acquirit, patri, in cujus poteſtate eſt, acquiruntur; adeo ut ne momento quidem in perſona filii ſubſtitiſſe videantur, *l. placet 79. ff. de acquir. vel amitt. heredit.* At ius militiæ legatæ, perſonæ filii cohæret, ut & non aliis patris heredibus acquiratur.

An in contractu locationis arrha detur.

CAPUT III.

JUSTINIANUS *in l. contractus 17. C. de fide inſtrumentor.*

COntractus venditionum; permutationum, vel donationum, quas intimari non eſt neceſſarium: dationis etiam arrharum, vel alterius cujuſcunque cauſæ, quas tamen in ſcriptis fieri placuit: transactionum etiam, quas in inſtrumentis recipi convenit; non aliter vires habere ſancimus, niſi inſtrumenta in mundum recepta, ſubſcriptionibuſque partium confirmata; & ſi per tabellionem conſcribantur, etiam ab ipſo completa, & poſtremo à partibus abſoluta ſint. *Et poſtea:* Illud etiam adjicientes, ut in poſterum, ſi quæ arrhæ ſuper facienda emptione cujuſcunque rei datæ ſint; ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis (licet non ſit ſpecialiter adjectum, quid ſuper iiſdem arrhis, non procedente contractu emptionis, fieri oporteat) tamen, & qui vendere pollicitus eſt, venditionem recuſans, in duplum eas reddere cogatur: & qui emere pactus eſt, ab emptione recedens, datis à ſe arrhis cadat, repetitione earum deneganda.

CUJACIUS lib. 4. obſervationum; cap. 26.

Non tantum in emptione, & venditione; verum etiam in locatione, & conductione intervenit pretium: arrha autem in emptione tantum intervenit, non in locatione.

Idem CUJACIUS aliter lib. 11. obſervationum; cap. 17.

Arrhas dat plerunque emptor venditori; & non impleto contractu culpa venditoris, arrhas venditor reſtituit in duplum: condictione ex lege, ut opinor: nam hæc pœna legitima eſt, l. contractus, C. de fide inſtrument. *Non impleto contractu culpa emptoris, arrhas datas emptor amittit. Non eſt diſpar eorum conditio, ſive pœna; nam & emptor de ſuo quod dedit, amittit; & venditor de ſuo dat tantundem: alterum non dat, ſed reddit;* & ita in

lo-

locatione, & conductione, quæ ἀντίστροφον (id eſt, A *ex adverſo reſpondent*) eſt emptionis, venditionis, conductor arrham amittit; locator duplum reddit, *lege Rhodia*, *cap.* 19.

MERILLIUS) Si convenerit inter venditorem, & emptorem, ut contractus venditinnis in ſcriptis redigeretur; Juſtinianus conſtituit in hac *l.*17. contractum venditionis non prius perfectum debere intelligi, quam ſi inſtrumentum de ea confectum, in mundum redactum, & à contrahentibus ſubſcriptum fuerit: atque interim licet pœnitere, *§.*1.*Inſtit.de empt. & vend.* ubi Juſtinianus hujuſce conſtitutionis meminit. Subjicit Juſtinianus in fine, ut ſi emptor arrhas dederit venditori, & poſtea velit emptor ab emptione recedere, arrhas amittat: ſi autem venditor velit rece- B dere, ut duplum reſtituat emptori. Non eſt quidem neceſſe, arrhas in venditione dari, ſed dari ſolent ab emptore venditori, ut ita conſtet, venditionem eſſe factam, & de pretio conventum fuiſſe, *l. quod ſæpe* 35. *ff. de contrah. empt.* Et ſi pretium datum fuerit, partem pretii conſtituit, *l. ult. ff. de leg. commiſſor.* Si quid aliud datum fuerit, ut annulus, *l.* ex *empto* 11. *§. is, qui vina, ff. de actionib. empt.* vel aliud pignus, aut ſymbolum, id non accedit pretio, ſed perfecta venditione ab emptore repetitur actione ex empto, *d.l. ex empto* 11. *§. ego* 6. *ff. de actionib. empt.* non vindicatur, *l.*3. *C. eod.* Sed quæſtionis eſt, an arrha non modo in contractu venditionis detur, ſed etiam in contractu locationis. Cujacius *lib.*4. *obſervat. cap.*26. ait, arrham in emptione tantum intervenire, non in C locatione. Et quidem ſæpe arrhæ datio in contractu venditionis intervenit, *d. l.* 35. *ff. de contrah. empt. l.*5. *§. item ſi inſtitor. ff. de inſtitor. act.* Et hinc arrhiatores dicti mercatores ſub arrhis empturientes, apud Sext. Pompejum *lib.*1. *de verbor. ſignificat.* Idem tamen Cujacius *lib.*11. *obſervat. cap.* 17. ait, idem eſſe in contractu locationis: & probat ex lege Rhodia; atque etiam ex Harmenopulo probari poteſt *lib.* 3. *tit.* 8. Et quidem verius eſt, arrham non modo in contractu venditionis, ſed & in contractu locationis dari, quia affines ſunt iſti contractus, *l.* 2. *ff. locat.* Et ut in venditione pretium intervenit; ita etiam in locatione merces, ſeu pretium, *l. ſi quis* 10. *ff. de acquir. vel amitt. poſſ.* & pars pretii, ſeu mercedis in conductione dari poteſt arrhæ nomine, ut in emptione. Tum quia D in aliis contractibus arrhæ dantur, ut in ſponſalibus, *l. ſi quis* 38. *ff. de rit. nuptiar. l.*3. *& l.ult. C. de ſponſalib. & arr. ſponſalit.* & in aliis ſponſionibus. Plinius *lib.*33. *natural. hiſtor. cap.*1.

An Juſtinianus in l. ult. C. de compenſationibus *aliquid novi induxeris.*

CAPUT IV.

JUSTINIANUS *in l. ult. C. de compenſat.*

COmpenſationes ex omnibus actionibus ipſo jure fieri ſancimus, nulla differentia in rem, vel perſonalibus actionibus inter ſe obſervanda. Ita tamen E compenſationes objici jubemus, ſi cauſa, ex qua compenſatur, liquida ſit, & non multis ambagibus innodata, ſed poſſit judici facilem exitum ſui præſtare. Satis enim miſerabile eſt, poſt multa forte, variaque certamina, cum res jam fuerit approbata: tunc ex altera parte, quæ jam pene convicta eſt, opponi compenſationem jam certo, & indubitato debito, & moratoriis ambagibus ſpem condemnationis excludi. Hoc itaque judices obſervent, & non procliviores ad admittendas compenſationes exiſtant: nec molli animo eas ſuſcipiant: ſed jure ſtricto utentes, ſi invenerint, eas majorem; & ampliorem expoſcere indaginem: eas quidem alii judicio reſervent; litem autem priſtinam jam pene expeditam, ſentententia terminali componant. Excepta actione depoſiti, ſecundum noſtram ſanctionem, in qua nec compenſationi locum eſſe diſpoſuimus. Poſſeſſionem autem alienam perperam occupantibus compenſatio non datur.

CUJACIUS lib.8. obſervationum, cap.16.

Tandem conſtitit inter prudentes, eam ubique ipſo jure fieri, d.l. poſtquam. *Quod & confirmavit conſtitutio Severi, id eſt, Alexandri*, l. 4. & 6. C. de compenſationib. *ac deinde conſtitutio Juſtiniani*, l. ult. C. eod. in qua & cætera, quæ continentur, fuerant jam ante recepta. Et in notis Digeſt. ad l. 21. ff. de compenſationib. ait *Juſtinianum in* l.ult. C. de compenſationib. *nihil novi induxiſſe*.

Idem CUJACIUS aliter lib.15.obſervationum,c.12.

Debitum, quod ducebat olim juſtus poſſeſſor conventus in rem actione, id veluti compenſationis jure, id eſt, ipſo jure rem minuit, quæ petitur, l. ult. C. de compenſationib. *Atque ita compenſatio hodie obſtat etiam actioni in rem.* Et poſtea: *& in eo tantum nova eſt conſtitutio d. l. ult. Nam cætera, ut compenſatio fiat ipſo jure, ut debiti tantum liquidi, ut non in actione depoſiti, ut nec detur compenſatio, vel deductio malæ fidei poſſeſſori; conteſtabant etiam jure veteri.*

Idem etiam ſentit in paratit. C. *ad tit. de compenſationibus.*

MERILLIUS) Cum olim non niſi in bonæ fidei judiciis admitteretur ipſo jure compenſatio, & in ſtrictis judiciis oppoſita doli mali exceptione; poſtea placuit, ut in judiciis ſtrictis, puta, mutuo, ſtipulatione, compenſatio ipſo jure admitteretur, *l. cum alter* 11. *& l. poſtquam* 21. *ff. de compenſat. l.*4. *&* 5. *C. eod. l. ejus* 7. *C. de ſolut. & liberationib.* atque etiam ut ex cauſa diſpari fieret compenſatio. Paulus *lib.*2. *ſentent. tit.*5. *de pignorib.* Sed quæſtionis eſt, quid Juſtinianus novi in *l. ult. C. de compenſationib.* induxerit. Cujacius *lib.*8. *obſervat. cap.*16. & in *not. Digeſtorum*, *ad l.* 21. *ff. de compenſationib.* putat, Juſtinianum nihil novi induxiſſe: & omnia, quæ in ea l. continentur, jam ante Juſtinianum fuiſſe recepta. Et quidem ante Juſtinianum obtinebat, ut debiti non liquidi compenſatio non admitteretur, *l. quod in diem* 7. *& l. quæcunque* 14. *ff. de compenſationib.* Nec admittebatur compenſatio ex cauſa depoſiti. Paulus *lib.*2. *ſentent.tit.*12. *de depoſit.* Nec ante Juſtinianum in cauſa momenti, ſeu momentariæ poſſeſſionis, potuit admitti compenſatio: quia poſſeſſio ablata ſtatim, & abſque ulla dilatione reformari debuit, *l.*8. *C. de judiciis, l.*7. *C. ad leg. Juliam de vi publica, & privat. l.unic. C.ſi per vim, vel al. mod. abſent. turb. fuer. poſſ. l. ſi coloni* 14. *C. de agricol. & cenſit.* & propterea momentum dicitur, & celeritatis beneficium, *l.*22. *C. Theodoſ. quorum appellat. non recipiant.* Et cum hæc ante Juſtinianum obtinerent nihil novi Juſtinianus conſtituiſſe videtur in *d.* l.*ult.* Idem tamen Cujacius *lib.* 15. *obſervat. cap.* 12. *& in paratit.C. ad hun tit.* ait, in hoc novam eſſe conſtitutionem Juſtiniani, ut objici poſſit compenſatio actioni in rem: puta ſi Titius convenerit Mævium rei vindicatione, & Titius Mævio aliquid debeat; poterit Mævius objicere compenſationem Titio, & poſſeſſionem fundi retinere. Quod quidem primum eſt Juſtiniani conſtitutione inductum, cum antea in actione in rem non admitteretur compenſatio: nec corporis cum quantitate fieret compenſatio: puta, ſi Titius Mævio rem ſuam commodaſſet, & Titius pecuniam deberet Mævio; petenti Titio rem commodatam, non poterat Mævius objicere compenſationem pecuniæ debitæ, ut rem commodatam retineret, *l. ult. C. de commodat.* quæ recte ſub hoc *tit.* poſita eſt, nec transferenda ad *tit. depoſiti*: nec lectio immutanda, ut pro *commodato* legatur *commendatum*. At cum Juſtinianus actioni in rem compenſationem objici poſſe voluerit:

Digitized by Google

lucrit : conſequens eſt, ut hodie corporis cum quantitate compenſatio admittatur.

An beneficium l.2.C.de reſcind.vendit.*pertineat tantum ad venditorem, vel etiam trahi debeat ad emptorem,*

CAPUT V.

IMPP. DIOCLETIANUS, & MAXIMIANUS, *in l.2. C. de reſcind. vendit.*

REm majoris pretii ſi tu, vel pater tuos minoris diſtraxerit; humanum eſt, ut vel pretium te reſtituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente; vel ſi emptor elegerit, quod deeſt juſto pretio recipias. Minus autem pretium eſſe videtur, ſi nec dimidia pars veri pretii ſoluta ſit.

CUJACIUS in expoſit. *tit. de minorib. ad l. in cauſæ 16. §. idem Pomponius.*

Trahitur autem d. *l.* 2. etiam ad emptorem: *& ideo emptore fraudato ſupra dimidiam, vel pati debet venditor reſciſſionem venditionis, vel reddere id, quod ex juſto pretio ſupereſt.*

Et in not. *C. ad l.2. C. de reſcind. vendit.*

Sic & emptori ſubvenitur, *ſi dimidio pluris emerit: eadem data electione venditori.* Videtur legendum, *eadem data electione, quæ venditori.*

Idem CUJACIUS aliter lib. 16. obſervationum, cap.18.

Æquum erat ſubvenire venditori, qui minoris vendidit; quem plerunque neceſſitas rei familiaris compellit vendere pretio minore, l.2.12. & 16. C. de reſcind.vendit. l.1. C. de præd. curial. l. 2. C. ſine cenſ. vel reliq. l. ita ut, §.1. ff. mandat. non etiam emptori ultro accedenti ad emptionem prædii, *ſæpe fraudandi cauſa; & plerunque ementi pretio immenſo, & immodico affectione opportunitatis, vel vicinitatis, vel cœli.* Et poſtea. *Inde etiam leges omnes,* l.2. & l.8. C. de reſcind.vendit.& l.1. C. ſi major fact. alien. rat. hab. & cap.3. & penult. de empt. & vendit. *& Novel. Romani ſenioris, de reſcindend.vendit.*venditori tantum fraudato ſupra dimidiam juſti pretii, dant reſciſſionem: *nulla opitulatur emptori majori 25. annis, qui fundum iniquiſſimo pretio emit.*

MERILLIUS) Impp. ajunt in hac *l.* 2. venditorem deceptum ultra dimidiam partem juſti pretii poſſe venditionem revocare: niſi emptor, quod deeſt juſto pretio ſupplere malit. Juſtum pretium, eſt verum pretium, & quanti res communi æſtimatione venire poſſet, *l. pretia 63.ff.ad leg. Falcid.* Jure gentium quidem, & naturaliter licet contrahentibus ſeſe invicem decipere. Ariſtoteles *lib.4.Eudemior.cap.2.*in fine: & ex eo noſtri auctores retulerunt, Ulpianus *l. in cauſæ 16. §. ult.ff.de minorib.* Paulus *l.item ſi 22. §.ult.ff.locat.*& propterea Leo magnus *epiſt.90.*ait: *Difficile eſt inter ementis, vendentiſque conſortium, non intervenire peccatum.* Nec propter modicam deceptionem, ſeu læſionem revocari debet emptio, *l. res bona 34.ff. de contrab.empt.* Sed Impp. humanitatis ratione venditori immodice decepto ſuccurrere voluerunt; puta, ſi deceptus fuerit ultra dimidiam partem juſti pretii. Verum quia in hac l.2. tantum agitur de venditore; Quæſitum eſt, an beneficium reſcindendæ venditionis, quod hic venditori conceditur, etiam emptori ſit concedendum. Cujacius in *expoſitione tit. de minorib. ad d.l.in cauſæ 16.§. Idem Pomponius*: & in *notis Codicis* ad hanc l.2.ait, hanc l.2.etiam trahi debere ad emptorem; & emptore fraudato ſupra dimidiam juſti pretii, venditorem pati debere reſciſſionem venditionis, vel reddere id, quod juſtum pretium excedit. Et hæc fuit ſententia Conſtant. Harmenopuli ex Græcis, *lib.3.Epitom.tit.8.§.44.* & omnium fere juris civilis Interpretum poſt Accurſium in *l. 6.C. hoc. tit.* atque etiam juris Pontificii interpretum, poſt gloſſam in *cap. penult. de empt. & vendit.* apud Greg. Qui omnes in hoc conſentiunt, ut emptor deceptus ultra dimidiam partem juſti pretii, non minus, quam venditor, hujuſce l. beneficio uti poſſit. Quæ ſententia pluribus rationibus defendi poteſt: quod in contractu venditionis ſint mutuæ præſtationes, *l.in emptionibus 43.ff.de pact.l.ex empto 11.§.2.ff.de act.empt. l.1.ff.de rer. permut.* atque ideo par ratio venditoris, & emptoris eſſe debeat. Tum quia emptio, bonæ fidei contractus, inæqualitatem pati non debet, *l. 3. C. commun. utriuſque judic.famil.erciſc.& fin.regund.* At inæqualitas eſſet, ſi emptori non concederetur beneficium hojus *leg.* 2. quod venditori conceditur. Præterea, quod leges fraudem, ſeu mendacium venditoris pariter, & emptoris prohibent, Suidas ex *Theophraſto in lib.de legibus V.κατὰ τὴν ἀγορὰν, .i.in foro*: & non minus *Venditor emptorem ſagaci aſtutia circumvenire poteſt*, ut eſt apud Arnulphum Lexovienſem *epiſt.* 35. quam emptor venditorem. Idem tamen Cujacius *lib.16.obſervat.cap.18.& lib.23.obſervat.cap.32.* ait, hanc l.2.ad emptorem non pertinere, quod ſe primum indicaſſe profitetur *d. cap.* 18. ſub finem. Nec deſunt rationes, quibus & iſta poſterior ſententia juvari poſſit: quod in hac *l.2. & l. 8. C. hoc tit.* agitur tantum de venditore; non igitur ad emptorem porrigi debet: & ſi hoc beneficium Impp. emptori concedere voluiſſent, id ſuis conſtitutionibus expreſſiſſent; cum non expreſſerint, venditori tantum concedi debet. Tum quia in *Novella Romani ſenioris, & in cap. 3. & cap.penult.de empt. & vendit.*apud Gregor. agitur tantum de venditore, quaſi id venditori tantum, non etiam emptori concedi debeat. Denique Impp. in hac l.2.humanitatis ratione id ſe venditori concedere profitentur, qui plerunque neceſſitate rei familiaris cogitur ad venditionem rei ſuæ, *l.ita ut 36.§.1.ff.mandat.l.non idcirco 12.& l.ſi quis 16.C. hoc tit.*At hæc humanitatis ratio ceſſat in emptore, qui non coactus, ſed ſua voluntate accedit ad emptionem, *l.cum poſtulaſſem 44.§.1.ff.de dam.infect.* & ideo invidia eſt penes emptorem, miſeratio penes venditorem. Libanius *declamat.* 8. Præter locos de ea re obſervatos εὐδαίμων ὠνεῖσθαι δυνάμενος· ὁ δ' ἄθλιος πωλεῖν βεβιασμένος: *Felix, qui poteſt emere; infelix, qui cogatur vendere.* Si emptor deceptus fuerit ultra dimidiam partem juſti pretii, id potius ſuæ ſtultitiæ imputare debet, quam fraudi venditoris: & quod calore nimio ad emptionem acceſſerit, nec pretium rei ſatis expenderit. Et hanc poſteriorem ſententiam magis admitterem; quam & probavimus *lib. 6. obſervat. cap.16.* Nec movent prioris ſententiæ rationes: Nam licet contractus venditionis, emptioniſque ſit reciprocus, & ſint mutuæ præſtationes; ſunt tamen diverſæ. Venditor non tenetur rem facere emptoris, emptor nummos tenetur facere venditoris, *d. l. 11.§.2.ff.de actionib.empt.* Prætera, quod dicitur in *d.l.3.C.commun.utriuſque judic.* ad alios contractus bonæ fidei referendum eſt, quam ad contractum emptionis, in quo iſta circa pretium inæqualitas jure gentium probata eſt, *d. l. 16. §. ult. ff.de minorib.*

An actio præſcriptis verbis concurrat cum actione ex vendito; & de interpretatione l. 2. Cod. de pact. inter emptor. & venditor.

CAPUT VI.

IMP. ALEXANDER *in l.2. C. de pact. inter emptor. & venditor. compoſit.*

SI fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut ſive ipſi, ſive heredes eorum, emptori pretium

quan-

quandocunque, vel intra certa tempora obtuliſſent, reſtitueretur; teque parato ſatisfacere conditioni dictæ, heres emptoris non paret; ut contractus fides ſervetur, actio præſcriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur: habita ratione eorum, quæ poſt oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad adverſarium pervenerunt.

CUJACIUS in recitationib. ad *tit. C. de pact. inter emptor. & vendit. compoſit.*

Lex commiſſoria dicitur, ſi res venierit ea lege, ut venditori reſtituatur, pretio intra certum tempus reddito: ex qua certe eſt actio ex vendito ad diem pretio oblato, & obſignato, vel ſoluto emptori, ex l. 2. quæ ait, eſſe actionem præſcriptis verbis, & ſtatim ſubjicit, *vel ex vendito*. Quibus verbis ſignificat, ſuperfluam eſſe actionem præſcriptis verbis.

Idem CUJACIUS aliter in recitationib. ad *tit. ff. de contrah. empt. in l. labeo* 50.

Ex quibus apparet, actionem præſcriptis verbis concurrere interdum cum actionibus aliis; ut hic concurrit cum actione ex vendito. *Simile exemplum eſt in* l. 2. C. de pact. int. emptor. in l. ſi convenit, inſ. de reſcind. vend.

MERILLIUS) Titius fundum vendidit Mævio centum nummis, ea lege, ut quandocumque Titius fundi pretium redderet, Mævius emptor fundum redderet. Hoc pactum appoſitum contractui formam dat contractui: veluti lex commiſſoria pactum addictionis in diem: & parit actionem, *l. 7. §. adeo, ff. de pact. l. venditor* 13. *ff. comm. prædior. l. contractus* 23. *ff. de regul. jur.* Sed quæritur, quænam actio venditori adverſus emptorem competat; an actio ex vendito, quaſi ex certo contractu; an actio præſcriptis verbis in factum, quaſi ex contractu incerto. Et de ea re videntur juris auctores diſſenſiſſe. Sabiniani dabant actionem ex vendito, ut deprehenditur in *l. 2. §. Sabinus, & §. ſi in diem, ff. pro emptore*. Javolenus ex ea ſchola, *l. fundi* 79. *ff. de contrah. empt.* Julianus quoque ex eadem ſchola, *l. ex empto* 11. *§. is, qui* 3. *ff. de actionib. empt.* Et ratio illorum fuit, quod pactum reſolvendæ venditionis ita contractui eſſet appoſitum, ut formaret actionem ex contractu, & ex eo pareret actionem, *l. 6. §. 1. ff. de contrah. empt.* Proculejani contra dabant actionem præſcriptis verbis, tanquam ex dubio, & incerto contractu. Proculus in *l. ſi vir* 12. *ff. de præſc. verb.* ut & alias Proculejanos, dubitationis tollendæ gratia, actionem præſcriptis verbis dare maluiſſe obſervavimus. Ratio iſtorum fuit, quod pactum contractui venditionis appoſitum, ut ipſam reſolveret, videbatur aliud genus contractus facere; cum res vendita ex natura contractus apud emptorem manere debeat, *l. cum manu* 80. *ff. de contrah. empt.* Videbatur, aliud negotium geſtum eſſe, & agi non poſſe ad reſcindendam venditionem actione ex vendito, *d. l. 6. §. 1. ff. eod. tit.* Tam probabiles utrimque rationes erant, ut Imp. in ſpecie hujus *leg.* 2. actionem præſcriptis verbis ſecundum Proculejanos, vel actionem ex vendito ſecundum Sabinianos, conceſſerit. Cujacius in *recitationib. C. ad hunc tit.* ait his verbis, *vel ex vendito*, ſignificari ſuperfluam eſſe actionem præſcriptis verbis: ut ex ea agi non debeat, ſed potius actione ex vendito. Movetur, quod actio præſcriptis verbis non aliter datur, quam cum alia actio deficit, *l. Quotiens* 21. *ff. de præſcript. verb.* Si igitur actio ex vendito competit, actio præſcriptis verbis dari non debet. Tum quia, contracta venditione ſub lege commiſſoria, Impp. reſcripſerunt, deciſam eſſe quæſtionem utriuſque ſcholæ, & ex vendito agi poſſe, *l. 4. ff. de leg. commiſſor.* jam igitur actione præſcriptis verbis agi non debet, cum ex vendito agi poſſit. Idem tamen Cujacius in *recitationib. ad tit. ff. de contrah. empt. in l. Labeo* 50. utraque actione agi poſſe exiſtimat. Quod magis admitterem; & Imp. utriuſque ſcholæ ſententiam conjungere voluiſſe. Et ita Cujacius *tract. 2. ad Africanum*, in *l. filiosfamilias* 23. *ff. de mort. cauſ. donationib.* exiſtimat, conjunctam fuiſſe utriuſque ſcholæ ſententiam, ut daretur condictio ob rem dati, vel utilis in rem actio ad revocandam donationem, ſi donatorem pœnituiſſet. Tum quia, actio præſcriptis verbis poteſt concurrere cum actione ex vendito, *l. Labeo* 50. *ff. de contrah. empt.* & cum aliis actionibus, *l. ſi convenit* 23. *ff. comm. divid.* Non movet in contrarium *d. l. 21. ff. de præſcript. verb.* quia non datur actio præſcriptis verbis, cum certa, & tuta actio competit: at cum dubius eſt contractus, dubitationis tollendæ gratia, datur actio præſcriptis verbis, *l. ſi gratuitam* 17. *l. ſi apud* 18. *& l. apud* 20. *§. 1. ff. eod. tit.* Non movet etiam *d. l. 4. ff. de leg. commiſſor.* quæ ita debet intelligi, ut præter actionem præſcriptis verbis, etiam ex vendito agi poſſit. Et ita utraque actio datur in *d. l. 23. ff. comm. divid.* quæ jungenda eſt cum *d. l. 4. ff. de leg. commiſſ.* ex eod. *lib. 32. Ulp. ad edictum*.

An tutor levem, vel leviſſimam tantum culpam præſtare debeat.

CAPUT VII.

IMPP. DIOCLETIANUS, & MAXIMIANUS, *in l. 7. C. arbitr. tutel.*

QUicquid tutoris dolo, vel lata culpa, aut levi, ſeu curatoris, minores amiſerint; vel cum poſſent, non acquiſierint: hoc in tutelæ, ſeu negotiorum geſtorum utile judicium venire, non eſt incerti juris.

CUJACIUS in recitationib. ad *tit. de reg. jur. in l. contractus* 23.

Nunc ſic ſtatuamus: in tutela, mandato, geſto, commodato, leviſſimam culpam venire: nam exigitur exactiſſima diligentia, l. 9. 11. 13. C. mandat. §. 1. Inſt. de obligat. ex quaſi contract.

Idem CUJACIUS aliter in paratit. C. ad *tit. arbitr. tutel.*

Quæ ſunt ſcripta de actione tutelæ, trahuntur ad utilem actionem negotiorum geſtorum. quæ competit adminiſtratoribus, curatoribus. Et poſtea: *Quicquid dolo, vel lata culpa, aut levi eorum, qui negotia geſſerunt, minores amiſerunt, vel non acquiſierunt*, d. l. 7.

MERILLIUS) Alia culpa eſt lata, ſeu magna, alia levis, alia leviſſima. Lata culpa eſt diſſoluta negligentia, *l. ſi fidejuſſor* 29. *ff. mandat.* manifeſta negligentia, *l. 2. C. arbitr. tutel.* Et hæc lata, ſeu magna culpa dolo comparatur, *l. 1. §. 1. ff. ſi menſ. falſ. mod. dixer.* dolo eſt proxima, *l. quæſitum eſt* 8. *§. 3. ff. de precario*. Imo & dolus eſt, *l. magna* 226. *ff. de verbor. ſignificat.* Latæ culpæ exemplum eſt, ſi quis talem rebus alienis diligentiam non adhibeat, qualem rebus ſuis adhibere ſolet, *l. quod Nerva* 32. *ff. depoſit.* Non ſcire, quod omnes ſciunt, vel intelligunt, *l. latæ* 223. *ff. de verbor. ſignificat.* Levis culpa eſt, non facere, quod bonus paterfamilias faceret; non adhibere talem diligentiam, qualem cæteri rebus ſuis adhibere ſolent; ſeu ad eum modum, quem natura hominum deſiderat, *d. l. 32. ff. depoſit.* & cum dicitur, aliquem de culpa teneri, levis culpa debet intelligi. Leviſſima culpa eſt, non facere, quod diligentiſſimus paterfamilias faceret, *l. ſi merces* 25. *§. qui columnam, ff. locat.* Is, qui tantum de lata culpa tenetur, tantum præſtare debet dolum, non diligentiam: is, qui de levi culpa tenetur, præſtare debet diligentiam: is, qui de leviſſima culpa tenetur, præſtare debet exactam, ſeu exactiſſimam diligentiam. Ex natura autem contractuum, aliter atque aliter culpa præſtari debet. In quibuſdam contractibus lata

tantum culpa, ſeu dolus præſtatur, *l. 7. §. illud, ff. de pactis*, *l.1. §. illud, ff. depoſit.* & in precario, *d.l.8. §.3. ff. de precar.* Levis culpa præſtatur in contractibus, qui gratia utriuſque fiunt, dantis, & accipientis: in quibus utriuſque utilitas verſitur, ut in commodato, pignore, emptione, locatione, dote, *l.5. §.2. ff. commodat.* Modeſtinus *lib. 2. differentiarum*, *in collat. leg. Moſaic. tit.* 10. in cæteris partibus hanc regulam cuſtodiri ait, Leviſſima culpa præſtari debet in commodato, quod fit tantum gratia accipientis, *d. l.5. §.2. & l. in rebus* 18. *ff. commodat.* & in mandato, & in negotiorum geſtione; nam procurator omnem culpam præſtare debet, id eſt, levem, & leviſſimam, *l. a procuratore* 13. *C. mandat.* & negotiorum geſtor exactam diligentiam. Paulus *lib. 1. ſentent. tit.* 4. vel exactiſſimam, *§.1. Inſtitut. de obligat. quæ quaſi ex contract.* Sed quæritur, an tutor pupilli, vel curator adoleſcentis, de levi tantum culpa teneatur; vel etiam de leviſſima. Cujacius in *recitationib. ad tit. de regul. jur.* ait, tutorem de leviſſima culpa teneri, ut commodatarium, negotiorum geſtorem; nec tamen probat. Fortaſſe movebatur, quod tutor ſit veluti procurator pupilli, & curator veluti negotiorum geſtor: at illi tenentur de leviſſima culpa. Idem vero Cujacius in *paratit. C. ad hunc tit. arbit. tutel.* ait, tutorem tantum de levi culpa teneri; quod probat ex hac *l. 7.* Et verius eſt, tutorem tantum de levi culpa teneri, & curatorem: quia tutor, & curator talem rebus pupilli, & adulti diligentiam adhibere debent, qualem rebus ſuis ſolent: *l. à tutoribus* 35. *ff. de adminiſtrat. & pericul. tutor. l.1. in princip. ff. de tutel. & rationib. diſtrahend.* Sufficit tutori talem diligentiam rebus pupillaribus adhibere, qualem ipſe, vel diligens paterfamilias rebus ſuis adhibet. Licet autem procurator, & negotiorum geſtor de leviſſima culpa teneantur; non tamen dicendum eſt, tutorem, & curatorem pariter teneri: quod mandatarius, ſeu procurator, & negotiorum geſtor, ſponte ſuſcipiunt negotiorum geſtionem; at tutoribus, & curatoribus invitis adminiſtrationis officium imponitur, *l. tutori* 20. *C. de negot. geſt.* Quod ſi tutor ſponte ſe adminiſtrationi obtulerit, oblata ſatiſdatione, cum plures eſſent tutores dati teſtamento; diligentiam exactam præſtare debet, *l. qui injuria* 53. *§.2. ff. de furt.* Igitur tutores, & curatores eo caſu de leviſſima culpa tenebuntur.

An uſuræ legatorum, vel fideicommiſſorum ex mora, aut lite conteſtata debeantur.

CAPUT VIII.

IMPERATOR GORDIANUS *in l. ult. C. de uſur. & fructib. legator. ſeu fideicommiſſ.*

IN legatis, & fideicommiſſis, fructus poſt litis conteſtationem, non ex die mortis, conſequuntur; ſive in rem, ſive in perſonam agatur.

CUJACIUS ad lib.6. Quæſtionum Papiniani, in *l.2. ff. de uſur. & fructib.*

An, dices, fructus legatorum, vel fideicommiſſorum præſtari ex die mortis ante moram? Minime; ſed ut uſuræ legatorum, & fideicommiſſorum, ita & fructus præſtantur tantum ex mora, hoc eſt, ex litis conteſtatione: non ex mora, ſi quæ anteceſſerit litis conteſtationem, *ut oſtendit* l. 3. hoc tit. l. ult. C. de uſur. & fructib. legator.

Idem CUJACIUS aliter in paratit. C, ad *tit. de uſur. & fructib. legator. ſeu fideicommiſſ.*

Nec tamen inficior, quin & ſi ratio moræ coargui poſſit ex mota controverſia inſtanti, atque continua, antequam ad judicem eatur, & lis apud eum conteſtetur; ex eo tempore ſit habenda ratio uſurarum, & fructuum. Nam ut in SCto Adriano, quod ſcriptum eſt de lite conteſtata, facile trahitur ad motam controverſiam, l. ſed & ſi lege, §. ſi ante, ff. de petit. hered. *Ita conſtitutiones hujus tit. quæ loquuntur de lite conteſtata, trahi concedo ad controverſiam motam: & ita conſtituo, ex lite conteſtata, vel controverſia mota, legatariis, aut fideicommiſſariis moram fieri.*

Et in not. Cod. ad hunc tit.

Mora fit, & ante litem conteſtatam per interpellationem, l.36. §. ult. ff. de legat. 1. l.3. ff. de uſur.

Idem CUJACIUS lib. ſingul. de præſcriptionibus, cap. 18.

Reliquorum legatorum uſuræ, & fructus ex tempore moræ debentur, ſi fuerint per damnationem: vel ex tempore aditionis, ſi per vindicationem; non ex tempore mortis teſtatoris, l. ult. C. de uſur. legator.

MERILLIUS) Teſtator fundum legavit Titio; Titius petiit fundum à Mævio herede; heres moram fecit. & ſecum litem conteſtari paſſus eſt. Quæritur an Mævius heres fundi fructus reſtituere debeat. Cujacius ad *lib.6. Quæſt. Papiniani, in l.2. ff. de uſur.* ait, uſuras, & fructus legatorum, & fideicommiſſorum præſtari tantum ex mora, hoc eſt, ex litis conteſtatione, non ex mora, quæ anteceſſerit litis conteſtationem. Quod probat ex hac *l. ult. & l.3. ff. de uſur.* & adhuc probari poteſt ex *l. quæſitum eſt* 91. *§. ult. ff. de legat.1.* Tum quia actiones ex teſtamento ſunt ſtricti juris, & in judiciis ſtrictis fructus veniunt tantum poſt litem conteſtatam, *l. videamus* 38. *§. ſi actionem ff. de uſur.* Idem Cujacius in *paratit. Cod.* & ad *h. tit.* ait, uſuras, & fructus in legatis, & fideicommiſſis venire non tantum à lite conteſtata, ſed à controverſia mota, quæ præcedit litis conteſtationem, *l. ſed & ſi* 25. *§. ſi ante* 5. *ff. de heredit. petit. & in notis C. ad h. tit.* ait, venire poſt moram. Idem Cujacius in *lib. ſingul. de præſcrip. & termin. cap.* 18. diſtinctionem adhibet inter legatum vindicationis, & damnationis, ut uſuræ veniant in legato vindicationis à die aditæ hereditatis; & in legato damnationis, ex die moræ. Quam diſtinctionem non probat, nec ſatis probari poteſt; quia legatum vindicationis peti poterat actione in rem, vel actione in perſonam, *l. quod legatur* 38. *ff. de judic. l. hujuſmodi* 84. *§. ult. ff. de legat. 1.* legatum damnationis, tantum actione in perſonam, *l. duos* 14. *ff. de uſu. uſufr. & redit. legat.* At nulla differentia conſtituitur in hac *l. ult.* ſive in rem, ſive in perſonam actum fuerit. Verius autem exiſtimo, uſuras, & fructus in legatis, & fideicommiſſis venire ex mora; & probari poteſt ex *l. cum ſervus* 39. *§. fructus, ff. de legat.1. & l. Titia* 87. *§. uſuras, ff. de legat. 2.* Paulo *lib.3. ſentent. tit. ult. ad leg. Falcid.* Licet enim actiones legatorum, & fideicommiſſorum ſint ſtricti juris, tamen quoad uſuras, & fructus attinet, bonæ fidei judiciis comparantur, *l. uſuræ* 34. *ff. de uſur. l. in minorum* 3. *C. in quib. cauſ. in integ. reſtit.* Quod vero dicitur, uſuras, & fructus in legatis, & fideicommiſſis tantum venire ex lite conteſtata, *l. 1. 2. & l. ult. h. tit.* ideo dicitur, quia lite conteſtata certius mora facta deprehenditur. Diſertim Paulus ait, venire ex mora, *d. tit. ult. ad leg. Falcid.* At mora præcedit litis conteſtationem in judicio, *l.3. ff. de uſur. & fructib.* ſi inſtantia legati petendi facta ſit: ſi legatarius heredem extra judicium interpellaverit. Atque ita verius eſt, uſuras, & fructus venire in legatis, & fideicommiſſis ex die moræ, quam ex lite conteſtata, aut controverſia mota.

An

Digitized by Google

An heres potuerit remittere Falcidiam, ante conſtitutionem Juſtiniani, in l. ult. Cod. ad legem Falcid.

CAPUT IX.

JUSTINIANUS *in l. ult. C. ad leg. Falcid.*

CUm certum ſit, heredem, qui plenam fidem teſtatori exhibet, in ſolidum legata dependentem, non poſſe poſtea rationem legis Falcidiæ prætendentem, repetitione uti; quia videtur voluntatem teſtatoris ſequi: jubemus hoc ſimili modo firmum haberi, etſi cautionem ſuper integra legatorum ſolutione fecerit: quod veteribus legibus in ambiguitatem deductum eſt. In utroque etenim caſu; id eſt, ſive ſolverit, ſive ſuper hoc cautionem fecerit; æquitatis ratio ſimilia ſuadere videtur.

CUJACIUS in expoſit. *Novella prima:*

Poſt mortem teſtatoris non conſtabat olim, ſed hodie conſtat, ex conſtitutione Juſtiniani valere conventionem, ne heres Falcidia utatur.

Idem CUJACIUS Conſultat. 59.

Dixi, non valere conventionem, quæ expugnat jus publicum; & portiones, quæ legibus, aut moribus deferuntur, nulla cautione onerari poſſe, l. ſi patronus, in princip. ff. de donationib. Quod obtinuit etiam in Falcidia debita heredi extraneo, ante conſtitutionem Juſtiniani, l. ult. C. ad leg. Falcid.

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad lib. 13. Reſponſ. Papiniani, in *l. quod bonis 15. §. 1. ff. ad leg. Falcid.*

Si poſt mortem fratris idem promiſiſſet, ſe non uſuram Falcidiæ, vel ſi contra faceret, daturam certam pecuniam pœnæ nomine; committeretur ſtipulatio, l. quod quis, inf. h. tit. l. ult. C. eod. tit. l. ſi patronus, §. 1. ff. de donat. *Et ratio hæc eſt, quod unicuique licet de commodo ſuo detrahere.* Ergo heredi licet non uti Falcidia, cum ea locum habet (*ita videtur legendum*) puta poſt mortem teſtatoris. Lex Falcidia heredis cauſa data eſt, d. l. poteſt, hoc tit. ergo heres ea non uti poteſt.

MERILLIUS) Si heres inſtitutus, cum ſciret legi Falcidiæ locum eſſe, ſponte integra legata ſolverit, non habet legatorum repetitionem: quia voluntati teſtatoris parere voluiſſe intelligitur, *l. 5. §. ſi quis rogatus, ff. de donationib. inter vir. & uxor. l. qui totam 45. ff. ad SCtum Trebellianum, l. error 9. & l. ult. h. tit.* & quia ſciens, volenſque donaſſe intelligitur, quod retinere poterat, *l. cujus 53. ff. de regul. jur.* Sed finge, heredem inſtitutum caviſſe legatariis, ſe beneficio legis Falcidiæ non uſurum; an integra legata ſolvere tenebitur? Juſtinianus in hac *l. ult.* ait, id veteribus legibus in ambiguitatem deductum fuiſſe: quod & deprehenditur in *l. ſi patronus 20. §. 1. ff. de donationib.* ubi Marcellus forte putaverat, heredem non poſſe remittere quartam ſibi debitam ex lege Falcidia: ut nec patronus poteſt remittere ligitimam portionem ſibi debitam ex lege Julia, & Papia. Ratio illius fuit, quod jus publicum verſatur in legibus, *l. 3. ff. qui teſtam. facere poſſ.* At jus publicum nec privatorum teſtamentis mutari poteſt, *l. nemo 55. ff. de legat. 1.* nec privatorum pactis, *l. jus publicum 38. ff. de pact. l. nemo 20. ff. de religioſ. & ſumptib. l. ult. ff. de ſuis, & legitim.* Conſiderabat jus publicum in lege Falcidia, quatenus publice intereſt, teſtamenta non fieri irrita: & ideo lex Falcidia quartæ deductionem ex legatis heredi conceſſerat, & SCtum Pegaſianum ex fideicommiſſis, ut ad hereditatem adeundam invitaretur, *§. ſed quia, Inſtit. de fideicommiſſ. hered.* Conſiderabat etiam jus publicum in lege Julia, & Papia, quatenus publice

A intereſt, patronis reverentiam exhiberi, & debitam portionem legibus ſervari, *d. l. 20. ff. de donationib.* Alii putabant, heredem, cum caviſſet ſe beneficio legis Falcidiæ non uſurum, ex ſua promiſſione teneri, & quartam ex legatis non poſſe detrahere. Et in ea ſententia fuit Ulpianus, *l. qui quod 46. ff. ad leg. Falcid.* Paulus *l. poteſt 71. ff. eod.* Mæciano de SCto Pegaſiano, *l. fideicommiſſum 62. ff. de condict. indeb.* Ratio illorum fuit, quod unicuique liceat contemnere ea, quæ pro ſe introducta ſunt, & renunciare juri ſuo, *l. ſi judex 41. ff. de minorib. l. penult. C. de pact.* At gratia heredis conſtitutum fuit, ut quartam ex legatis detraheret, *d. l. 71. ff. ad l. Falcid.* Conſiderabant iſti non jus publicum, ſed privatam utilitatem, ſeu commodum rei familiaris, quod adverſus leges, & edicta Prætorum B pacto remitti poteſt, *l. juriſgentium 7. §. ſi paciſcar, ff. de pact.* Cujacius eam dubitationem inter juris auctores agnoſcit in *expoſitione Novell. 1.* ſed alias utramque ſententiam ſecutus eſt; primam, *conſult. 59.* ubi ait, ante conſtitutionem Juſtiniani heredem in hac *l. ult.* non potuiſſe quartam lege Falcidia debitam cautione remittere. Secundam, ad *lib. 31. Reſponſ. Papiniani in l. quod bonis 15. §. 1. ff. ad leg. Falcid.* ubi ait, heredem, quartam Falcidiam cautione poſſe remittere, quod ejus cauſa data fuerit. Et quidem utraq; ſententia ante Juſtinianum ſuos habuit auctores: ſed magis receptum fuiſſe videtur, ut heres poſſet cautione quartam legis Falcidiæ remittere, & cavere ſe lege Falcidia non uſurum. Et hoc ut magis receptum Juſtinianus probavit, ut in pleriſque aliis deciſionibus. Et C quidem ſi heres potuit adverſus legem Falcidiam integra legata ſolvere, ita potuit Falcidiam cautione remittere: eadem enim ratio ſolutionis, & remiſſionis.

An omnes differentiæ legatorum ſublatæ fuerint à Juſtiniano.

CAPUT X.

JUSTINIANUS *in l. unic. §. ubi autem 11. C. de caduc. tollend.*

NOs autem omnimodo repellimus, unam omnibus naturam legatis, & fideſcommiſſis D imponentes; & antiquam diſſonantiam in unam trahentes concordiam.

CUJACIUS in parat. C. ad *l. unic. C. de caduc. tollend. ſub finem.*

Pars quoque collegatarii collegatario accreſcit, ſi disjuncti fuerint, ex hac conſtitutione; ſublata hac in re veteri differentia legatorum per damnationem, & per vindicationem. Itemque ſi conjuncti fuerint per vindicationem, l. ſi duobus, §. ult. l. legatum, §. 1. l. plane, §. ſi duobus, ff. de legat. 1. l. ſi ſervo, ff. de ſtatuliber. *At non etiam ſi conjuncti fuerint per damnationem*, l. 7. ff. de legat. 2. l. ſi duobus, in princ. l. hujuſmodi, §. ſi Titio, l. plane, §. ſi conjunctim, ff. de le- E gat. 1. Quam differentiam legatorum non invenio eſſe ſublatam.

Idem CUJACIUS aliter in not. ad Ulpianum *t. 24. de legat.* in verbo, *ſi per damnationem.*

Hinc vero apparet, l. conjunctim, de legat. 3. *de legato vindicationis*, l. plane, §. ſi conjunctim, de legat. 1. *de legato damnationis accipiendam eſſe. Sed hoc ideo in eis locis ſuppreſſum eſt*, quod jam ſublatæ eſſent à Juſtiniano legatorum differentiæ: *non tamen ita ab iis locis ſublatæ ſunt, ut hæc manifeſto non ſuperſint hujus differentiæ veſtigia.*

MERILLIUS) Inter diverſa genera legatorum erant complures differentiæ, ex quibus unam Juſtinia-

nus attigit in hoc *§. ubi autem* 11. *l. unic. C. de caduc. tollend.* puta, ſi duobus eadem res per vindicationem legata fuiſſet, concurſu partes faciebant, *l. 1. §. interdum, & l. 3. ff. de uſufr. accreſc. l. coheredi 41. §. coheres, ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* ſolidum cuique ab initio relictum eſſe intelligebatur: altero concurrente, ſcindebatur inter eos legatum; non concurrente, pars collegatario, ſeu conjuncto accreſcebat. Si vero duobus eadem res disjunctim per damnationem legata fuiſſet, in hoc legato non concurrebant; neque deficiente altero inter eos fuit jus accreſcendi; ſed cuique totum debitum erat: eique res debebatur, qui primus legatum petere occupaſſet; alii debebatur æſtimatio rei. Gajus in *fragmentis Inſtitut. lib. 2. tit. 6.* & veſtigium eſt in *l. duos 14. ff. de uſ. uſufr. & redit. legat. l. Titiæ 36. §. ult. & l. filiusfamilias 114. §. ult. ff. de legat. 1.* & Juſtinianus in hoc *§. ubi autem* iſtam differentiam, quæ erat inter legata vindicationis, & damnationis, intelligit. Plures alias differentias inter hujuſmodi legata alibi obſervavimus. Sed quæritur, an omnes iſtæ differentiæ legatorum hodie ſublatæ fuerint conſtit. Juſtiniani in *l. 2. C. Com. de legat.* & in hoc *§. ubi autem*. Cujacius in *paratit. C. ad h. tit.* ſub finem ait, non eſſe ſublatam differentiam, quæ erat circa jus accreſcendi, in legato vindicationis, & damnationis: neque alias differentias, quæ inducuntur ex voluntate teſtatoris. Tum quia ſi Juſtinianus illas differentias tollere voluiſſet, tam manifeſta earum veſtigia in Pandectis non reliquiſſet: ſiquidem in legato per vindicationem portio deficiens conjuncto accreſcit, *l. ſi duobus 16. §. ult. & l. plane 34. §. ſi duob. ff. de legat. 1. l. ſi ſervo 31. §. 1. ff. de ſtatuliber.* in legato per damnationem portio deficiens conjuncto non accreſcit, *d. l. 16.* in princip. *ff. de legat. 1. d. l. 34. §. ſi conjunctim. eod. l. ſi Titio 61. ff. de legat. 2.* Idem Cujacius in *not. ad Ulpianum, tit. 24. de legat.* ait, ſublatas fuiſſe à Juſtiniano differentias legatorum, ſed earum quædam veſtigia ſupereſſe; quod eſt verius. Nam cum Juſtinianus unam, eandemque naturam omnibus legatis tribuerit, *d. l. 2. C. Com. de legat. §. ult. Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſcunt.* & in hoc *§. ubi autem*, ſequitur, Juſtinianum nullam differentiam inter diverſa genera legatorum relinquere voluiſſe. Alioqui non eſſet una, eademque natura omnium legatorum, ſi quædam adhuc differentiæ ſupereſſent. Licet autem veſtigia quædam iſtarum differentiarum in libris juris remanſerint, non ideo remanſerunt, quaſi hodie obtinere debeant; ſed quia Pandectarum compoſitores feſtinantius agentes, veſtigia omnia juris antiqui, quod Juſtinianus immutavit, interdelere non potuerunt.

An Sexti Ælii, vel Sexti Cæcilii nomen retineri debeat in l. 1. C. de comm. ſerv. manumiſſ.

CAPUT XI.

JUSTINIANUS *in l. 1. in princip. C. de comm. ſerv. manumiſſ.*

SEcundum ea, quæ & Ulpianus *lib. 6. fideicommiſſorum*, & Paulus *lib. 3. fideicommiſſorum* refert: ubi & hoc relatum eſt, quod & Sextus Ælius juris antiqui conditor definivit, ſocium per Prætorem compelli partem ſuam vendere.

CUJACIUS lib. 7. obſervat. cap. 24.

Eutropius Ulpianum juris conditorem vocat, Juſtinianus Sextum Cæcilium, l. 1. C. de comm. ſerv. manumiſſ.

Idem CUJACIUS aliter legit in paratit. C. ad *tit. de comm. ſerv. manumiſſ.*

Idemque Sextum Ælium antiquum Interpretem XII. *tabular. refert ſcripſiſſe ex Ulpiani 6. & Pauli 3.* fideicommiſſor. *& notis Marcelli ad Julianum*:

Et in Recitationib. ad *tit. C. de comm. ſerv. manumiſſ.*

Scribit etiam, idem ſenſiſſe Sextum Ælium *antiquum interpretem XII. tab. ut ſocius invitus ſocio manumittenti vendat partem ſuam: & hanc Ælii ſententiam refert* Ulpianus 6. fideicommiſſor.

MERILLIUS) Si unus ex dominis communem ſervum manumitteret Latina libertate, puta inter amicos per epiſtolam, nihil agebat. Ulpian. *lib. ſing. Reg. tit. 1.* ſed ſi vindicta, aut teſtamento manumitteret, dubitatum fuit, an ſervus maneret, vel ei libertas competeret. Sabinus, & ex ea ſchola auctores, videntur in ea fuiſſe ſententia, ut ſervus maneret: & ratio illorum fuit, quod unus ex dominis, invito ſocio, in re communi nihil facere poteſt, *l. in re 25. ff. de ſervitutib. prædior. urbanor. l. Sabinus 28. ff. comm. divid.* Et ſocius, qui in re communi vult aliquid facere invito ſocio, jus ſocii magis ad ſe præripit, *l. an unus 11. ff. ſi ſervit. vindicet.* Cum igitur unus ex ſociis, invito ſocio, ſervum manumittit, jus ſocii ad ſe præripit; & propterea ſervo manumiſſo libertas non competit. Et quia ſervus pro parte liber eſſe non poteſt, & pro parte ſervus, *l. alieno, ff. de fideicommiſſ. libertat.* pars ſocii manumittentis, ſecundum iſtorum ſententiam, ſocio non accreſcit, *§. ult. inſtit. de donationib.* & hac *l. 1.* in princip. Proculejani videntur ſenſiſſe, ut ſervus ab uno ex dominis manumiſſus liber fieret, & libertas ad ſe traheret ſervitutem. Ratio iſtorum fuit, quod ſi libertas ſervo non competeret, melior eſſet conditio ſævioris, quam domini mitioris: at favor libertatis hoc non patitur. Proculejani, & ex ea ſchola auctores, ſecundum Stoicorum dogmata, maxime favebant libertati, ut alias oſtendimus. Æquius igitur eſſe ajebant, ut ſervus liber eſſet; & tamen indemnitas alteri domino præſtaretur; puta, dimidium æſtimationis. Cujus ſententiæ veſtigium eſt in *l. duobus 30. ff. de liberal. cauſ. & l. judicatæ 29. ff. de except. rei judic.* Quam poſteriorem ſententiam Juſtinianus hic probare maluit: eamque confirmat auctoritate plurium JCtorum, & Sexti Ælii. Cujacius *lib. 7. obſervat. cap. 25.* legit, *Sextus Cæcilius*; puta, Sextus Cæcilius, qui paſſim laudatur in Pandectis, cujus, & elegantiſſima eſt diſſertatio cum Phavorino Philoſopho de legibus XII. Tabul. apud Gellium *lib. 20. cap. 1.* Idem Cujacius in *paratit. C. ad h. tit.* & in *recitationib. ad eundem tit.* legit, *Sextus Ælius*: quod magis probarem, quia ita legitur in omnibus codicibus editis, & manuſcriptis: Tum quia Sextus Ælius fuit ex antiquiſſimis JCtis, quem & Ennius verſibus ſuis laudaverat, ut refert Pomponius in *l. 1. §. deinde 19. ff. de orig. jur.* & verſus Ennii extat apud Varronem *lib. 6. de ling. Lat.*

Catus Ælius Sextus.

id eſt, acutus, ut ille interpretatur. Atque etiam Sexti Ælii fit mentio in *l. ſi venditor 38. ff. de action. empt.* itaut Sexti Ælii nomen in *d. l. 1. C. de comm. ſerv. manumiſſ.* retinendum videatur.

An lex 3. C. de præſcript. trigint. annor. *Theodoſio ſeniori, vel juniori ſit tribuenda.*

CAPUT XII.

IMPP. HONORIUS, & THEODOSIUS AA. ASCLEPIODOTO PP. *in l. 3. C. de præſcript. trigint. vel quadragint. annor.*

SIcut in rem ſpeciales, ita de univerſitate, ac perſonales actiones ultra triginta annorum ſpatium minime protendantur. Sed ſi qua res, vel jus aliquod poſtuletur, vel perſona qualicunque actione, vel perſecutione pulſetur; nihilominus erit agenti trigin-

ginta annorum præſcriptio metuenda. Eodem etiam jure in ejus perſona valente, qui pignus, vel hypothecam non à ſuo debitore, ſed ab alio per longum tempus poſſidente, nititur vindicare. Quæ ergo antea non motæ ſunt actiones, triginta annorum jugi ſilentio, ex quo competere cœperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem. Nec ſufficiat precibus oblatis ſpeciale quoddam (licet per annotationem) promeruiſſe reſponſum, vel etiam in judiciis allegaſſe; niſi allegato ſacro reſcripto, aut in judicio poſtulatione depoſita, fuerit ſubſecuta per executorem conventio: non ſexus fragilitate, non abſentia, non militia contra hanc legem defendenda: ſed pupillari ætate duntaxat quamvis ſub tutoris defenſione conſiſtat, huic eximenda ſanctioni. Nam cum ad eos annos pervenerint, qui ad ſollicitudinem pertinent curatoris; neceſſario eis, ſimiliter ut aliis, annorum triginta intervalla ſervanda ſunt. Hæ autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur; non illæ, quæ antiquis temporibus limitabantur. Poſt hanc vero temporis definitionem, nulli movendi ulterius facultatem patere cenſemus; etiam ſi ſe legis ignorantia excuſare tentaverit. Dat. VIII. Kalend. Decemb. Conſtantinop. Victore, & Simmacho Conſ.

CUJACIUS lib. ſing. de præſcriptionib. cap. 30.
Ac primum quidem Theodoſius conſtituit, ut in provinciis, exemplo actionum in rem, tempore etiam tollerentur perſonales: non tamen decem, aut viginti annis, ſed triginta, l. ſicut, C. de præſcript. 30. annor. *Cujus inſcriptio talis eſſe debet: Theodoſius A.* Fuit Theodoſius Magnus hujus præſcriptionis auctor, *vel juniore teſte*, Novell. de 30. annor. præſcript.

Idem CUJACIUS aliter, lib. 18. obſervat. cap. 26.
At ſane eam Theodoſii magni conſtitutionem non habemus. Nam l. 3. C. de præſcript. 30. annor. Theodoſii junioris eſt, non ſenioris: *Quæ tamen idem ſtatuit, quod illa: & ſimiliter tricennio ſubtrahit pupillarem ætatem domini, vel creditoris*. Et ut hodie malim ſoli Theodoſio juniori illam l. 3. adſcribere, *facit Cod. Theodoſ. & inſcriptio ad Aſclepiodotum, cui ſolum paſſim alibi lego, Theodoſium ſuas conſtitutiones dirigere; & ſolius Victoris Conſ. ſubſcriptio*.

MERILLIUS) Triginta annorum præſcriptio hac *l. 3.* inducitur, quæ omnibus cauſis opponatur, & extat in *l. unic. C. Theodoſ. de actionib. cert. temp. finiend.* ut quemadmodum actiones in rem præſcriptione decennii antea tollebantur, *l. 2. C. ſi adverſ. creditor. l. 2. C. de præſcript. long. tempor.* Ita & actiones perſonales tricennio tollantur; quia & ſpatium illud triginta annorum quoddam *ſeculum* brevius eſt, ut ait Servius ad 8. *Æneid*. Seculo longiore, puta, centum annis vita hominum definita eſt, *l. proponebatur 76. ff. de judic. l. an uſusfructus 56. ff. de uſufr. & quemad.* ſeculo breviore, puta, triginta annis actionum vita finita eſt. Sed non ſatis conſtat, an hæc conſtitutio Theodoſio magno, ſeu ſeniori, an juniori ſit tribuenda. Cujacius *lib. ſing. de præſcriptionib. cap. 30.* Theodoſio magno tribuit; quem Theodoſius junior intelligit, & patrem ſuum vocat, *Novell. de 30. annor. præſcript. omnib. cauſ. opponend.* Idem tamen Cujacius *lib. 8. obſervat. cap. 26.* ait, Theodoſium quidem magnum tuliſſe legem de præſcriptione triginta annorum, ut omnes actiones perſonales (ſubtracta ætate pupillari) triginta annorum præſcriptione tollerentur: non tamen eſſe hanc *l. 3.* ſed deſiderari, & non extare. Hanc vero *l. 3.* adſcribit Theodoſio juniori: idque probat ex *d. l. unic. de actionib. cert. temp. finiend. in Cod. Theodoſ. ad Aſclepiodotum*, ad quem Theodoſius junior pleraſque alias conſtitutiones ſuas ſcripſit: quod quia Cujacio magis placuit, facile admitterem. Quidam tamen exiſtimant, nullam fuiſſe conſtitutionem Theodoſii ſenioris de præſcriptione triginta annorum, ſed tantum junioris: quæ & debet intelligi in *Novell. de præſcript. triginta annor. omnib. cauſ. opponend. & in Novell. Valentin. de Epiſcopal. judic.* quod ex verbis hujus *l. 3.* videatur Theodoſius junior eam triginta annorum præſcriptionem primus induxiſſe, qua actiones perſonales tolluntur: exemplo ducto à præſcriptione decennii, quo actiones in rem antea tollebantur, *d. l. 2. C. de præſcript. long. temp. decem, vel triginta annor.*

Ut verba quædam in l. 3. C. de annal. except. *accipi debeant.*

CAPUT XIII.

JUSTINIANUS *in l. 3. C. de annal. except.*

SI ex multis cauſis quidam obnoxium habent, & maxime ex ſimilibus quantitatibus; in unius quidem cauſæ ſumma libellum conventionis compoſuerit, cauſam tamen non expreſſerit; apud veteres agitabatur, an videatur omnes cauſas in judicium deduxiſſe, an vetuſtiſſimam earum, aut omnino nihil feciſſe; cum ejus ſenſus incertus eſſe apparebat. Sed & in judiciis tales altercationes ventilatas invenimus, & maxime propter longi temporis interruptionem. Si enim perſonalis forte fuerat mota actio, hypothecariæ autem actionis nulla mentio procedebat: quidam putabant, perſonalem quidem eſſe temporis interruptione perpetuatam; hypothecariam autem evaneſcere, taciturnitate ſopitam. Et ſi quis generaliter dixerat obnoxium ſibi aliquem conſtitutum, aliæ dubitationes emergebant; ſi omnes ei competentes actiones hujuſmodi narratione contineri credantur; an vero quaſi ſilentio circa eas habito, tempore expirare, nullo ex incerta libelli confectione adminiculo ei acquiſito. Sancimus itaque, nullam in judiciis in poſterum locum habere talem confuſionem: ſed qui obnoxium ſuum in judicium clamaverit, & libellum conventionis ei tranſmiſerit, licet generaliter nullius cauſæ mentionem habentem, vel unius quidem ſpecialiter, tantummodo autem perſonales actiones, vel hypothecarias continentem; nihilominus videri jus ſuum omne in judicium deduxiſſe, & eſſe interrupta temporum curricula: cum contra deſides homines, & ſui juris contemptores, odioſæ exceptiones oppoſitæ ſunt. Datum Conſtantinop. poſt Conſul. Lampadii, & Oreſtis VV. CC.

CUJACIUS in paratit. C. ad hunc *tit. de annal. except.*
Quod ait in principio, & maxime ex ſimilibus cauſis, *ſic accipitur, ut minime idem ſit* ex diſſimilibus cauſis.

Idem CUJACIUS aliter in recitationib. ad hanc l. 3.
Quod ait in prima parte, ex ſimilibus quantitatibus, ſic accipite, ut minime idem ſit ex diſſimilibus quantitatibus.

MERILLIUS) Titius debebat centum Mævio ex cauſa legati, centum ex cauſa mutui, & centum ex cauſa venditionis. Mævius convenit Titium, & ab eo centum generaliter petiit, nulla cauſa debiti expreſſa in libello conventionis. Quærebatur, an Mævius omnes cauſas debiti in judicium deduxiſſe videretur, vel vetuſtiorem tantum cauſam debiti, vel nullam potius: & hoc quærebatur, ad interruptionem præſcriptionis, quæ fit ſola conventione. In ea quæſtione tres diverſæ ſententiæ fuiſſe videntur. Quidam exiſtimabant, omnes cauſas debiti in judicium deductas fuiſſe, cum nulla cauſa expreſſa fuiſſet: ut cum quis in libello appellationis nullam cauſam expreſſerit, ex omnibus cauſis poteſt appellationem perſequi, *l. 3. §. quid ergo 1. & l. appellanti 13. ff. de appellationib.* Ita qui non expreſſit cauſam debiti in libello conventionis, ex omnibus cauſis debitorem ſuum conveniſſe intelligitur.

Alii

Google

Alii dicebant, non omnes obligationes, ſed vetuſtiſſi- A
mam earum in judicium deductam; veluti debitor ex
pluribus cauſis, ſi non expreſſerit ex qua cauſa ſolve-
rit, in antiquiorem cauſam ſolviſſe exiſtimatur, *l.5.* &
l. cum ex pluribus 97. §.ult. ff. de ſolut. & liberat. Ter-
tia fuit opinio eorum, qui dicerent, cum Mævius in
libello conventionis nullam cauſam expreſſiſſet, nihil
in judicium deductum eſſe; eo quod incertum eſt,
quod petitur, *l. inter 83. §.1. ff. de verb. oblig.* veluti
& alias incerta actio nulla eſt, *l.5. in fin. ff. de rei vin-
dicat.* incerta ſtipulatio nulla, *l.9. 10. 11. ff.de ſtipulat.
ſervor.* incertum legatum nullum, *l. 4. C. de verbor. ſi-
gnificat.* & ita incerta conventio, non expreſſa cauſa,
nulla eſſe debeat. Juſtinianus quæſtionem iſtam ita di-
rimit; ut ſi Mævius generaliter libellum conventionis
Titio transmiſerit, nulla cauſa expreſſa, puta, ſi cen- B
tum petierit; omnes cauſas in judicium deduxiſſe vi-
deatur, & ex cauſa legati, & ex cauſa mutui, & ex
cauſa venditionis: atque ita interrumpi præſcriptio-
nem. Subjicit Juſtinianus, ut ſi unius cauſæ ſpeciali-
ter facta ſit mentio in libello conventionis; puta, ſi
actor expreſſerit cauſam perſonalis actionis, vel cau-
ſam hypothecariæ actionis, omne jus ſuum in judi-
cium deduxiſſe videatur: quod ex cauſa perſonalis, vel
ex cauſa hypothecariæ actionis, perſonali actione ex-
preſſa, hypothecaria interrumpitur: hypothecaria
actione expreſſa, perſonalis interrumpitur. Verum
dubitari poteſt, an hæc verba, quæ ſunt in principio
hujus *l.3. & maxime ex ſimilibus quantitatibus*, intelli-
gi debeant etiam de cauſis, ſeu actionibus ſimilibus.
Cujacius in *paratit. Cod. ad hunc tit.* ait, *ex ſimilibus* C
cauſis, ſic accipite, ut minime idem ſit ex diſſimilibus
cauſis: & ita confundit quantitates, & cauſas. Idem
Cujacius in *recit. Cod. ad hanc l. 3.* Quod ait in prima
parte, *ex ſimilibus quantitatibus*, ſic accipite, ut mini-
me idem ſit ex diſſimilibus quantitatibus. Et hoc ma-
gis probarem; quia diſtingui debent in hac *l.3.* quan-
titates, & cauſæ. *Quantitates*, id eſt, ſummæ debitæ:
Cauſæ, id eſt, actiones, ex quibus ſummæ debentur.
Et ex hac conſtitutione, qui quantitatem unam in ju-
dicio deduxerit, alias ſimiles quantitates in judicium
videtur deduxiſſe, non tamen diſſimiles quantitates.
Sed qui unam actionem moverit, ex unave cauſa ege-
rit, ex alia diſſimili egiſſe intelligitur: puta, cum
moverit perſonalem actionem, videtur moviſſe hypo-
thecariam, ut utriuſque fiat interruptio. Cæterum D
hoc mendum ſcripturæ potius, quam interpretationis,
in *paratit. Cod.* deprehendit ante nos V. C. Franciſcus
Raguellus in commentariis ſuis ad conſtitutiones Ju-
ſtiniani, & ad hanc *l. 3.*

---

*An idem ſit edictum D. Hadriani, cujus ſit mentio
in* l. 5. C. de ædific. privat. *& Conſtitutio
D. Marci, quæ refertur in* l. cum
duobus 62. §.8. ff. pro ſocio;
vel diſtingui debeat.

CAPUT XIV.

IMPP. DIOCLETIANUS, & MAXIMIANUS, *in* E
l.5. C. de ædific. privat.

SI is, contra quem preces fundis, ſciens, prudenſque
ſoli partem ad ſe pertinere, non quaſi ſocius, vel
collega, communis operis ſollicitudine ſolidam bal-
neorum extructionem ea mente, ut ſumptus pro por-
tione tua non reciperet, aggreſſus eſt; ſed ut totius
loci dominium uſurparet, & collapſum balneum refa-
bricare eniſus eſt: cum ædificia, quæ alieno loco im-
ponuntur, ſolo cedant; nec impenſæ his, qui impro-
be id fecerint, reſtitui debeant: antiquato D. Hadria-
ni edicto, Præſes provinciæ memor juris publici, in
dirimenda diſceptatione, legum placita cuſtodiet.

CUJACIUS in recitationibus Cod. ad *tit. de ædific.
privat. in l. 3.*

Dicam hodie de alio edicto D. Hadriani, juxta l.5. hu-
jus tit. *quod etiam D. Marco tribuitur in* l. cum duobus,
§. idem reſpondit, ff. pro ſocio.

Ita etiam confundit nomen Hadriani, & Marci in
not. Codicis, ad eundem *tit. de ædific. privat. in l. 5.
D. Hadriani, id eſt D. Marci.*

Sed aliter lib.19. obſervat. cap. 20.

*Veſpaſianus, & Hadrianus dominium dederunt inſtau-
ratori ſtatim; D. Marcus dominio dando interpoſuit qua-
tuor menſes.*

MERILLIUS) Titius, & Mævius habebant ædes
communes: ædes dirutæ, vel exuſtæ ſunt. Titius,
Mævio nolente ſumptus inferre ad reſtitutionem
ædium, eas ſolus reſtituit. Antiquo jure ex conſtitu-
tione Veſpaſiani, quam refert Svetonius, dominium
ædium reſtitutarum Titio quærebatur; & ex edicto D.
Hadriani, cujus ſit mentio in hac *l.5.* quia publice
intereſt, ne civitates depoſitis ædificiis deformentur,
l.25. hoc tit. Et ideo curator reipub. adverſus domi-
nos ædium, ut dirutæ domus in civitatibus ab iis ex-
truantur, agere poteſt, *l. ad curatorem 46. §. 1. ff.
de damn. infect.* Cum id ita eſſet conſtitutum, ut ceſ-
ſantibus dominis ædificia diruta reſtituere, aliis
reſtituentibus dominium eorum quæreretur; D.
Marcus poſtea quatuor menſes dedit, intra quos
dominus ædificii reſtituti poſſet ſumptus factos re-
ſtituere cum uſuris, *l. cum duobus 52. §. idem reſpon-
dit 8. ff. pro ſocio:* id eſt cum uſuris centeſimis, quæ
ſunt maximæ. Quod ſi dominus poſt quatuor menſes
ceſſaret ſumptus in reſtitutionem factos cum uſuris
reddere; poſt illud tempus D. Marcus dominium de-
dit, d. *l.52. §.8. ff. pro ſocio:* id eſt, voluit eum, qui
ædes reſtituiſſet, earum habere dominium: eademque
conſtitutione D. Marci, reſtitutori ædium datum
fuiſſe videtur jus tacitæ hypothecæ, ut in ſumptibus
ad reſtitutionem ædium factis, præferretur anteriori-
bus creditoribus, *l.1. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth.
tacit.* Aliud eſt igitur edictum D. Hadriani, cujus ſit
mentio in hac *l.5.* & conſtitutio D. Marci, in d. *l. 52.
ff. pro ſocio.* Cujacius in *not. Cod. ad hunc tit.* confun-
dit nomen Hadriani, & D. Marci, quaſi una, eadem-
que fuerit conſtitutio; & nomen Hadriani etiam D.
Marco tributum fuerit, quia D. Marcus ab Hadriano
adoptatus nomen ipſius præferebat. Idem etiam cen-
ſuit in *not. ad lib. ſing. Regul. Vlpiani, tit.24. de legat.*
ubi quod auctore Hadriano conſtitutum eſſe dicitur.
id D. Marco tribuit. Verum idem Cujacius *lib. 19.
obſervat. cap.* 20. diſtinxit edictum D. Hadriani, cu-
jus ſit mentio in hac *l. 5.* à conſtitutione D. Marci,
quæ refertur in d. *l.52. pro ſocio;* quia Hadrianus reſti-
tutori ædium ſtatim earum dominium dederat: D.
Marcus autem quatuor menſes ad ſumptuum ſolutio-
nem præſtituerat; & niſi ſoluti eſſent, dominium
dederat. Et hoc quidem verius eſt, atque etiam SCtum,
cujus meminit Ulpianus d. *tit.24. de legat.* diſtinguen-
dum eſſe ab alio SCto temporibus D. Marci facto, ut
alias oſtendimus. Quod autem diximus de reſtitutis
ædibus, id eſt, repoſitis, ſeu reædificatis, non idem
forte dici poteſt de refectis ædibus, quia non ſic
publice intereſt, ædes ruinoſas refici, ut dirutas
reſtitui.

An l. 1. C. de fidejuſſorib. & mandat. *intelli-
genda ſit de debitore deportato,
vel relegato.*

CAPUT XV.

IMPP. SEVERUS, & ANTONINUS *in l. 1. C. de
fidejuſſorib. & mandat.*

SI Lyſias adempta parte bonorum exulare juſſus
eſt, non niſi pro parte, quam retinuit, credito-
ribus

ribus obligatus eſt. Verum qui pro eo fidem ſuam adſtrinxerunt, jure priſtino conveniri poſſunt.

CUJACIUS ad lib. 9. quæſt. Papioiani, in *l. ſi debitori 47. ff. de fidejuſſorib. & mand.*

Poſſunt bona publicari ſine capitis diminutione, ſi quis relegetur in inſulam, & ſpecialiter ei adimatur magna pars bonorum, ac redigatur in fiſcum. Pro ea parte bonorum relegatus liberatur, *quaſi pro ea parte videatur fiſcum habere ſucceſſorem, & ſemivivus eſſe. Pro ea parte, quæ publicata eſt, pro mortuo habetur; pro ea parte, quam retinet, non videtur mortuus: atque ita quodammodo partim ſucceſſorem habet, partim non habet*, l. 1. C. de fidejuſſorib. l. 2. C. ad leg. Jul. de vi. *ubi eleganter ſucceſſorem pro oneribus portionis ſuæ reſpondere ait: fiſcum igitur reſpondere pro parte bonorum relegati, quæ ei adempta eſt; pro reliqua parte, reſpondere ipſum relegatum. Ergo non deportatio tantum quaſi mors eſt*, ſed etiam relegatio, cui juncta eſt publicato partis bonorum.

Idem CUJACIUS aliter lib. 15. obſervat. cap. 35.

Si parte bonorum publicata debitor liberetur pro parte, fidejuſſor tamen obligatus manet in ſolidum: videlicet ſi debitor capite minutus ſit, ut *l. 1. C. de fidejuſſorib.* ſi exulare juſſus ſit: quo verbo proprie ſignificatur deportatio, non relegatio, *Nec quominus deportatio ſignificetur, retenta ab exule pars bonorum diſſuadere debet: cum & ab eo nonnunquam eveniat, ut retineantur omnia bona*, l. 14. de interdict. & relegat. Relagatus vero adempta parte bonorum, vel bonis, una cum fidejuſſoribus ſuis maneret obligatus.

MERILLIUS) Lyſias Titio erat obligatus in centum; ejuſque obligatioois nomine Mævium fidejuſſbrem dederat. Poſtea Lyſias ob aliquod delictum, parte bonorum adempta, & publicata, in exilium miſſus eſt. Impp. ajunt, Lyſiam, non niſi pro parte bonorum, quam retinet, Titio manere obligatum; puta, in quinquaginta: quia fiſcus, qui partem aliam bonorum vindicavit, pro ea parte tenetur creditoribus ſatisfacere, *l. ſi marito 31. ff. ſolut. matrimon. l. 2. C. ad leg. Juliam de vi publ. & privat. l. 2. & 3. C. de ſent. paſſ. & reſtitut.* Subjiciunt Impp. in hac *l. 1.* Mævium fidejuſſorem Titii, *jure priſtino conveniri poſſe*: id eſt, in ſolidum, ſeu eo modo, quo ante exilium Lyſiæ conveniri potuit: qoie exceptio illa, quam habuit Lyſias, ut pro parte ſolum teneretur, perſonæ Lyſiæ cohærebat; puta, quod pars bonorum adempta fuerit: neque fidejuſſoribus competit, *l. etſi 21. ff. de re judicat. l. defenſiones 11. C. de exceptionib.* Si fidejuſſor ſolverit, non habet mandati actionem adverſus debitorem, cum bona publicata ſunt; ſed adverſus fiſcum, ad quem bona pervenerunt, *l. 2. ff. de capit. minut.* Sed quæritur, an ſpecies hujus *l. 1.* de Lyſia deportato, aut relegato intelligi debeat. Cujacius in *recitationib. ad lib. 9. quæſt. Papiniani*, in *l. ſi debitori* 47. *ff. de fidejuſſorib. & mandat.* banc *l. 9.* iotelligit de relegato: puta, ut Lyſias relegatus fuerit, non deportatus. Quia exilium etiam de relegatione dicitur, *l. matus 73. ff. de jur. dot. l. 4. & 5. ff. de interdict. & relegat.* Tum quia relegatis in inſulam pars bonorum adimitur; *d. l. 4. ff. de interdict. & relegat.* ut hic Lyſiæ adempta fuerat. Tum quia Lyſias pro ea bonorum parte, quam retinuit, Titio manſit obligatus, ab eoque coveniri potuit At ſi deportatus fuiſſet Lyſias, nullo modo teneretur, per deportationem tota obligatione extincta, *d. l. ſi debitori 47. ff. de fidejuſſorib. & mandat.* Idem vero Cujacius *lib. 15. obſervat. cap. 35.* & in *recitationib. Cod. ad tit.* de *exceptionib.* in *l. defenſiones* 11. & in *recitationib. Cod. ad hunc tit.* hanc *l. 1.* accipit de deportato, quia Lyſias exulare juſſus erat. Exilium autem proprie eſt deportatio, *l. 2. ff. de public. judic.* Tum quia, deportatus non ſolum partem bonorum, ut relegatus, ſed etiam omnia bona retinere poteſt, *d. l. relegatus 14. in fin. ff. de interd. & relegat.* Et quidem magis admitterem ſpeciem hujus *l. 1.* potius de deportato, quam de relegato accipi oportere: quod ſuadent maxime verba illa, *fidejuſſorem jure priſtino conveniri poſſe*. Id enim arguit, Lyſiam contra non jure priſtino, non ex antiqua obligatione conveniri potuiſſe; ut qui deportatus fuerat, cujuſque obligatio per deportationem extincta fuerat: Etenim deportatus perſonam non habet, *l. quotiens 14. §. 1. ff. de novation. & delegat.* in qua ſubſiſtat obligatio. Deportati mortuorum loco habentur, *l. 1. §. filium, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* & deportatio mortis loco eſt, *l. 5. ff. qui ſatiſd. cogant.* Lyſias igitur deportatus jure priſtino conveniri non potuit, extincta obligatione per deportationem; ſed tantum conveniri potuit utili actione, ob partem bonorum, quam retinuerat, *d. l. 14. ff. de interdict. & releg.* Et utili quidem actione tantum conveniri potuit: quia ad eas capitis deminutiones, quibus civitas amittitur, edictum Prætoris de capite minutis pertinet, *d. l. 2. ff. de capit. minut.* Quod ſi Lyſias tantum relegatus fuiſſet, civitatem retinuiſſet; neque obligatio ejus extincta fuiſſet. Igitur dicendum eſt, potius Lyſiam deportatum fuiſſe, quam relegatum. Non movet in contrariam ſententiam, quod exilium dicitur de relegatione: nam magis proprie ad deportationem pertinet, *d. l. 2. ff. de public. judic.* Nec quia pars bonorum Lyſiæ adempta fuerat, ideo dicendum eſt, Lyſiam fuiſſe relegatum: nec enim deportati tantum partem bonorum, ſed & omnia bona retinere poſſunt, *d. l. 14. ff. de interdict. & relegat.* Denique Lyſias deportatus, non quidem priſtino jure conveniri potuit, ſed utili actione; quia partem bonorum retinuerat. Cæterum, vel ex hac ſpecie obſervari debet, legum ſpecies non temere ex tempore, ſed accurata meditatione, & penſiculatis veluti ad aurariam ſtateram omnibus verbis, affingi oportere.

An omnia judicia fuerint extraordinaria, & an electo reo principali fidejuſſor liberetur.

CAPUT XVI.

IMP. GORDIANUS *in l. mandati 14. Cod. de fidejuſſorib. & mandatorib.*

MAndati actio perſonalis eſt; quæ ſi nomine fidejuſſoris, vel adverſus debitorem, ſeu heredes ejus competit; Præſes Provinciæ, quæ deberi comperterit, reddi jubebit. Pignora etenim, quæ reo ſtipulandi nexa fuerunt, ita demum ad vos tranſeunt; ſi facta nominis redemptione, ſolutio celebrata eſt; vobiſque mandatæ ſunt actiones. Quod ſi factum eſt: ea quoque vobis perſequentibus, adverſus pignorum poſſeſſores extraordinariam juriſdictionem idem vir clariſſimus impertietur.

CUJACIUS in recitationib. Cod. ad *l. 14. Cod. de fidejuſſorib. & mandatorib.*

Electio principalis ſola, nondum ſecuta exactione, non eſt ſtatim liberatio fidejuſſoris, *aut mandatoris; ſicut nec electio unius ex fidejuſſoribus, vel mandatoribus, vel reis promittendi, liberatio eſt rei, aut correi, aut fidejuſſoris, aut alterius mandatoris ejuſdem pecuniæ: id eſt*, non electio ſola, ſed exactio pecuniæ.

Idem CUJACIUS in not. Cod. ad *l. ult. hoc tit.* ait, petitionem pro exactione debere intelligi.

Idem CUJACIUS aliter in ootis ad *lib. 2. ſentent. Pauli, tit. 17. ſub. finem.*

Creditori eſt poteſtas eligendi cum quo agere malit, cum reo, an cum fidejuſſore: ſed ſi reum elegerit, fidejuſſor liberatur. *Aliud eſt dicendum in mandatore; nam reo electo, mandator non liberatur.*

Et

Et lib. 23. obſervat. cap. 25.

Ante conſtitutionem Juſtiniani, quæ eſt ult. in tit. de fidejuſſorib. *hæc erat differentia inter fidejuſſores, & mandatores; quod uno ex mandatoribus electo, lite cum eo conteſtata, cæteri non liberantur*, l. amiſſi, §. ult. ff. de fidejuſſor. l. reos, C. eod. *uno autem ex pluribus fidejuſſoribus electo, cæteri liberabantur: & ſimiliter, quod electo reo, mandator non liberabatur*, l. 14. ff. de fidejuſſorib. d. l. reos. At reo electo fidejuſſor liberabatur. *Paulus* lib. 1. ſentent. tit. 17. in fine. Electo, *inquit*, reo principali, fidejuſſor, vel heres ejus liberatur.

MERILLIUS) Duo ſunt obſervanda ex Cujacio ad hanc *l. 14. in recitationib. Cod.* Primum, quod dicit juriſdictionem extraordinariam, ideo dici in hac *l.* 14. B quaſi omnia judicia eſſent extraodinaria. Contra vero in *not. Cod. ad eand. l.* 14. diſtinguit judicia ordinaria, & extraordinaria: quod verius eſt. Namque actio hypothecaria dicitur ordinaria, & extraordinaria: non quaſi eadem ſit actio ordinaria, & extraordinaria; ſed quod ſit ordinaria, & extraordinaria diverſa ratione, ut oſtendimus ſupra ad *l. actio 28. de obligationib. & actionib.* Alterum eſt, quod ait, ſola electione rei fidejuſſorem non liberari, ſed exactione pecuniæ. Creditor habebat electionem, adverſus quem mallet agere, puta, reum principalem, vel fidejuſſorem, *l. 5. ſup. hoc tit.* Sed putat, ita demum fidejuſſorem liberari, ſi creditor debitum exegerit, non ſi eum convenerit; non ſola petitione, ſeu conventione, ſed exactione. Et hoc ſatis verum eſt, exacto reo princi- C pali, fidejuſſorem liberari. Sed major dubitatio eſt, an electione ſola rei principalis fidejuſſor liberatus fuerit. Idem Cujacius in *not. ad lib. 2. ſentent. Pauli, tit. 17. & lib. 23. obſervat. cap.* 25. ait, electione rei principalis fidejuſſorem liberari; & creditorem non poſſe regredi adverſus fidejuſſorem, ſive debitor ſolvendo ſit, vel non. Idque verius eſt; & probatur manifeſto ex Paulo, *lib. 2. ſentent. tit.* 17. Electo tamen reo, nec ſatisfaciente, creditor adverſus mandatorem regredi potuit, *l. ſi mandatu 13. ff. de fidejuſſorib. l. reor 23. inſ. hoc tit.* Electo etiam correo debendi, creditor adverſus alium correum regredi potuit, *l. 5.* in fin. *ff. commodat. l. 1. §. ſi apud duor, ff. depoſit. l. ſi ex toto 8. §. 1. ff. de legat. 1. d. l. 23. hoc tit.* Quia alia eſt ratio correi, & mandatoris, qui principalis debitoris perſonam ſu- D ſtinent; alia ratio fidejuſſoris, qui accedit principali obligationi. Juſtinianus illam differentiam ſuſtulit in *l. ult. hoc tit.* nec vult, electione rei fidejuſſorem, aut mandatorem, aut correum liberari.

An SCtum Libonianum de teſtamentariis præceſſerit Claudianum, vel Claudianum præceſſerit Libonianum; & an unum fuerit, vel duo SCta.

CAPUT XVII.

IMP. ALEXANDER *in l. 3. C. de his; qui ſibi adſcrib. teſtament.*

SEnatuſconſulto; & edicto D. Claudii prohibitum E eſt, eos, qui ad ſcribenda teſtamenta adhibentur, quamvis dictante teſtatore, aliquod emolumentum ipſis futurum ſcribere: & pœna legis Corneliæ facienti irrogata eſt, cujus veniam deprecantibus ob ignorantiam, & profitentibus à relicto diſcedere, ampliſſimus ordo, vel Divi principes veniam raro dederunt.

CUJACIUS in paratit. D. ad *tit. de leg. Cornel. de falſ. & de SCto Liboniano.*

SCtum Libonianum ad pœnam l. Corneliæ de falſis redegit teſtamentarium, qui ſibi ſua manu hereditatem, aut A *legatum adſcripſit voluntate teſtatoris: ac præterea legatum pro non ſcripto eſſe jubet, & apud heredem manere cum onere.* Id etiam dixere Claudianum, quia ex edicto manavit Claudii Neronis.

Idem CUJACIUS aliter in paratit. C. ad *tit. de his, qui ſibi adſcrib. in teſtam.*

Non eſt omittendum hac de re, qua de primum factum eſt SCtum Libonianum auctore Tiberio, etiam poſtea factum fuiſſe aliud SCtum ex edicto D. Claudii, l. 3. hoc tit. d. l. Claudius; *quod SCtum Claudianum dicitur.* Sunt igitur hac de re duo SCta. *Quod & inſcriptio probat libri ſingularis Pauli ad SCtum Libonianum, ſeu Claudianum; & quod* l. 10. ff. eod. *hoc proviſum fuiſſe ait SCtis, non SCto.*

B MERILLIUS) Titius cum teſtamentum facere vellet, rogavit Mævium, ut illud ſcriberet. Titius dictavit teſtamentum, & ſcripſit Mævius: eoque teſtamento Titius legavit centum Mævio. Ait Imp. ex SCto ſcilicet Liboniano, & edicto D. Claudii, quod ſecutum eſt, pœnam legis Corneliæ ei irrogatam fuiſſe, qui ſibi aliquid teſtamento adſcripſiſſet, quaſi falſum commiſiſſet. Lex Cornelia adverſus eos lata eſt, qui falſum teſtamentum conderent: at pœna hujus leg. teneri non poterant, qui ex voluntate teſtatoris aliquid ſcripſiſſent teſtamento. Verum SCto Liboniano ad legem Corneliam facto, producta eſt lex Cornelia ad eos, qui ſibi aliquid teſtamento adſcriberent, *l. edicto 15. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* & hac *l. 3.* ſive quis hereditatem, ſive legatum ſibi adſcripſerit, *l. 1. ff. de* C *his, quæ pro non ſcript. habent.* ſive quid ſcripſerit in codicillis ad teſtamentum pertinentibus. Ratio SCti fuit, quod is, qui teſtamentum ſcriberet, non dictante teſtatore, neque ex voluntate teſtatoris, facile ſibi poſſet aliquid teſtamento ſcribere. Si tamen teſtator eodem teſtamento, vel codicillis ſpecialiter manu ſua caverit, ſe legatum, aliudve reliquiſſe; teſtamentario id debetur. Generalis autem ſubſcriptio non ſufficit ad legatum capiendum; puta, ſi teſtator generaliter ſcripſerit, ſe dictaſſe teſtamentum, *d. l. 15. §. Divus, ff. ad leg. Cornel. de falſ. & l. 2. hoc tit.* Subjicitur in hac *l. 3.* ei, qui per ignorantiam juris aliquid ſibi teſtamento ſcripſerit; puta, militi, mulieri, ruſtico, aliiſve, qui propter ignorantiam juris excuſantur; veniam dari, ſi deprecentur, & profiteantur à relicto diſcedere. D In quibuſdam Codicibus legitur in hac *l. 3. Raro*, & ita Græci legerant. Sed in levioribus delictis, quale illud eſt, ſibi teſtamento adſcribere; ignorantia juris facile excuſatur, ut eſt in reſcripto quodam Diocletiani, in *collat. leg. Moſaic. cum leg. Rom. tit. 6.* Verum non ſatis conſtat, an SCtum Libonianum idem ſit cum edicto Claudii; vel aliud ab alio diſtingui debeat. Cujacius in *paratit. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* ait, SCtum Libonianum dictum fuiſſe Claudianum, quaſi unum, idemque fuerit: & quidem SCtum Libonianum à Conſule, Claudianum à Claudio Nerone dici potuit. Paulus etiam *lib. ſingularem* ſcripſit ad SCtum Libonianum, ſeu Claudianum: ex quo ſupereſt *l. 22. ff. de leg. Cornel. de falſ.* quaſi unum, idemque fuerit. Idem Cujacius in *recitationib. ad hunc tit. & in paratit. C. ad eund. tit.* alte- E rum ab altero diſtinguit: & diverſis temporibus facta eſſe ait; alterum Tiberii, alterum Claudii temporibus: & propterea in *l. 10. ff. de leg. Cornel. de falſ.* dici SCta, quaſi duo fuerint. Quod magis admitterem, & alias probavimus, ut quidem in hac *l.* 3. diſtinguuntur. SCtum autem Libonianum videtur præceſſiſſe, & ſubſecutum fuiſſe edictum Claudianum: quod SCtum confirmavit, vel SCto aliquid adjecit. Cujacius in *not. Codic. ad l. 1. hoc tit.* putat in hac *l.* 3. memorari edictum Claudii Neronis; ſed in *recitationib. Codic.* ait, non fuiſſe Neronis, ut qui inter Divos nunquam relatus fuerit.

Finit Variantium interpretationum ex Cujacio, in Libris Codicis.

EMUNDI

EMUNDI MERILLIJ J.C. EX CUJACIO

LIBER TERTIUS,

Qui eſt Defenſarum Lectionum Florentinarum.

Defenditur lectio Florentina in l. uſufructuarius 61. D. de uſufruct. & quemadmodum.

CAPUT PRIMUM.

NERATIUS *lib. 2. Reſponſorum, in l. uſufructuarius 61. D. de uſufruct. & quemadm. quis utat. fruat.*

USUFRUCTUARIUS novum rivum parietibus non poteſt imponere. Ædificium inchoatum, fructuarium conſummare non poſſe placet, etiamſi eo loco aliter uti non poſſit: ſed nec ejus quidem uſumfructum eſſe; niſi in conſtituendo, vel legando uſufructu, hoc ſpecialiter adjectum ſit, ut utrumque ei liceat.

CUJACIUS lib. 1. obſervationum, cap. 36.

Fructuarius tueri, & reficere id, quod accepit, poteſt; nihil autem novi facere, niſi cauſam fructuum colligendorum, & recondendorum gratia. Ideoque uſufructuarius novum tectorium parietibus inducere, vel imponere non poteſt: & hoc Neratius ſcribit in l. 44. ff. de uſufruct. *Idem Neratius in* l.61. eod. tit. Uſufructuarius, *inquit*, novum rivum parietibus non poteſt imponere. *Rogo quis ſic loquitur*, rivum imponere? *Deinde, cur parietibus, ut ita loquamur, potius negavit rivum imponi poſſe, quam ſolo, quo plurimum rivus duci ſolet? Credo, alium ex alio loco emendandum eſſe; atque ut in* l.44. *ſic & in* l.61. *legi debere*, novum tectorium. *Erroris cauſa forſitan hæc fuit in* l. 61. *quod exeſis prioribus ſyllabis hujus vocis*, tectorium, *apparebant ſolæ poſteriores*, rium. *Unde quidam ita ſibi ſtatim*, rivum, *ſcribi oportere perſuaſerint. Sed poſſit etiam aliquis errorem hunc & vetuA ſtiſſimum, & ab ipſo auctore admiſſum dicere: quando ſæpe ſit, uti nos manus in ſcribendo fallat.*

Idem CUJACIUS in Recitationib. ad lib. poſteriorem Reſponſor. Neratii Priſci, in *l.uſufructuarius* 61. *ff. de uſufruct.*

Ex poſteriori libro Reſponſorum Priſci Neratii, primum dabitur l.61. ff.de uſufruct. *cujus initio jampridem oſtendi legendum, uſufructuarium novum tectorium parietibus, qui rudes fuiſſent, imponere non poſſe: ut ex ejuſdem Neratii tertio Membranarum proponitur, in* l. 44. ſup. *in eandem ſententiam, iiſdemque verbis.* Tectorium, *inquam, legendum eſſe, non*, rivum, *ut vulgo. Tectorium imponere parietibus, id eſt, prælinire parietes.* B *Et recte quidem dicitur, tectorium imponere; rivum imponere, inepte, & barbare. Deinde cur in pariete potius, quam in ſolo, rivum novum ducere fructuarius probiberetur?*

MERILLIUS) Mirum non eſt, Cujacio cum in primis obſervationibus animum ad ſcribendum appuliſſet, iſtam emendationem, ſane ingenioſam, excidiſſe: dum feeveſcente ſcribendi ſtudio, & ætate, in novis rebus quærendis, & tradendis erat audaculus. Sed mirum eſt, eum jam ſeniorem factum, poſt tot annorum recitationes cum attigiſſet libros Reſponſorum Neratii, (qui fere poſtremus ipſius labor fuit) in ea-C dem emendatione perſtitiſſe; quæ licet ingenioſa ſit, non eſt tamen vera. Retineri omnino debet lectio Florentina. Aliud eſt enim, tectorium parietibus imponere, ſeu parietes tectorio oblinire, dealbare, incruſtare, in *l.uſufructuarius* 44.*ff.de uſufruct. & quemadmod.* aliud rivum parietibus imponere, *l.* 61.*ff.eod.* Ita rivi aquæ fluentis parietibus per fiſtulas imponebantur, ut ſurſum aſcenderent, ſeu per canales ſtructiles, ut Vitruvius *lib.8.cap.7.* Manillius *lib.5.Aſtronomic.*

Et peregrinantes domibus ſuſpendere rivos.
—— Undas inducere tectis.

Iſſaque converſis aſpergere fluctibus aſtra .

Novum igitur rivum parietibus non poſſe imponere fructuarium , ait Neratius ; ſcilicet , ut aquas tectis inducat , & peregrinantes rivos in domo faciat . Quod ad voluptatem multum confert. ſed ædificiorum ætati obeſt plurimum . Fructuarius quidem refectiones neceſſarias facere poteſt ; atque etiam voluptuarias , ut in tectoriis , & pavimentis , *l. 7. & 8.ff.de uſufruct.* & in rivis igitur : ſed non novum rivum parietibus imponere , hac *l.61.* Ex qua apparet , non temere ad immutationes verborum accedi oportere, quæ ſæpe nobis incognitam habent rationem . Et ab hac emendatione lectionis Florentinæ , aliæ omnes, quæ ſequuntur, diſci poſſunt .

Defenditur lectio Florentina , *in* l. ſamoſi 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. majeſtat.

CAPUT II.

MODESTINUS *lib.* XII. *Pandectarum in l. famoſi 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. majeſtat.*

CRimen majeſtatis facto , vel violatis ſtatuis , vel imaginibus , maxime exacerbatur in milites .

CUJACIUS in not. ad lib. 5. ſentet. Pauli , *tit.* 29. *ad leg. Jul. majeſtat .*

Eſt autem judicium de majeſtate duplex , perduellionis & majeſtatis , l. ult. ff.ad leg. Jul. majeſt. *Rurſus aut de facto aliquo eſt, aut de maledicto : nec enim* facto tantum hoc crimen , ſed etiam verbis impiis, & maledictis maxime exacerbatur , *ut Paulus ait . Idemque prorſus , ut opinor, Modeſtinus ſcripſerat in* l.7.§.ult.ff ad leg.Jul.majeſtat. *Sed quia ex maledicto non contrahi crimen majeſtatis , poſtea conſtitutum eſt , conſtitutioque relata in Codicem Juſtiniani* , l. 1. C. ſi quis Imp. maled. *Ideo Modeſtini verba ſic Tribonianus immutavit :* Crimen majeſtatis facto , vel violatis ſtatuis , vel imaginibus , maxime exacerbatur . *Haud tamen perite , cum factum ſatis violatas ſtatuas comprebenderet . Illa etiam , quæ addita ſunt verba* , in milites , *non recipio .*

MERILLIUS) Paulus ſcripſerat *lib.5.Sentent.tit.29. ad leg. Jul. majeſtat. Crimen Majeſtatis non ſolum facto , ſed etiam verbis impiis exacerbatur* . Verba impia , ſi quis vel de Imperatore jocatus eſſet . Seneca *lib. 3. de beneficiis , cap. 26.Excipiebatur ebrioſorum ſermo , ſimplicitas jocantium* , vel ſi quis de legibus ab eo latis obmurmuraſſet . Arnobius *lib.1.adverſus gentes: Majeſtatis apud vos ſunt rei , qui de veſtris ſecus obmurmuraverint legibus* , vel ſi quis aliter Imperatori maledixiſſet. Ideo frumentarii in provincias ſummittebantur , qui ſingulorum dicta obſervarent , *cum delatoria curioſitate* , ut loquitur Ulpianus *l.6.ff.de jur. & fact. ignorant.* Modeſtinus quidem aliter quam Paulus in *l. 7.§.ult.Crimen majeſtatis facto , vel violatis ſtatuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur in milites.* Sed & alia eſt mens Modeſtini; ſcilicet, crimen majeſtatis non adeo ſevere vindicari in milites , ſi verbis Imperatorem læſerint ; ſed ſi facto læſerint , puta , violatis ſtatuis, vel imaginibus. Etenim ſæpe eveniebat , ut milites Imperatorem verbis læderent ; veluti cum legiones immodeſte miſſionem poſtularent . Suetonius in *Auguſto* , *cap.* 24. aut congiarium , aliudve donativum peterent , aut de ſtipendiis quererentur . Verba quidem impia in cæteris vindicabantur . Paulus d. *tit.* 29. Quod jam à Tiberio cœperat . Svetonius in *Tiberio* , *cap.* 58. Sed ob verba non facile crimen majeſtatis intendebatur militibus ; quæ graves militiæ labores , & ſtipendia non præbita ſæpe illis poterant extorquere.Seditioſi milites ob querelam , vel vociferationem , tantum de gradu dejiciuntur , *l. 3. §.ſi intra 20. ff. de re milit.* At *facto crimen majeſtatis in milites maxime exacerbatur* , ſecundum lectionem Florent. in d. *l.7.§.ult.ff.ad leg.Jul.majeſtat.* Et facti exempla ſubjicit Modeſtinus : puta , ſi Cæſaris ſtatuas , aut imagines violaſſent . Erat magna ſignorum religio , ac veneratio , ut quæ Cæſaris imagines præferebant . Vegetius *lib. 2.de re milit.cap.6.Hæc enim ſuſcipit Aquilam , quod præcipuum ſignum in Romano eſt ſemper exercitu, & totius legionis inſigne . Hæc imagines Imperatorum , hoc eſt , divina , & præſentia ſigna veneratur ,*

Cum autem milites defectionem cogitabant , imagines à ſignis detrahebant . Tacitus *lib.4.Hiſtoriarum. Vexillarius comitantis cohortis direptam Galbæ imaginem ſolo affixit :* & lib. 3.*Primores caſtrorum nomen , atque imagines Vitellii amoliuntur* . Herodianus *lib.8.in Maximino*, refert , milites Maximinum , & filium ipſius tentorio prodeuntes obtruncaſſe , τάς τε εἰκόνας ἐκ τῶν σημείων κατασπάσαντες, *poſtquam imagines ex ſignis detraxiſſent.* Non fruſtra igitur Modeſtinus , crimen majeſtatis *in milites facto exacerbari* , ait , ſi ſtatuas Imperatoris , aut imagines violaverint : quia ſic defectionem moliri videntur . Tantumque abeſt , ut τὸ *in milites* , ex d.*l.7.§.ult, ff.ad leg.Jul.majeſt.* rejiciendum ſit; quin potius ſumma cum ratione retineri debeat. Quod & in omnibus libris extat , & in *Ecloga Baſilicῶν* reperitur. Nullum eſt ſane verbum apud auctores juris ſupervacaneum . Plerunque abſtruſæ ſunt rationes , cur ita ſcripſerint, ſed diligentius requirendæ, & ex aliis auctoribus repetendæ.

Defenditur lectio Florentina in l. illa 8. ff. de verbor. obligat.

CAPUT III.

PAULUS *lib.2. ad Sabinum, l.in illa 8. ff. de verbor. obligationib.*

IN illa ſtipulatione , *ſi Kalendis Stichum non dederis, decem dare ſpondes?* mortuo homine , quæritur , an ſtatim ante Kalendas agi poſſit . Sabinus , Proculus , expectandum diem actori putant, quod eſt verius. Tota enim obligatio ſub conditione , & in diem collata eſt ; & licet ad conditionem committi videatur , dies tamen ſupereſt .

CUJACIUS lib.1. obſervat. cap. 22.

Cum διὰ σημείων (i. per notas) Paulus ita ſcripſiſſet, A. D. conditio , *Tribonianum notas pro non notis accepiſſe , conjecturam duxi : atque adeo ita ſcripſiſſe .* Et licet ad conditionem committi videatur , dies tamen ſupereſt. *Quod potius tamen ita explanari debuit:* Et licet ante diem conditio committi videatur, dies tamen ſupereſt . *Conſtat enim , veteres verba hæc* , ante diem, *bis deſignaſſe literis* , A. D. *ex quibus non interpunctis*, ad, *particula conſtatur . Idque apparet ex Varrone* lib.1. de re ruſtic. cap.28. *& Valerio Probo , qui has notas.* A. D. P. *ſic interpretatur* , ante diem pridie . *Senſus igitur legis in illa , hic erit : Licet antequam Kalendæ exiſtant, conditio committi videatur ; utpote cum Stichus intra Kalendas vita functus ſit , adhuc tamen dies ſupereſt ; nec ante eum diem ex ſtipulatu decem peti poſſunt. Alioquin eis profecto verbis nulla eſt idonea ſubjecta ſententia : idque mihi ſic videtur.*

MERILLIUS) Decipi alias potuit Tribonianus in notis , quibus libri JCtorum ſcripti fuerant ; hic tamen minime deceptus fuit : & retinenda eſt lectio Florentina : *& licet ad conditionem committi videatur* : Id eſt, quoad conditionem ſtipulatio committi videatur, Non voluit Paulus dicere , committi conditionem , ut Cujacius; ſed committi ſtipulationem,quoad conditionem , non quoad diem . Stipulatio ita erat concepta: *ſi Kalendis Stichum non dederis , decem dare ſpondes?*

Mur-

Mortuo Sticho committitue ſtipulatio, quia Kalendis dari non poteſt: ſed quia ſtipulatio & in diem collata eſt, ut Kalendis Stichus detur; decem ante Kalendas peti non poſſunt. Veluti ſi legatum ſub conditione, & in diem relictum ſit; non ſufficit conditionem extitiſſe, ut legatum debeatue, niſi & dies veneeit, *l.4.§.1. ff. de condit. & demonſtr.* Cujacius ita *legem* 8. intelligit, quaſi committatur conditio: ſed elegantius multo dicitur committi ſtipulatio, ſecundum lectionem Florentinam. Exiſtens quidem conditio committit ſtipulationem, *l. quotiens* 14. *ff. de condit. & demonſtrat.* id eſt, facit, ut ſtipulatio committatue; ſed ipſa conditio non committitur. Denique, ad conditionem, loquutio Græca eſt; ut ex hoc ipſo Julii Pauli obſervat V.C. & in diſpungendis ſcriptoeibus acutiſſimus Claudius Salmaſius ud *lib. Tertulliani de pullio.*

Defenditur lectio Florentina in l. ſi paterfamilias 40. ff. de heredib. inſtituend.

CAPUT IV.

JULIANUS *lib. 30. Digeſt. in l. ſi paterfamilias 40. ff. de heredib. inſtituend.* ſub finem.

IGitur in hoc caſu ſemiſſes fient; ita ut altee ſemis intee eum, qui dominus inſtituti heredis fueeit, & ſubſtitutum æquis portionibus dividatur.

CUJACIUS in prioeibus notis ad Inſtitut. in *§. ult. Inſtitut. de vulg. ſubſtitut.*

Obſtare creditue l. ſi paterfamilias, *in illo loco*, ita ut alter ſemis. *Nec poteris unquum quiſquam ulla ratione, quominus obſtare videatur, efficere: ſiquidem in eo loco Tribonianus non notus pro notis accepit. Hæc namque verba*, ita ut as, *ſic explananda eſſe cenſuit*, itu ut alter ſemis *Cujuſmodi à nobis multa ſuns in Pandectis notatu, & unimadverſu, quæ poſt ſuo tempoee, ac loco proferentur. Sic ergo recte cum dixiſſet Julianus*, in l. ſi pateefamilius, *in hoc caſu ſemiſſes fieri, ſubintulit*, ita ut as æquis portionibus dividatur.

Idem CUJACIUS lib.1. obſervat. cap.22.

In notis ud inſtitutiones D. Juſtiniani, & ad titulos Vlpiani multos errores indicavimus creatos ex notis, quibus libri juris auctorum præſcripti erant, nam etſi ſummam in eis explicandis diligentiam Tribonianus poſuerit, valde tumen in pleriſque hallucinatus eſt.

MERILLIUS) Non negarem, in notis, quibus ſcripti erant libri JCtoeum, decipi potuiſſe Tribonianum, ſed ut ſuperiori capite manifeſto oſtenſum eſt, non fuiſſe deceptum in *l.8. ff. de verbor. obligationib.* Ita & defendi poteſt ab eerore, & lectio Florentina ab immutatione, in *l.ſi paterfamilias 40. ff. de hered. inſtituend.* Neque enim ea mens eſt Juliani, alterum ſemiſſem, ſeu unum ſemiſſem ex duobus dividi inter heredem inſtitutum, & ſubſtitutum, ſed alterum ex duobus, ita ut heres inſtitutus unum ſemiſſem, & ſubſtitutus alterum ſemiſſem habeat. Quod obtinebat, ſi heres inſtitutus ſub imperfectam cretionem, non cerneret hereditatem, ſed pro herede gereret. Ulpianus *lib. ſingul. Regul. tit.22.* ſub finem. Eaque eatione factum eſt in d. *l. ſi paterfamilias 40. ff. de hered. inſtituend.* ut cum Parthenius ſervus, quem teſtator putabat eſſe liberum, non creviſſet hereditatem ſecundum voluntatem teſtatoris, ſubſtitutus in partem hereditatis admiſſus fuerit: veluti oſtendimus *lib. 4. obſervat. cap.34.* Omnino igitue retinenda eſt lectio Florentina. Nam cum ait Julianus, *ita ut ulter ſemis*, Non unum ſemiſſem, ſed duos ſemiſſes intelligit. Siquidem *Alter de duobus dicitur*. Servius ad Eclog. 3. v. 34.

Eiſque die numerant ambo pecus, alter & hædos.

Et ad Eclogam 8. v. 39.

Alter ab undecimo tum me jam ceperat annus.

Caper Grammaticus; *Alter de duobus, Vnus de pluribus.*

Quem locum & Cujacius affert *lib. 10. obſervat. cap. 26.* Apertius Eugraphius in Andriam, *Vnus, & item alter: Hic arguto intellectu tres uccipiuntur, nam Vnus utique ſuum numerum oſtendit, Alter vero de duobus poſt unum eſt. Ita ſi ulter eſt, duo ſignificantur.* Veluti igitur his verbis, *unus & item alter*, arguto intellectu tres accipiuntur: Ita cum Julianus dixiſſet, in hoc caſu ſemiſſes fieri, & poſtea ſubjeceeit, *ita ut alter ſemis*: urguto intellectu duos ſemiſſes dividendos eſſe intelligimus, *ἀπὸ κοινοῦ* .i. *ex communi*, ſecundum artigraphos; ita ut alterum ex duobus habeat inſtitutus; & alterum ſubſtitutus: ſeu alter intee heredem inſtitutum, & altee inter ſubſtitutum dividatur.

Defenditur lectio Florentina in l. Gaurus 10. ff. de ſeevitutib. prædior. urbanor.

CAPUT V.

MARCELLUS *lib. 4. Digeſtorum, in l. Gaurus 10. ff. de ſervitutib. prædior. urbanor.*

GAurus Maecello: Binas ædes habeo alteras tibi lego: heres ædes, alteras altius tollit, & luminibus tuis officit. Quid cum illo agere potes? & an intereſſe putes, ſuas ædes altius tollat, an hereditaeias? & de illo quæro, an per alienas ædes acceſſum heees ad eam rem, quæ legatur, præſtare debet. Sicut ſolet quæri, cum uſusfructus loci legatus eſt: ad quem locum accedi, niſi pee alienum, non poteſt. Marcellus reſpondit: Qui binas ædes habebat, ſi alteras legavit, non dubium eſt, quin heres alias poſſit altius tollendo, obſcurare lumina legatarum ædium. Idem dicendum eſt, ſi alteri ædes, alteri aliarum uſumfructum legaverit.

CUJACIUS lib. 1. obſervat. cap. 7.

Valde meo quidem judicio corruptu eſt l. 10. ff. de ſervitutib. prædior. urbanor. *in illo loco*: Idem dicendum eſt, ſi alteri ædes, alteri aliarum uſumfructum legaverit. *Quod etſi nullius exemplaris auctoritate confirmare poſſim, dabo tamen operam (quod in me quidem erit) ut omnes intelligant, ita locum illum reſtituendum eſſe.* Idem dicendum eſt, ſi alterarum ædium uſumfeuctum legaverit: *& ex his verbis*, alterarum ædium, *forſitan male deſcriptis, confuſas, commixtaſque fuiſſe illas voces*, alteri ædes, alteri aliarum. *Quod ut intelligatur, tota legis ſpecies aceneatiſſime nobis explicandu eſt. &c.*

Idem CUJACIUS ſuam emendationem confirmat ex Baſilicis *lib.11. obſervat. cap.11.*

Obſervatio prima docuit, eſſe legendum hoc pacto: Idem dicendum eſt, ſi alterarum ædium uſumfructum legaverit. *Et itu quoque ſcriptum eſt in Baſilicis*, lib. 58. *Τὸ αὐτό ἐστι κἂν τῷ ἄλλῳ οἴκου τὴν χρῆσιν ἑτέρῳ καταλείπω .i. Idem eſt, quamvis ulterius domus uſum ulteri legaverim.*

Idem CUJACIUS in recitationib. ad *tit. ff. de ſervitutib. prædior. urbanor. & ad l.10.*

Ita legendum eſt hoc in loco, ut Paulus legit in l. ſi is, qui 30. *Legit autem ſic*: Idem dicendum eſt, ſi alterarum ædium uſumfeuctum legavit. *Hic vero erit ſenſus: Si teſtator cum binas ædes haberet, ulteraeum uſumfructum legaverit, alteras in hereditate reliquerit: heres relictas in hereditute altius tollere poteſt, & obſcurare ædes fructuarias.*

MERILLIUS) Species quidem hujus legis conſtituenda eſt, ut de lectione conſtare poſſit. Teſtator

A duas ædes habebat vicinas; alteras heredi reliquit, alteras legavit Titio. Ait Marcellus, poſſe heredem ædes hereditarias altius tollere, & ita obſcurare lumina legatarum. Subjicit Marcellus: *Idem dicendum eſt, ſi alteri ædes, alteri aliarum uſumfructum legaverit.* Quod ita intelligendum non eſt, ut heres poſſit altius tollere ædes fructuarias, & obſcurare ædes legatas: alioquin obſtaret inconciliabili ratione *l.7. §. 2. & l.ſi cujus 13. §. ſed ſi ædium 7.ff. de uſufruct.& quemadmod.* ſed ut legatarius, cui ædes legatæ ſunt, poſſit eas altius tollere. Finge, teſtator duas ædes habebat; unas legavit Titio, aliarum uſumfructum legavit Mævio. Titius poterit ædes ſibi legatas altius tollere, & officere luminibus earum ædium, quarum uſusfructus Mævio legatus eſt. Ita ſpeciem conſtituit Cujacius, ut B poſſit heres altius ædes fructuarias tollere, & legatarum ædium lumina minuere. Ita vero conſtituimus, ut legatarius poſſit ædes ſibi legatas altius tollere, & obſcurare fructuarias. Heres quidem altius tollendo ædes hereditarias, poterit obſcurare ædes fructuarias. Idque ex Marcello Paulus retulit, *l. ſi is, qui 30. ff. eod. tit. de uſufr.* Neque aliud ſenſit paraphraſis Baſilicôn, ut refert Cujacius *lib.11. obſerv.cap. 11. Idem eſt, & ſi alterius domus uſumfructum alii legavit:* quam ut heres poſſit ædes hereditarias altius tollere, & obſcurare fructuarias, ex *d.l.30. ff. de uſufructu:* veluti hereditarias ædes altius tollere poteſt, & obſcurare ædes legatas, hac *l.* 30. & adjicitur ſecundum lectionem Florentinam, legatarium poſſe ædes ſibi legatas altius tollere, & obſcurare fructuarias. Ex his igitur colli- C gendum eſt, heredem poſſe altius tollere ædes hereditarias, & obſcurare ædes legatas, ſive legatæ fuerint cum proprietate, ſive earum uſusfructus tantum legatus ſit; Legatarium quoque poſſe ædes ſibi legatas altius tollere, & obſcurare alias ædes, quarum uſusfructus legatus eſt: Quia cuique permiſſum eſt ſuas ædes altius tollere; modo ſint liberæ, & ſervitutem altius non tollendi non debeant, *l. cum eo 9. & l. cujus 24. ff. de ſervitutib. prædior. urbanor.* Non tamen colligendum eſt ex lectione Florentina, ut vult Cujacius; heredem poſſe ædes fructuarias altius tollere, & obſcurare legatas ædes.

Defenditur lectio Florentina in l. ſi mulier 59.
D §. ult. ff. de jur. dot. *ab immutatione, ſed à levi mendo purgatur.*

CAPUT VI.

MARCELLUS *lib. 7. Digeſtorum, in l. ſi mulier 59. §. ultim. ff. de jure dot.*

EJus nomine, quæ libera videbatur, decem in dote dediſti: eo caſu habebis condictionem, quo habere potuiſſes, ſi mulieris liberæ nomine dediſſes, nec nuptiæ ſecutæ eſſent. Si manumiſſa nupſerit; ita demum dos erit, ſi ea mente dediſti, ut quandoque ſecutis nuptiis dos eſſet. Igitur ſi mulieri donaturus dediſti, dominus condicet: quemadmodum ſi E eum: qui ſibi donaturus eſſet, mulieri * ipſam donare juſſiſſet.

CUJACIUS lib.13. obſervationum, cap. ult.

In l. 59. in fin. ff. de jur. dot. *addita voce*, marito, *ita lego*: quemadmodum ſi eum, qui ſibi donaturus eſſet, mulier ipſa marito dare juſſiſſet. *Cujus vocis primam tantum litteram habent Pandectæ Florentinæ: & ita Baſilica:* ὥσπερ ἂν γυνὴ ἐπιτρέψῃ τῷ μέλλοντι αὐτῇ δωρεῖσθαι, παρασχεῖν τῷ ἀνδρί, *id eſt*, quemadmodum ſi mulier juſſiſſet dare marito, qui ſibi donaturus eſt. *Et ſententia eſt aperta: ei, qui dotem dedit pro ſerva, quam liberam eſſe exiſtimabat, dari condictionem ob cauſam; niſi mulieri donaturus dedit. Hoc enim caſu, domino mulieris condictionem dari; itemque ſi cum donaturus mulieri erat, juſſu mulieris marito donaverit.*

MERILLIUS) Titius decem dotis nomine dedit ancillæ, quam putabat eſſe liberam. Nuptiæ cum ancilla eſſe non poſſunt, nec dos intelligi poteſt, *§. ſi adverſus Inſtit. de nupt.* Nuptiis igitur non ſecutis. Titius decem condicere poterit condictione ob rem dati: nam dotis datio, ut & dotis ſtipulatio, tacitam habet hanc conditionem, ſi nuptiæ ſequantur, *l. ſtipulationem 21. ff. de jur. dot.* At ſi ancilla manumiſſa nupſerit, dos conſtare poterit; ſi Titius ea mente decem ei dederit, ut quandocunque ancilla nuberet, decem doti eſſent. Sed finge, Titium mulieri, ſeu ancillæ donare voluiſſe, ſive nuptiæ ſequerentur, ſive non: nuptiis non ſecutis, Titius decem non condicet, ſed dominus ancillæ: quia Titius omnimodo mulieri donare voluit. Et ita quidem ſpecies hucuſque ſatis aperta eſt. Sed & id, quod ſequitur, ſecundum lectionem Florentinam; *Quemadmodum ſi eum, qui ſibi donaturus eſt, mulieri ipſam donare juſſiſſet.* Dummodo legatur, *ipſum.* Finge, Titius decem dare volebat Mævio; Mævius juſſit: Titium ipſum dare mulieri. Non Titius, ſed dominus ancillæ habebit condictionem, veluti ſi Mævius dediſſet: quia Titius nomine Mævii ancillæ dedit. Ita quidem lectio Florentina defendi poteſt, levi mendo ſublato, quod facile irrepere potuit. Et hoc forte rectius eſt, quam ſi verba alia adjiciantur, aliaque immutentur.

Defenditur lectio Florentina in l. ſi quis duos 67. ff. de ſolution. & liberationib.

CAPUT VII.

MARCELLUS *lib. 13. Digeſtorum in l. ſi quis duos 67. ff. de ſolut. & liberationib.*

SI quis duos homines promiſerit, & Stichum ſolverit; poterit ejuſdem Stichi dominium poſtea conſecutus, dando liberari. In nummis minor, vel prope nulla dubitatio eſt. Nam & apud Alfenum Servius, eum, qui minus à debitore ſuo accipere, & liberare eum vellet, reſpondit, poſſe ſæpius aliquos nummos accipiendo ab eo, eique retro dando, ac rurſus accipiendo id efficere. Veluti ſi centum debitorem, decem acceptis liberare creditor velit; ut cum decem acceperit, eadem & retro reddat, mox ab eo accipiat, ac noviſſime retineat. Et ſi in dubitationem à quibuſdam hoc male deducatur; quod non poſſit videri is, qui ita accepit, ut ei, à quo accepit, retro reddat ſolviſſe potius, quam * deceſſiſſe.

CUJACIUS ad lib. 17. quæſt. Papiniani, in l. Mævius 66. §.3. ff. de legat.2.

Si quis velit paucos nummos accipere, & liberare debitorem inſolidum; poterit accipere certos nummos, & retro dare, ac rurſus accipere. Puta, eſt debitor centum; nolo eum liberare acceptilatione, ſed ſolutione: nec totum volo mihi ſolvi, ſed decem tantum. Quid faciam? accipiam decem, & retro ei reddam: quæ mox mihi referet, & ultima tantum retinebo. Cum pluries, hoc eſt, decies mihi ſolverit, videbitur debitor ſolviſſe centum. Qua de re dubitari tamen poterat: quia qui accipit, & retro dat, & deinde accipit: non poteſt videri ſolviſſe potius, quam deceſſiſſe: *ut eſt ſcriptum Florent. Sed legendum, ut eſt rectius in aliis libris; videri* accepiſſe potius, quam dediſſe, l. qui ſic 55. eod. tit.

MERILLIUS) Ubi igitur lectio Florentina habet, *deceſſiſſe*, Cujacius legit, *dediſſe*. Contius legerat, *decidiſſe*: alii legerant, *accepiſſe*. Sed Florentina retineri debet. Siquidem jungenda eſt *l. ſi duos 67. ff. de ſolut.*

lut. & liberat. cum *l. Titius* 83. *ff. de legat.* 1. ex eodem A *lib.* 13. *Digeſt. Marcelli*. Hic quærebat, an pars ſervi ſæpius dari poſſet ribi, an totus ſervus ſæpius in ſolutionem dari poſſet. Utramque quæſtionem ſimiliter attigit Papinianus *lib.* 17. *quæſt. in lib. Mævius* 66. *§.* 2. *&* 3. *ff. de legat.* 2. In *d. l.* 67. *ff. de ſolut. & liberationib.* Titius Mævio duos homines promiſerat, & Stichum ſolvit Mævio: Mævius Stichum alienavit, & in poteſtatem Titii recidit: Titius eundem Stichum ſolvit Mævio. Quæritur, an hac ſolutione ſit liberatus? Movet, quod cum Stichus Mævii factus ſit prima ſolutione, iterum in ſolutionem dari poſſe non videtur: nam obligatio in eum caſum recidit, à quo incipere non poteſt. At ſi ab initio Titius Stichum promiſiſſet, & Stichus eo tempore fuiſſet Mævii: inutilis fuiſſet obligatio. Ita ex poſt facto cum Stichus B Mævii factus ſit, deſinit Stichus eſſe in obligatione: nec igitur in ſolutionem dari poteſt, *d. l.* 66. *§.* 3. *ff. de legat.* 2. *& l. qui decem* 72. *§. Stichum* 4. *ff. de ſolut. & liberationib.* Marcellus tamen exiſtimat, Titium, cum prius Stichum ſolverit, eundem iterum in ſolutionem dare poſſe: veluti iidem nummi ſæpius in ſolutionem dari poſſunt. Finge, Titius debebat centum Mævio: Mævius ea decem accepit, & poſtea reddidit Titio. Id ſæpius inter eos factum eſt, donec tota centum ſolviſſet Titius; & noviſſime decem ſoluta retinuit Mævius. Ita ſæpius idem nummi in ſolutionem dati ſunt. Ait tamen Marcellus, quoſdam in dubitationem deduxiſſe, an ita ſolutio facta dici poſſit; quod Titius, qui decem Mævio ſolvit, & eadem à Mævio accepit, ut retro redderet, non tam videatur ſolviſſe, C *quam deceſſiſſe*. ſecundum lectionem Florentinam, id eſt, *deceſſiſſe obligatione*. Ita amant loqui Juris auctores, *decedere poſſeſſione*, *l. cum quis* 31. *ff. de dol. mal. l.* 1. *§.* 2. *ff. ſi vent. nom. l. hæc autem* 5. *§.* 2. *quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* vel diſcedere poſſeſſione. Ita etiam diſcedere ab obligatione, *l. Paulus* 30. *ff. de novationib. & delegationib. & l.* 5. *C. de obligat. & actionib.* & ut diſcedere, eſt poſſeſſione diſcedere, *l.* 3. *§. ſi quis nuntiet.* 8. *ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* ita & *deceſſiſſe*, *in d. l.* 65. *ff. de ſolut. & liberat.* id eſt, obligatione deceſſiſſe. Hæc eſt igitur Marcelli ſententia, Titium debitorem, qui decem pluries Mævio creditori ſolverit, non tam ſolviſſe centum, quæ debebat, quam voluntate creditoris fuiſſe liberatum, & obligatione deceſſiſſe, Minus convenit vulgata lectio *dediſſe*, quia du- D bitatio eſt, an Titius centum ſolverit, qui nihil niſi decem dedit: & ita non videtur potius dediſſe, quam ſolviſſe. Magis quidem alia conveniret, *accepiſſe*. Quia Titius plus à Mævio acceperit, quam ſolverit. Sed eſt contra fidem librorum: & præterea Titius nihil videtur accepiſſe, qui accepta non retinuit, ſed ſolvit.

Defenditur lectio Florentina in l. qui decem 72. *§.* Stichum 3. ff. de ſolutionib. & liberationib.

CAPUT VIII.

E

MARCELLUS *lib.* 20. *Digeſt. in l. qui decem* 72. *§. Stichum, ff. de ſolut. & liberat.*

STichum, aut Pamphilum ſtipulatus ſum, cum eſſet meus Pamphilus: nec ſi meus eſſe deſierit, liberabitur promiſſor Pamphilum dando. Neutrum enim videtur in Pamphilo homine conſtitiſſe, nec obligatio, nec ſolutio. Sed ei, qui hominem dari ſtipulatus eſt, * unum etiam ex his, qui tunc ſtipulatori ſervierant, dando promiſſor liberatur. Vi quidem ipſa, & hic ex his dari ſtipulatus eſt, qui ejus non erat.

A CUJACIUS ad lib. 17. quæſt. Papiniani, in *l. Mævius* 66. *§. duorum*, *ff. de legat.* 2.

Duo concludamus in hoc §. Primum eſt, ſtipulatione hominis concepta generaliter, non contineri hominem, qui tunc fuit ſtipulatoris. Obſtat huic ſententiæ l. qui decem, *§.* Stichum, ff. de ſolut. & liberat. *In illo §. tres ponuntur ſpecies, & in omnibus idem jus eſt. Prima eſt; ſtipulatus ſum Stichum, & Pamphilum, & tamen meus erat Pamphilus: ſi is deſierit eſſe meus, promiſſor ſolvendo Pamphilum non liberabitur: quia in Pamphilo nec obligatio, nec ſolutio conſiſtit. Idemque erit, ſi Pamphilus poſtea fiat meus*, l. 16. ff. de verb. obligat. *quia res recidit in eam cauſam, à qua incipere non potuit. Secunda ſpecies hæc eſt; ſtipulatus ſum hominem generaliter: eadem eſt ratio ſtipulationis, & legati; ergo ſtipulatione* B *non continetur is homo, qui tunc meus fuit. Et ita tamen eſt ſcriptum in d. §.* Stichum: unum ex his, qui tunc ſtipulatoris ſervi erant, dando promiſſor liberabitur. *Quod rationem nullam habet: nam hac ſtipulatione non continetur is homo, qui tunc fuit ſtipulatoris; ſed de alio, non de ſuo ſenſit* (ſic legendum) *Et ut legato homine generaliter, non continetur, qui fuit legatarii; ita nec is, qui fuit ſtipulatoris; & eadem eſt ratio ſtipulatoris, & legatarii: legendum in illo §.* num ex his, qui ſtipulatori tunc ſervi erant, promiſſor dando liberabitur? *ut & in ſpecie tertia ejuſdem §.* num mortuis duobus, qui alterius erant. *Si igitur quis hominem ſtipulatus ſit generaliter, unum ex his, qui tunc ſtipulatoris erant, poſtea ſervi eſſe deſierunt, poſtea dando liberabitur? & reſpondet*, vi quidem ipſa, & hic ex his dari C ſtipulatus eſt, qui ejus non erant. *Ac ſi diceret; non tantum prior ille, qui ſtipulatus eſt Stichum, & Pamphilum, intelligitur ſtipulatus eos, qui ejus non erant; ſed etiam hic, qui hominem eſt ſtipulatus generaliter, intelligitur vi ipſa ſtipulatus ex his, qui tunc non erant ejus: & vi ipſa, id eſt, tacite, etiamſi non expreſſerit.*

Idem CUJACIUS lib. 14. obſervat. cap. 20. eam emendationem probat, eandemque ſententiam in not. Digeſtor. ad *d. l. qui decem* 72. *§. Stichum*, *ff. de ſolut. & liberat.*

MERILLIUS) Exſcripta eſt tota *obſervatio* 20. *lib.* 14. ex recitationibus ad Papin. *lib.* 17. *quæſt. in l. Mævius* 66. *§. duorum*, *ff. de legat.* 2. ut & *obſervatio* 21. *ejuſdem lib.* 14. *obſervat.* ubi obſervari poteſt, quomodo D ex recitationibus ſuas obſervationes concinnaret. Duæ ſunt autem rationes, quibus movetur, ut hunc locum emendet. Prima, quod Papinianus in *d. l.* 66. *§. non idem*, ſcripſerit, eandem rationem eſſe legati generaliter, & ſtipulationis generaliter conceptæ; puta, hominem dari. At legato homine generaliter, ſolutio non conſiſtit hominis, qui fuit legatarii; ita nec poſſit conſiſtere hominis, qui fuerit ſtipulatoris. Si autem lectio Florentina retineretur, manifeſto pugnaret Marcellus cum Papiniano. Verum dici poteſt, non eandem eſſe rationem legati, & ſtipulationis. Nam ut differt legatum ſub alternatione relictum, & ſtipulatio alternata: quod oſtendimus *lib.* 2. *obſervat. cap.* 10. Ita & differt legatum generis à ſtipulatione generis. Promiſſor hominis quemlibet dando liberatur: Heres, à quo legatum eſt generaliter, quemlibet E dando non liberatur, *l. legato* 38. *ff. de legat.* 1. Et quamvis retenta lectione Florent. Marcellus pugnet cum Papiniano; novum non eſt, juris auctores circa regulam Catonianam in ſtipulationibus diſſenſiſſe, *l. exiſtimo* 98. *& l. pluribus* 140. *ff. de verb. obligat.* ſive ſtipulatio ab initio inutilis veniret in eum caſum, à quo incipere poterat: puta, ſi ſervus, qui meus erat tempore ſtipulationis, poſtea meus eſſe deſineret: ſive ſtipulatio ab initio utilis rediret in eum caſum, à quo incipere non poterat; puta, ſi ſervus, qui erat alienus tempore ſtipulationis, poſtea meus factus ſit. Alia ratio Cujacii eſt, quod Marcellus in *d. l.* 72. *§. fingamus*, per interrogationem loquitur. Sed non ita ap-

pa-

parcat interrogatio in *§.Stichum.* Dicendum eſt igitur, Marcellum differentiam conſtituiſſe inter ſtipulationem alternatam, & ſtipulationem generis: & ratio differentiæ afferri poteſt, quod in ſtipulatione alternata (puta, Stichum, aut Pamphilum dari) vitium ſtipulationis appareat, cum Stichus, aut Pamphilus fuerit ſtipulatoris: At in ſtipulatione generis, vitium iſtud non appareat, ſed inſit vi ipſa ſtipulationis. At in ſtipulationibus alia ratio eſt expreſſi, & taciti, *l.eum, qui 138.ff. de verb. obligat.* Denique ſtipulatione alternata expreſſa eſt voluntas ſtipulatoris, ut Stichus, aut Pamphilus non detur, qui fuerit ſtipulatoris: At in ſtipulatione generis, id quidem tacite ineſſe intelligitur, ſed expreſſum non eſt. Ita mallem, diſſidium inter Marcellum, & Papinianum agnoſcere, quam lectionem immutare.

Defenditur lectio Florentina in l. 3. ff. de ſervitute legata.

CAPUT IX.

MARCELLUS *lib. 29. Digeſtorum, in l. 3. ff. de ſervit. legat.*

UT reſponſum eſt, cum alteri ex vicinis, qui fundum communem habebant, viam ſub conditione, alteri pure legaſſet; pendente conditione * deceſſiſſet: quia alterius legatarii perſona impedimento eſſet, quominus ſolidus fundus cum via vindicaretur.

CUJACIUS lib. 1. obſervat. cap. 23.

Verba Marcelli hæc ſunt: ut reſponſum eſt, cum alteri ex vicinis. qui fundum communem habebant, viam ſub conditione, alteri pure legaſſet: pendente conditione deceſſiſſet. *Ubi pro,* deceſſiſſet, *emendandum eſſe aſſevero,* dies ceſſiſſet. *Ut enim in ſuperiore caſu dies pendente conditione ceſſit; ita & hoc caſu diem ponit ceſſiſſe pendente conditione: atque ideo efficitur, ut inutiliter dies utroque caſu cedat. Quinimo ſic rurſus affirmo legendum eſſe:* alteri pure legaſſet, & pendente conditione dies ceſſiſſet. *Quod ſi legas,* deceſſiſſet, *atque ita teſtatorem pendente conditione ponas deceſſiſſe, non ſtatim efficies, ut viæ legatum intereat; niſi prius adierit heres, quam extiterit conditio: quandoquidem non à morte teſtatoris, ſed ab adita hereditate ſervitutes legatæ cedunt: ut jam ante demonſtravi ex* l. ult. ff. comm. prædior. *& ita cenſeo.*

MERILLIUS) Repetenda eſt tota legis ſpecies, ut de lectione conſtare poſſit. In ea Marcellus tres quæſtiones attigit. Finge, ad primam: Teſtator fundum Cornelianum Mævio legavit per vindicationem, eidemque Mævio ſervitutem viæ legavit per alium fundum, puta Sempronianum: deinde teſtator legavit Titio eundem fundum Cornelianum, quem antea Mævio legaverat. Cum ita Titio, & Mævio fundus Cornelianus per vindicationem legatus fuerit, uterque fundum vindicare poteſt: quia in hoc genere legati, utrique ſolidum ab initio relictum eſſe intelligitur, & concurſu partes fieri, *l. 1. §. interdum, ff. de uſufr. accreſc. l. coheredi 41. §. coheres, ff. de vulg. & pup. ſubſt. l. hujuſmodi 84. §. quibus, ff.de legat.1.* Mævio igitur, & Titio fundum vindicante, ſine via legato fundus cedet: id eſt. Mævius habebit quidem partem fundi Corneliani, ſed non habebit legatum viæ per fundum Sempronianum: quia concurrente Titio in alia parte fundi Corneliani, Mævius habet tantum partem fundi; & ſervitutem viæ per partem fundo Corneliano non poteſt acquirere, *l. pro parte 11. ff. de ſervitutib. l. ſi quis 6. §. 1. ff. comm. prædior. l. ult. ff. de ſervit. legat. l. pluribus 140. ff. de verbor. obligat.* Finge, ad ſecundam, Mævium prius fundum Cornelianum vindicaſſe deliberante Titio; poſtea Titium omiſiſſe legatum. Pars Titii Mævio accreſcit; quia licet ſeparatim utrique fundus legatus eſſet, in hoc legato per vindicationem, cuique ſolidum ab initio relictum fuiſſe intelligitur, *d. l. 1. §. interdum, ff. de uſufr. accreſc.* Titio igitur omittente legatum, vel non concurrente in parte fundi; totum fundum habet Mævius: & ideo legatum viæ ſalvum eſt, puta, quod legatum erat Mævio per fundum Sempronianum. Finge, ad tertiam: Teſtator legavit fundum Cornelianum Mævio ſub conditione, & legavit eidem Mævio viam pure per fundum Sempronianum. Vel, fundum Cornelianum pure legavit Mævio pro parte, & pro parte eundem legavit ſub conditione; eidemque Mævio viam legavit pure, & ſine conditione. Si pendente conditione dies legati fundi ceſſerit; puta, ſi adita hereditas fuerit; quo tempore dies legatæ ſervitutis cedit, *d. l. ult. comm. prædior. l. ſi partem 19. §. 1. ff. Quemadmod. ſervit. amittant.* Eo caſu legatum viæ Mævio interibit: quia cum fundi Corneliani partem tantum habeat, viam pro parte ei fundo non poteſt acquirere. Idque in alia ſimili ſpecie probat Marcellus. Mævius, & Titius habebant fundum Cornelianum communem: Teſtator legavit Mævio viam pure per fundum Sempronianum; Titio ſub conditione. Pendente conditione teſtator deceſſit, ejuſque adita hereditas fuit: & ita dies ſervitutis legatæ ceſſit. Servitus viæ non debetur Mævio, quia Titius, cui ſub conditione legata eſt etiam via, impedit, ne Mævius totam ſervitutem viæ vindicare poſſit. Nihil igitur mutandum eſt in verbis Marcelli; ſed tantum ſupplendum eſt, teſtatorem pendente conditione deceſſiſſe, ejuſque hereditatem aditam fuiſſe, & diem ſervitutis pure legatæ Mævio ceſſiſſe, pendente adhuc conditione, ſub qua Titio legata fuerat. Quod potius intelligendum videtur, quam ut verba Marcelli immutentur.

Defenditur lectio Florentina in l. Quotiens 41. ff. de obligat. & actionib.

CAPUT X.

PAULUS *lib. 22. ad edictum, in l. quotiens 41. ff. de obligat. & actionib.*

QUotiens lex obligationem introducit, niſi ſi nominatim caverit, ut ſola ea actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere. Si eodem facto duæ competant actiones; poſtea judicis potius partes eſſe, ut quo plus ſit in reliqua actione, id actor ferat; ſi tantundem, aut minus; * id conſequatur.

CUJACIUS lib. 3. obſervat. cap. 25.

Eſt in eadem quæſtione de concurrentibus actionibus aliud mendum, niſi fallor, in extremo, l. quotiens ff. de obligat. & actionib. *Ait lex, eodem ex facto duabus competentibus actionibus, una ſi actum ſit, & plus ſit in reliqua actione, id actorem ferre; quod veriſſimum eſt. At ſi tantundem ſit, vel minus, in reliqua actione, id actorem conſequi ait. Imo vero nihil conſequitur; nam actio reliqua omnimodo conſumpta eſt. Itaque perſpicuum eſſe puto, ibidem pro,* id, *legendum,* nihil: *ut ſi plus ſit in reliqua actione, id actorem conſequi; ſi tantundem, vel minus, nihil actorem conſequi, lex dicat.*

CUJACIUS emendationem iſtam quoque tuetur ad lib.22. Pauli ad edictum, in *l. quotiens, ff. de obligat. & actionib.* & in recitat. ad *tit. ff. de obligat. & actionib. in d. l. quotiens.*

MERILLIUS) Legis appellatione per eminentiam lex 12. Tabul. intelligitur: ſed tamen *l. quotiens 41. ff. de obligat. & actionib.* referenda eſt ad legem Aquiliam, ut

ut ſuadet inſcriptio *l. penult.ff.arbor.furt. cæſar.& l.t.ff.* A *vi bonor.raptor.* quæ jungendæ ſunt cum d.*l.*41.ex eod. *lib.*22.*Pauli ad edictum.*Si Titius arbores Mævii ſuccideꝛit, utraque actione Mævius adverſus Titium experiri poteſt, & legis 12.Tabul.& legis Aquiliæ. Quamvis enim lex Aquilia cæteris legibus, & ipſi legi 12. Tabul. derogaverit, *l.t.ff.ad leg.Aquil.*tamen utraque concurrit, *l.t.ff. arbor.furt.cæſar.*quia lex Aquilia tantum derogavit ei parti legis 12. Tab.quæ fuit de arboribus ſuccisis. Sed finge, cum Mævius Titii arbores ſuccidiſſet, prius egit graviori actione; puta legis 12. Tabul. poſtea non poterit agere ex lege Aquilia; quia gravior actio leviorem tollit, *l.qui ſervum 34.ff.de obligat.& actionib.l.t.ff.vi bonor.rapt.* Gravior eſt actio legis 12. Tabul. cujus pœna fuit viginti quinque æris in ſingulas arbores ſuccisas. Plinius *lib.* 17. *cap.* 1. ſeu B aſſium libralium, ut Gellius ex 12. Tabul. interpretatur *lib.* 20. *cap.*1. Levior eſt actio legis Aquiliæ, quæ eſt tantummodo in duplum damni dati. Finge contra, prius Mævium egiſſe actione legis Aquiliæ; adhuc poterit agere ex lege 12. Tab. quia levior actio graviorem non conſumit, ut gravior leviorem. Verum Paulus in d. *l.*41.*ff.de obligat.& actionib.*& d.*l.*1.*ff. vi bonor. raptor.* ait officium judicis eſſe, ſi leviori actione prius actum fuerit, ut admittat reliquam actionem, non in totum, ſed in id, quod amplius eſt in graviori actione, poſtquam leviori actione, actum fuerit. Ait Paulus in d. *l.* 41. Ut *quod plus ſit in reliqua actione, id actor ferat: ſi tantundem, aut minus, id conſequatur.* Ita habet lectio Florent. Cujacius legit, contrario omnino ſenſu, *nil conſequatur.* Movetur hac ratione, C quia ſi in poſteriori actione tantundem, aut minus eſt, quam in priori actione; actor nil debet conſequi: veluti ſi prius actum fuerit vi bonorum raptorum, nihil debet conſequi actione furti, *d. l.*1.*ff.vi bonor.rapt.* At verba illa debent intelligi, ut ſi quod amplius eſt in actione legis 12. Tabul. ſit tantundem, vel minus, quam quod Mævius conſecutus fuerit actione legis Aquiliæ; id præterea conſequatur: id eſt, Mævius debet conſequi ex reliqua actione, tantundem, vel minus, quam prima actione conſecutus fuerit. Et quidem verba illa, *ſi tantundem, aut minus in d.l.*41.*ff. de obligat. & actionib.* referri non poſſunt ad actionem legis 12. Tabul. quia gravior eſt actione legis Aquiliæ. Non eſt igitur tantundem, aut minus in ea actione; ſed eſt ſemper aliquid amplius, quam in actione legis D Aquiliæ: & niſi eſſet aliquid amplius, poſt actionem legis Aquiliæ, ex ea agi non poſſet. Denique verba illa referri debent non ad totam actionem legis 12. Tabul. ſed ad id, quod amplius eſt in ea actione: puta, ut ſi quod amplius eſt in actione legis 12. Tabul. ſit tantundem, vel minus, quam quod Mævius conſecutus fuerit ex lege Aquilia, id præterea conſequatur. Ita lectio Florentina defenditur evidenter. Et ex hoc apparet, omni niſu prius eſſe contendendum ad lectionis defenſionem, quam ut ad immutationem accedamus.

Defenditur lectio Florentina in l. ſi in emptione 34. ff. de contrah. empt. & in l. ſi judex 41. ff. de minorib. E

CAPUT XI.

PAULUS *lib.* 33. *ad edictum, in l. ſi in emptione* 34. *ff. de contrab. empt.*

SI in emptione fundi dictum ſit accedere Stichum ſervum; neque intelligatur, quis ex pluribus acceſſerit; cum de alio emptor, de alio venditor ſenſerit: nihilominus fundi venditionem valere conſtat. Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem * venditor intellexerit. Nec refert, quanti ſit acceſſio; ſive plus in ea ſit, quam in ipſa re, cui accedat, an minus: pleraſque enim res aliquando propter acceſſionem emimus; ſicut cum domus propter marmora, & ſtatuas, & tabulas pictas ematur.

CUJACIUS lib. 1. obſervat. cap. 10.

In ea lege cum Labeonis ſententia refertur, ſic ſcribendum eſſe reor: Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem emptor intellexerit: *Emptoris pro venditoris nomine reſtituto. Quod etſi hæc frequens nominum adfinium commutatio, & ſententia Labeonis, relata in* l. Labeo, *& ipſa legum conſequentia ſuadeat: ſatis adhuc tamen confirmari id etiam ex eo poteſt, quod poſt ea verba ſubjungitur:* pleraſque enim res emimus. *Nec jam ipſe vereor affirmare, ita prorſus hunc locum reſtituendum eſſe.*

CUJACIUS eam emendationem tuetur *lib.*9. *obſervat. cap.* 37. *& lib.* 23. *obſervat. cap.* 31. & in not. Digeſtor. ad *l. ſi in emptione* 34. *ff. de contrab. empt.* & in recitat. ad lib.33. Pauli ad edictum, in d. *l.ſi in emptione*, & ad lib. 5. Quæſt. Papiniani, in *l. veteribus* 37. *ff. de pact.*

MERILLIUS) Ita iſtam emendationem Cujacius enixe tuebatur, cum à Guillelmo Fornerio reprehenſus fuiſſet: ſæpe tamen illi contigit, ut ingenue à priori ſententia recederet: cum plenior lux veritatis affulſiſſet: quod alias oſtendemus. Pluribus autem rationibus iſtam emendationem tuetur: Ex legum conſequentia: Ex ſententia Labeonis, quæ eſt in *l. Labeo* 21. *ff. de contrab. empt.* cujuſque Paulus meminit in *d. l.*34. *eod.* Puta quod ſi venditor Stichum acceſſurum dixit, adverſus eum fieri debeat interpretatio; & ita Stichus debeatur, non quem venditor, ſed quem emptor intellexerit. At venditoris eſt, legem dicere venditioni, & rei venditæ aliam acceſſuram, non emptoris, ut probat *lib.*23. *obſervat. cap.*31. Denique ex Græcis interpretibus eam conatur aſſerere ad *lib.*33. *Pauli ad edictum*, in *d. l.*34. *ff. de contrab.empt.* Retinenda eſt tamen lectio Florentina, quam & G. Fornerius in *lib.* 2. *Select. cap.* 18. & Anton. Contius in *notis ad d. l.*34. & Petrus Faber Sanjorius ad *l. in contrahend.*172. *de regul. jur.* defendi poſſe exiſtimarunt: & Cujacius ipſe defendi poſſe ait, in *l. comprehenſum* 60. *ff. eod.tit.de contrab. empt.* Ubi & in *d.l.*34. adverſus emptorem fit interpretatio obſcuræ pactio- D nis: quia emptor dixerat, Stichum acceſſurum, & dolia acceſſura venditioni: & ita emptor ſervum emit, ut aliud ſervo accederet, *l.* 5. *§. ult. ff.mandat.* Vel igitur ex parte venditoris, pactio obſcura adjicitur, & adverſus eum fit interpretatio: vel ex parte emptoris, & adverſus eum quoque fit interpretatio, ſecundum regulam veterum, *l.veteribus* 39.*ff.de pactis, & d. l.Labeo* 21. *ff. de contrab. empt.* Eademque diſtinctio eſt adhibenda in contractu locationis, ut modo adverſus locatorem, modo adverſus conductorem fiat interpretatio, *d.l.*39. *de pact.& l.in lege* 29. *ff. locat.* & in ſtipulationibus, ut modo fiat adverſus ſtipulatorem, *l.*2. *§. quid ergo* 13. *ff. de heredit. vel act. vendit. l. cum quæritur* 26.*ff.de reb. dub. l.ſtipulatio* 38.*§. in ſtipulationib.*18. *l. qui ex plurib.*106. *ff. de verb. obligat.* modo E adverſus promiſſorem, *l. quicquid* 99. *& l. ſi mibi* 110. *§.*1. *ff. eod.* Cæterum & in *d. l. ſi judex* 41. *ff. de minorib.* Cujacius lectionem Florent. mutat ſimiliter, & ubi legitur, *nec queri poterit venditor*, legit ille, *nec queri poterit emptor*: & id magis videtur convenire. Sed tamen lectionem Florent. defendi poſſe alii obſervarunt; & ita defendi poteſt, ſi conſtituas minorem, eundemque venditurem queri non poſſe: ſi cum ab emptore velit pretium petere, utili exceptione ſubmoveatur. Quia cum beneficio reſtitutionis uti noluerit, ipſe ſe in ea cauſa conſtituerit, ut exceptione ſubmoveri poſſit: quæ tamen illi non objiceretur, niſi reſtitutionem imploraſſet.

Defenditur lectio Florentina in l. ſi quis 4. §. ſi averſione, ff. de pericul. & commod. *rei* vendit.

CAPUT XII.

ULPIANUS *lib. viceſimo octavo ad Sabinum.*

SI averſione vinum venit, cuſtodia tantum præſtanda eſt. Ex hoc apparet, ſi non ita vinum venit, ut deguſtaretur; neque acorem, neque mucorem, venditorem præſtare debere; ſed omne periculum ad emptorem pertinere. Difficile eſt autem, ut quiſquam ſic emat, ut ne deguſtet. Quare ſi dies deguſtationi adjectus non erit, quandoque deguſtare emptor poterit; & quoad deguſtaverit, periculum acoris, B & mucoris ad venditorem pertinebit. Dies enim deguſtationi præſtitutus meliorem conditionem * emptoris facit.

CUJACIUS lib.23. obſervat. cap.34.
Simili modo in l.4. §. ſi averſione, ff. de pericul. & commod. rei vendit. *cum dixiſſet idem Ulpianus, die deguſtationi vini venditi non præſtituto, quoad deguſtaverit emptor, periculum acoris, & mucoris ad venditorem pertinere, inconſequenter ſubjicit* : dies enim deguſtationi præſtitutus meliorem conditionem emptoris facit. *Nec adduci poſſum, ut credam unquam Ulpianum ita ſcripſiſſe : ſed vel hoc modo :* dies enim deguſtationi præſtitutus meliorem conditionem venditoris facit : *ſcilicet, non in infinitum, ſed in eum diem duntaxat periculum* C *venditorem reſpicit. Vel hoc potius :* dies enim deguſtationi non præſtitutus meliorem conditionem emptoris facit. *Quia ſcilicet in infinitum periculo eximit emptorem, quoad vinum deguſtare, & probare commodum ei fuerit. Relativa nomina ſæpe in ſcribendo permutantur : & hæc ipſa, ut jamptidem oſtendi* in l. 34. ff. de contrah. empt. & l.5. C. qui manumitt. non poſſ.

MERILLIUS) In *l. ſi judex* 41. *ff. de minorib. & l. ſi in emptione* 34. *ff. de contrah. empt.* loco *venditoris*, repoſitum fuerat, *emptoris* : at in hac *l.* 4. loco *emptoris*, repoſuit, *venditoris* : ſed lectio Florentina retineri poteſt. Etenim ſi vinum in menſura certa veneat, ante menſuram periculum eſt venditoris; atque etiam ante deguſtationem, *l. quod ſæpe* 35. *§. in his, de con-* D *trah. empt. l.1. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Sed ſi ſingula dolia veneant, aut per averſionem, ſtatim emptoris eſt periculum, licet deguſtaverit, vel non, *l.4. §. ſi averſione, & l. ſi vina* 15. *ff. de pericul. & commod. rei vindit.* Quid ſit per averſionem vendere, oſtendimus *lib.6. obſervat. cap.25.* Finge igitur, vinum ſimpliciter veniiſſe per averſionem, nec quidquam de vini deguſtatione dictum fuiſſe; periculum erit emptoris, ſi vinum acorem, aut mucorem contraxerit, quaſi perfecta jam venditione, *d. l. quod ſæpe* 35. *§. in his, ff. de contrah. empt.* Sed ſi convenerit ut vinum per averſionem venditum deguſtaretur; ſi quidem dies deguſtationi præſtitutus non fuerit, in infinitum eſt periculum venditoris, donec emptor deguſtaverit: veluti & die præſtituto periculum eſt venditoris, donec E deguſtetur. Quod hiſce verbis Ulpianus intelligere voluit, ſecundum lectionem Florentinam. *Dies enim deguſtationi præſtitutus meliorem conditionem emptoris facit.* Ita enim rationem ducere voluit à die præſtituto ad diem non præſtitutum : ut quemadmodum die præſtituto daguſtationi, periculum eſt venditoris: meliorque eſt conditio emptoris, ut intra diem præſtitutum deguſtationi de periculo non teneatur : Ita & die non præſtituto emptor de periculo teneri non debeat, donec vinum fuerit deguſtatum. Differentia eſt tamen inter diem præſtitutum deguſtationi, & non non præſtitutum : quia ſi præſtitutus fuerit, emptor tenetur intra diem deguſtare, & ſi non deguſtaverit A periculum eum reſpicit : ſi non præſtitutus fuerit, quandocumque deguſtare poterit; & ſemper periculum venditorem reſpicit, donec emptor deguſtaverit.

Defenditur lectio Florentina in l. fidejuſſor 26. in princip. ff. de pignorib. & hypothec.

CAPUT XIII.

MODESTINUS *lib. 4. Reſponſor.* in *l. fidejuſſor.* 26. *in princip. ff. de pignorib. & hypothec.*

FIdejuſſor impetravit à * poteſtate, ut & antequam ſolveret, pignora ipſe poſſideat, quaſi ſatisfacturus creditoribus, nec ſatisfecit. Modo heres debitoris paratus eſt ſolvere creditotibus. Quæro, an pignora fidejuſſor reſtituere cogendus ſit? Modeſtinus reſpondit, cogendum eſſe.

CUJACIUS ad lib.4. Reſponſor. Modeſtini, in *l. fidejuſſor.* 26. *ff. de pignorib. & hypothec.*
Hoc vero reſponſum eſt de fidejuſſoribus, qui pignora impetrant à Principe, ut poſſideant jure dominii, ſub onere dimittendorum creditorum. Lego in contextu hujus reſponſi, impetrant à Principe, non à poteſtate : *quoniam hoc ſolus Princeps concedere poteſt.*

MERILLIUS) Ita emendandum exiſtimat, quaſi poteſtatis verbum pertineat tantum ad magiſtratus, *l. poteſtatis* 215. *ff. de verbor. ſignificat.* non ad Principem, qui celſior eſt omni magiſtratu. At poteſtatis verbum etiam pertinet ad eos, qui habent gladii poteſtatem ad animadvertendum facinoroſos homines, quæ & per eminentiam poteſtas appellatur, *l. 3. ff. de juriſdict.* Eam autem gladii poteſtatem penes Principem fuiſſe conſtat, qui ideo geſtabat gladium, ut de Vitellio Tacitus *lib. 3. Hiſtoriar.* Eoque reſpicere voluit D. Paulus in *epiſt. ad Romanos cap.* 13. ubi verſio vulgata recte habet : *Non vis timere poteſtatem?* id eſt, Principem; quem gladium geſtaſſe, ait ad animadvertendum facinoroſos homines : Quanquam & eo tempore, quo D.Paulus ſcribebat, Tigellinum habuiſſe gladium Neronis, ſcribit Philoſtratus *lib.4. de vita Apollonii* : id eſt, fuiſſe Præfectum Prætorio, & gladium ante Principem geſtaſſe. Ita & verſio vulgata recte habet, Matthæi *cap.* 8. *Nam & ego ſum ſub poteſtate conſtitutus*; id eſt, Cæſare, aut etiam Præſide Provinciæ, qui in partibus Judeæ habebat Imperium merum, & poteſtas dicebatur. Neque erat, cur hujuſce rei inſcii vulgatam iſtam lectionem attentarent. Hic igitur poteſt intelligi, fidejuſſorem impetraſſe à Principe, ut pignora jure dominii poſſideret; ut in *l. eleganter* 24. *ff. de pignor. act.* Intra annum tamen permittebatur debitori offerre debitum creditori, atque ita pignus recuperare, *l. ſi is qui* 63. *§. ult. ff. de acquir. rer. dom.* Quod cum pietatis intuitu permiſſum eſſet ipſi debitori, *l. ult. §. 3. C. de jur. dom. impetrand.* perſonale videtur fuiſſe beneficium, nec tranſiiſſe ad heredes debitoris, ſi fidejuſſor creditori ſatisfeciſſet; ut ex hoc loco deprehenditur. Et quia hic non ſatisfecerat, ideo pignora heredibus debitoris reſtituere cogitur.

Defenditur lectio Florentina, in l. penult. ff. de jur. codicillor. *ibique oſtenditur, non ſubeſſe notam Ulpiani ad Marcellum.*

CAPUT XIV.

MARCELLUS *lib.14. Digeſtorum, in l. penult. ff. de jur. codicillor.*

IS, qui unum filium habebat, cum codicillos ad eum ſcripſiſſet, deceſſit inteſtatus, herede eo, & quem

poſtea

poſtea procreavit: agnatione ſui heredis nemo dixerit, codicillos evanuiſſe. Igitur ſi nihil tum de poſtumis ſperavit; & codicilli non evaneſcent, & quæ relicta ſunt pro parte dimidia filius, ad quem codicillus factus eſt, ſolvere compellitur; non etiam poſtumus. Sed & ſi codicillos reliquiſſet, duobus ſuperſtitibus filiis decedens, eum putaret, alterum ex his prius deceſſiſſe; ſimili modo dici poteſt, omnia perinde debere filium, ad quem ſcripti ſunt codicilli, atque ſi ſolus heres extitiſſet patri. * Imo duntaxat partem debet. Eorum tamen, quæ pro parte præſtari non poſſunt, nihil eorum præſtandum: quoniam illi non fuerit filio ablaturus, niſi ſolum putaret ſucceſſorem ſibi futurum.

CUJACIUS tract.... ad Africanum, in *l. ſed cum* 35. *ff. de jur. codicillor.*

Nota Ulpiani d. l. penult. *incipit ab his verbis*: imo duntaxat partem debet. *Quod etſi Florentinis non ſit ſcriptum, tamen veriſſimum eſſe oſtendunt* l. 27. ff. de pignor. & l. 28. ff. de adminiſtrat. tut. *Sequitur*: Eorum tamen, quæ pro parte præſtari non poſſunt, nihil eorum præſtandum. *Ubi, ne quid obſtet, adnotandum, nihil eorum præſtandum; ſive relicta ſit ſervitus, ſive libertas fideicommiſſaria; niſi offeratur æſtimatio partis*, l. eum filius, ff. de legat. 2. *nam & ſolida ea filius præſtare non poteſt, niſi redimat partem à coherede*, l. qui gravi 11. *& ſeq.* hoc tit. *Ex nota* Ulpiani, d. l. penult. *nimis propere, & inconcinne Marcelli verbis inſerta ſunt hæc* pro parte dimidia, *prima parte: nam ut caſu poſito ſecunda parte, palam filium, à quo pater nominatim codicillis fideicommiſſa reliquerat, Marcellus fideicommiſſis obligat inſolidum: & ſimili modo, ut ipſe ait, primo. Utroque igitur caſu inſolidum: Ulpianus utroque pro parte dimidia.*

MERILLIUS) Ulpianus quidem notas ſcripſerat ad libros Digeſtorum Marcelli, ut conſtat ex *l. ſi quis* 41. *ff. ad leg. Aquil. l. ſervum quem* 27. *ff. de pignorib. & hypothec. l. tutor* 28. *ff. de adminiſtrat. & pericul. tutor. l. Ariſto* 9. *ff. de jur. codicill.* Non tamen putarem, ſubeſſe notam Ulpiani in *l. is, qui penult. ff. eod. tit. de jur. codicillor.* quæ deeſt in Pandect. Florent. Finge; Pater codicillos ab inteſtato fecerat, & in iis quædam à filio reliquerat: natus poſtumus, de quo pater nihil ſperaverat, partem hereditatis fratri abſtulit. Ait Marcellus, filium codicillis relicta tantum pro dimidia parte debere. Idque etiam æquitatis ratione, & edicti perpetui auctoritate Papinianus probat, *l. cum pater* 77. *§. cum exiſtimaret* 29. *ff. de legat.* 2. Poſtea ſimilem ſpeciem Marcellus ſubjicit in *d. l. pen. ff. de jur. codicillor.* Pater cum duos filios haberet, Primum, & Secundum, putabat Secundum deceſſiſſe, & codicillos ad Primum ſcripſit, & fideicommiſſa ab eo reliquit. Marcellus ait, dici poſſe, Primum omnia codicillis relicta debere, quod ad eum Pater codicillos ſcripſit. Sed hoc proponit Marcellus dubitationis loco: Tandem vero concludit, Primum partem debere: *Imo duntaxat partem debet*. Quibus verbis notam Ulpiani ſubeſſe exiſtimavit Cujacius. Sed ſi dubitatio Marcelli pro ſententia ipſius capiatur, pugnaret ſecum Marcellus, cum diceret in prima ſpecie, filium relicta codicillis pro parte dimidia debere, in ſecunda ſpecie, omnia, ſive integra fideicommiſſa debere. Non eſt igitur nota Ulpiani ad Marcellum, ſed Marcelli ipſius dubitatio. Nec ut exiſtimes Marcellum ſenſiſſe à filio omnia fideicommiſſa deberi, juvat *l. poſt emancipationem* 40. *ff. de legat.* 3. quaſi Scævola Marcello conſenſerit. Ibi quidem parte hereditatis ablata patruo, nihilominus inſolidum fideicommiſſa præſtat: quia voluntas fuerat ejus, qui codicillos fecerat, ut patruus haberet tantum dimidiam partem hereditatis, cum onere fideicommiſſorum: & voluit, avunculum aliam partem habere, ſi non jure ſucceſſionis, ſaltem jure fideicommiſſi: & ideo licet avunculus partem hereditatis abſtulerit, patruus ſolida fideicommiſſa debet. At in *d. l. penult. ff. de jur. codicillor.* pater de poſtumo nil ſperaverat, & putabat, alterum ex filiis deceſſiſſe: & ita veriſimile eſt in utraque ſpecie, patrem non aliter filium fideicommiſſis oneraſſe, quam quod eum ſolum ſibi ſucceſſorem futurum ſperaret. Equidem in ſecunda ſpecie cum pater putaret unum ex filiis deceſſiſſe, major erat dubitatio, an filius omnia fideicommiſſa deberet, quaſi & ab eo alias relicturus fuiſſet, etiamſi duos filios ſuperſtites habuiſſet: quam Marcellus proponit. Sed ſententia ejus eſt, ut partem tantum debeat: veluti & in prima ſpecie, quia in utraque eadem eſt conjectura voluntatis.

Defenditur lectio Florentina in l. ſolutione 18. ff. ad exhibend.

CAPUT XV.

ULPIANUS *lib. 6. Opinionum, in l. ſolutione* 18. *ff. ad exhibend.*

SOlutione chirographo inani facto, & pignoribus liberatis: nihilominus creditor, ut inſtrumenta ad eum contractum pertinentia ab alio, quam debitore exhibeantur, agere poteſt.

CUJACIUS lib. 9. obſervat. cap. 7.

Legem 18. ff. ad exhibendum, *emendandam eſſe cenſeo, ita ut in ea pro* creditor, *reponatur* debitor; *pro* debitore, creditore. *Confirmor* Βασιλικῶν *metaphraſi, quam ſubſcribam.* Ὁ χρεώστης καταβαλὼν ἅπερ ὀφείλει, κινεῖ τὴν ἀποκαταστατικὴν ἀγωγὴν, ἀπαιτῶν τὸ χειρόγραφον αὐτῷ ἀναδοθῆναι, καὶ τὰ ἄλλα δικαιώματα τὰ ἀνήκοντα τῷ συναλλάγματι. i. Debitor ſolutis, quæ debet, litem de reſtitutione intentat, petens chirographum, ſeu ſchedam ſibi exhiberi, & alia jura pertinentia ad contractum. *Confirmor* l. ult. C. ad exhibend. *quæ uſurpatis verbis ipſis* l. 18. *debitori non creditori dat actionem ad exhibendum.*

MERILLIUS) Probat emendationem ſuam ex *l. ult. C. ad exhibend.* & ex metaphraſi Baſilicῶν, ubi datur actio debitori ad exhibendum, non creditori. Et id quidem verum eſt, competere debitori actionem ad exhibendum. Sed & creditori competere poteſt, ut in *d. l.* 18. Nam ſi ad exhibendum poſſunt agere omnes, quorum intereſt, *l. penultim. ff. eod.* creditoris intereſſe poteſt, tabulas licet inanes ſolutione factas ſibi exhiberi: puta, ſi calumnietur debitor, indebitum ſolutum eſſe, *l. qui tabulas* 27. *ff. de furt.* Præterea metaphraſis Baſilicῶν pertinet ad *d. l. ult. C. ad exhibend.* non ad *d. l.* 18. quæ jungenda eſt cum *l. petenti* 27. *ff. de pign. act. ex eod. lib. 6. opinionum* Ulpiani, ubi agitur, & de actione ad exhibendum, & de pignoribus ſolutione liberatis.

Defenditur lectio Florentina in l. heres 19. §. proinde, ff. de judic. l. penult. ff. de dot. prælegat. & l. Lucius Titius, penult. §. teſtator, ff. de legat. 2.

CAPUT XVI.

ULPIANUS *lib. 60. ad edictum, in l. heres* 19. *§. proinde, ff. de judiciis.*

PRoinde, & ſi merces vendidit certo loci, vel diſpoſuit, vel comparavit; * videtur, niſi alio loci ut defenderet, convenit, ibidem ſe defendere;

Digitized by Google

PAULUS *lib.2. ad Vitellium*, in l. penult. ff. de dot. prælegat.

Qui dotem à matre uxoris acceperat, & ſtipulanti ei promiſerat teſtamento uxori dotem legavit. Cum quæſitum eſſet, an uxor dotis ſummam conſequi poſſet; reſpondit Scævola, non videri dari uxori, quod neceſſe ſit matri reddi. Alias ſic reſpondit, non * videri (niſi manifeſte uxor docuiſſet) eam teſtatoris voluntatem fuiſſe, ut onerare heredes duplici præſtatione, dotis vellet.

PAULUS *libro quartodecimo Reſponſorum*, in l.penult. §. teſtator, ff. de legat. 2.

Teſtatnr legata ante qoinquennium vetuit peti, præſtarique; ſed heres quædam ſua ſponte ante quinquennium ſolvit. Quæſitum eſt, an ejus, quod ante diem exiſtentem ſolutum eſt, repræſentationem in reliqua ſolutione legati reputare poſſit. Reſpondi, non propterea minus relictum * videri, quod aliquid ante diem ſit ſolutum.

CUJACIUS *lib. 11. obſervat. cap.13.*

Vlpianus in l. heres, ff. de judic. *cum in §. 1. edictum propoſuiſſet, quo omnis obligatio certo loci contracta, fori præſcriptioni ſubtrahitur; mox intulit*, Proinde & ſi merces vendidit certo loci, vel diſpoſuit, vel comparavit; debebit (niſi alio loci ut defenderet, convenit) ibidem ſe defendere. Et poſtea. *Lego pro*, videtur, debebit: *quæ menda eſt frequens in Pandectis*, l.penult. ff. de dot. prælegat. l. penult. §. teſtator, ff. de legat. 2.

MERILLIUS) Leves ſunt iſtæ emendationes; ſed quid opus eſt lectionem immutare, ubi aliter ſenſus erui poteſt? ut quidem eruitur in *l.heres*, *§. proinde*, *ff. de judic.* Nam ea eſt Ulpiani ſententia: Eum, qui certo loco merces comparavit, vel diſtraxit, ibi videri ſe defendere, quod ibi merces comparaverit, vel diſtraxerit. In *l. penult. §. teſtator*, *ff. de legat.* 2. ea eſt Pauli ſententia: Cum heres legatum ante diem ſolviſſet, quo teſtatnr præſtari voluerat, non videri minus relictum à teſtatore: *nec heredem legati ante diem ſoluti repræſentationem reputare poſſe*. Quanquam enim minus ſolvit, qui tardius ſolvit: & minus tempore ſolviſſe intelligitur, *l.ut ſi 12.§.1. ff.de verbor. ſignificat.* non tamen plus ſolvit, qui citius ſolvit, & in legati ſolutione voluntatem teſtatoris antevenit. Nec enim minus relictum eſt, quod tardius præſtari voluerit. Et in his quidem duobus locis, in *l. heres*, *§. proinde*, *ff. de judic.* & in *l. penult. ff. de legat.* 2. emendatio JCtorum apertiorem ſententiam facit. At *in l. penult. ff. de dot. prælegat.* omnino lectio Florentina retineri debet, vel adſertore Modeſtino, qui reſponſum Scævolæ iiſdem fere verbis retulit, *l.Titia 34. §. qui invita 5. ff. de legat. 2. Non eſſe veriſimile, duplici præſtatione dotis heredem ſuum onerare voluiſſe*. Scævola ait, *non videri*: Modeſtinus, *non eſſe veriſimile*. Sed quidem apertior erit lectio Florentina in d. *l. penult. ff. de dot. prælegat.* ſi ita interpungatur: *Non videri (niſi manifeſte uxor docuiſſet) eam teſtantis voluntatem fuiſſe, ut onerare heredes duplici præſtatione dotis vellet.*

Defenditur lectio Florentina in l. ſi ſervus plurium 50. §. 1. ff. de legat. 1.

CAPUT XVII.

ULPIANUS *lib.24. ad Sabinum*, *in l. ſi ſervus 50. §.1.ff. de legat.* 1.

SI hereditatis judex contra heredem pronuntiaverit non agentem cauſam, vel luſorie agentem; nihil hoc nocebit legatariis. Quid ergo ſi per injuriam fuerit pronuntiatum, non tamen provocabit? injuria ei facta * non nocebit legatariis, ut & Sabinus ſignificat.

CUJACIUS lib. 5. obſervat. cap.7.

Opponitur l. 3. ff. de pignorib. *cui multæ aliæ conſimiles adjunguntur: ex quibus hoc efficitur: victoriam legitimi heredis legatariis, & libertatibus nocere; ſive ſciverint, ſive ignoraverint, heredem ſcriptum de re litigare: præterquam ſi colluſum ſit, ex conſtitutione Antonini Pii; vel ſi heres præſcriptione ſuperatus ſit, ex conſtitutione Fratrum. Quod ſi per injuriam judicis ſuperatus ſit, injuriam ei factam verius eſt legatis, & libertatibus nocere. Alioqui nulla erit differentia inter creditorem, & legatarios, eoſve, qui libertatem acceperunt: quod Papinianus negat in d.l.3. & ideo putem in* l.ſi ſervus plurium, §. 1. ff. de legat. lib. 1. *negationem abundare, ac legendum ita*; injuria ei facta nocebit legatariis. *Nocebit autem ſi ſecundum heredem legitimum fuerit judicatum; non item ſi ſecundum ſubſtitutum: quoniam ſubſtitutus eſt ſucceſſor teſtamentarius.*

Idem CUJACIUS ſuam emendationem tuetur adverſus Joannem Robertum, quem intelligit *lib. 16. obſervat.* cap. 35. & ad lib.50. Quæſtionum Papiniani, *l.3. ff. de pignorib. & hypothec.* Ubi affirmative legendum eſſe ait; Injuria facta heredi ſcripto, nocebit legatariis.

MERILLIUS) Quæſtio eſt, an ſi heres ſcriptus, ſeu teſtamentarius, victus fuerit, ab herede legitimo in petitione hereditatis, ſententia adverſus heredem ſcriptum lata noceat legatariis. Ulpianus in *l. ſi ſervus 50. §. 1. ff. de legat.* 1. ait, ſi judex contra heredem pronuntiaverit, *nihil hoc nocebit legatariis*. Papinianus *l.3. §. 1. ff. de pignorib. & hypothec.* ait, nocere legatariis. licet non noceat creditoribus, quia, inquit, legatarii non bene per omnia creditoribus comparantur. Ideo Cujacius, ut aliqua inter legatarios, & creditores differentia conſtituatur, negationem expungit ex d. *l.* 50. Veruntamen ibi lectio Florentina retineri debet, quam & Joannes Robertus retinendam eſſe contendit. Viderat ille pleroſque locos apud Cujacium adnotamentis dignos, quos & aggreſſus eſt, & oppugnavit. Sed non erat Roberto ea vis ingenii, ut acriter repugnantem expugnare poſſet. Veluti qui urbes obſident, plerumque vident portarum effracturas, murorum disjectiones arietantibus machinis factas, ſed deſunt ipſis copiæ, ut obſeſſos fortiter ſtantes valeant perrumpere. Diſtinctio videtur adhibenda, an ſententia lata fuerit adverſus heredem non agentem cauſam, vel luſorie agentem: & ea non nocet legatariis, d. *l.* 50. ut nec libertatibus, *l. ſtatuliberi 29. §. Quintus*, *ff. de ſtatuliber.* nec auctori, ſi adverſus emptorem lata fuerit, *l. ſi per imprudentiam 51. ff. de evictionib.* Nec igitur nocebit creditoribus; & in eo creditores legatariis comparari poſſunt. Sed ſi ſententia jure lata fuerit adverſus heredem, nocet legatariis, & libertatibus, *l. Papinianus 8. §. penult. ff. de inoff. teſtam.* Quæ tamen non nocet creditoribus: *& in* eo creditores, & legatarii non comparantur. Ratio differentiæ eſt, quia in petitione hereditatis, quam aut heres ſcriptus inſtituit adverſus heredem legitimum, aut legitimus heres adverſus heredem ſcriptum, agitur de jure teſtamenti: Cum igitur pronuntiatum fuerit adverſus heredem ſcriptum, nec legata, nec libertates debentur. At non agitur de jure pignoris, quod recte contrahi potuit: & forte heres recte ſe non defendit, & vincere potuit, qui victus eſt, *l. argentarius 10. §. cum autem*, *ff. de edend.* Et ideo creditores poſſunt perſequi jus pignoris, quod heres, idemque debitor contraxerit, licet ab herede legitimo victus fuerit.

De

Digitized by Google

Defenditur lectio Florentina in l. 2. §. ſi legatarius, ff. quod legator.

CAPUT XVIII.

PAULUS *lib. 63. ad edictum, in l. 2. §. ſi legatarius, ff. quod legator.*

SI legatarius repromiſſione retentus fuit, dandum eſt interdictum. Idem dicendum eſt, ſi legatarius pignoribus * noluit ſibi caveri.

CUJACIUS ad lib. 63. Pauli ad edictum, in *l. 2. §. ſi legatarius, ff. quod legator.*

Legendum in hoc §. voluit; *non ut in Florentinis,* noluit.

Idem CUJACIUS ad lib. 3. Quæſtionum Pauli, in *l. ſi legati 28. ff. de pignorib. & hypothec.*

Ubique vulgo recte: Idem dicendum eſt, ſi legatarius pignoribus voluit ſibi caveri: *male Florentinæ,* noluit.

MERILLIUS) Utramque lectionem agnovit Accurſius, & utraque rationem habet; nec intereſt, hoc, vel illo modo legeris: ſed tantillum Florentinam mutare religio eſt, cum defendi poſſit. Satiſdatur perſonis, aut rebus; fidejuſſoribus, aut pignoribus. Cavetur etiam nuda repromiſſione, *l. 2. §. penult. ff. de jud. l.4. §. 8. ff. de fideicommiſſ. libertatib.* In quibuſdam ſufficit nuda repromiſſio; In quibuſdam ſufficit cautio pignorum; In aliis ſatiſdare oportet perſonis, ſeu fidejuſſoribus, ut in Prætoriis ſtipulationibus, *l. 7. ff. de prætor. ſtipulat. l.3. §. 1. ff. ſi cui plus, quam per leg. Falcid. l. 4. §. 1. ff. rem pupilli, vel adoleſc.* At vero ſtipulatio legatorum prætoria eſt, & tamen ſufficit cautio pignorum: puta, ſi is, cui caveri oportet, contentus fuit pignoribus; ut *l. ſi legati 38. ff. de pignor. & hypothec. l. 1. §. jubet, ff. de collat. l. 2. §. ſi legatarius, ff. quod legator.* ubi Florentinam neceſſe non eſt immutare. *Idem dicendum eſt, ſi legatarius noluit ſibi pignoribus caveri.* Puta, legatarium nuda repromiſſione contentum fuiſſe, cum fidejuſſorem accipere potuiſſet; & pignoribus ſibi caveri noluiſſe, cum pignora accipere potuiſſet. Utroque modo recte cavetur, hoc, vel illo, *l. ſi mandatu 59. §.ult. ff. mandati, l.habere 188. ff. de verbor. ſignificat.* At in prætoriis ſtipulationibus, ubi ſatiſdari oportet, ſi is, à quo cautio exigitur, cavere velit pignoribus, non cavebit idonee, *d. l. 7. ff. de prætor. ſtipulationib.* Sed is, qui cautionem exigit, poteſt contentus eſſe pignoribus, atque etiam nuda repromiſſione, ſi pignoribus ſibi caveri noluit; ut habet lectio Florentina.

Defenditur lectio Florentina in l. eum, qui 13. ff. de juriſdict.

CAPUT XIX

ULPIANUS *lib. 51. ad Sabinum, in l. eum, qui 13. ff. de juriſdict.*

EUm, qui judicare jubet, magiſtratum eſſe oportet. Magiſtratus autem, vel is, qui in poteſtate aliqua ſit (ut puta * Proconſul, vel Prætor, vel alii, qui Provincias regunt) judicare jubere eo die, quo privati futuri eſſent, non poſſunt.

CUJACIUS in prima recitatione ad *tit. de juriſdict. in l. 13.*

Malim autem in hac l.13. *ita legere*: ut puta Conſul, vel Prætor, *Atque ita in* l.3. §.ult. de arbitr. *in aliquo magiſtratu poſitus, vel poteſtate, Conſul forte, vel Præ*-

A *tor. Deinde ſequitur in hac l.*vel alii, qui Provincias regunt: *hi ſunt poteſtates, veluti Præſides, aut Proconſules.*

Idem CUJACIUS in ſecunda recitatione ad *tit. de juriſdict. in l. 13.*

Magiſtratus autem, inquit, vel qui in poteſtate aliqua ſit, ut puta Proconſul, vel Prætor. In *poteſtate, hoc eſt, qui pro magiſtratu ſit, ut Proconſul, aut Proprætor: & quia præcedit Proconſul hoc loco, quaſi communi repetito illo articulo,* pro, *quod ſequitur,* vel Prætor, *ſic accipi debet,* vel Proprætor, *omnino; ut in* l. penult. inf. ad leg. Jul. repetund. Quod contra legem repetundarum Proconſuli, vel Proprætori donatum eſt, non poterit uſucapi.

MERILLIUS) Magiſtratus ſunt, vel Pop. Rom. B vel magiſtratus municipales. Hi, & illi magiſtratuum nomine poſſunt intelligi. Quandoque dicuntur cum adjectione, magiſtratus Pop. Rom. quandoque magiſtratus, municipales. Sed & iſti plerumque ſimpliciter magiſtratus, *l.cum alicui 26.& l.ex facto 30.ff.de negot.geſt. l.ſi privatus 17.ff.qui, & à quib.manumiſſ.*& in *tit.de magiſtratib.conveniend.* Hæc autem *l.13.* pertinet ad magiſtratus Pop. Rom. qui ſunt cum imperio, *l. 2. ff. de in jus vocand.*& propter vim imperii judices dare poſſunt, *l.cum Prætor 12.ff.de judic.* jubere, judicare, *l. 3. ff.de juriſd.* cogere judicare; vel vetare judicare, *l.judicium 59. & l. de qua 74.ff.de judic.* Nec tantum magiſtratus judices dare poſſunt; ſed & qui aliqua poteſtate præditi ſunt à Principe, *l. penult. ff. de judic.* puta, legati Cæſaris, ſeu Imperatoris, *l.legatus 20.ff.de offic.Præſid.* C *l. hos accuſare 12.ff.de accuſat.& inſcript.* Utroque in loco Cujacius lectionem Florentinam immutavit, in hac *l. 13.* leviſſima quidem emendatione, ſed quæ tamen mentem Ulpiani alio torquet. Præmiſit enim magiſtratus, puta Proconſulem, & Prætorem; deinde eos, qui ſunt aliqua præditi poteſtate: quorum exempla non ſubjecit. Movebat Cujacium in prima emendatione, quod non putaret, Proconſulem eſſe Pop. Rom. magiſtratum: & ideo *Conſul* repoſuit. Movet in ſecunda emendatione, quod Ulpianus eorum exempla ſubjicere voluerit, qui ſunt aliqua præditi poteſtate, puta Proconſulis, aut Proprætoris. Utrumque à mente Ulpiani alienum; ſiquidem Proconſul, licet generali appellatione Præſidis Provinciæ intelligatur, ut & omnes alii Provinciarum rectores, *l.1.ff.de offic.Præſid.* Ta- D men fuit Pop. Rom. magiſtratus. Gellius *lib. 2. cap.2.* de Præſide Cretæ Provinciæ: *Sedeat hic potius Pop.Rom. magiſtratus.* Quia Provincia Proconſularis fuit, ut auctor eſt Dio *lib.53.*& Proconſul Cretæ dicitur, *l.Divus 14. ff. ad SCtum Turpil.* Nec Prætoris nomen etiam mutari debuit; quia ſunt illi duo Pop. Rom. magiſtratus, Proconſul, & Prætor. Generaliter vero ſubjicit eos, qui ſunt in poteſtate, & qui non ſunt magiſtratus, ut ſunt Provinciarum rectores; alii à Proconſulibus, quique diſtinguuntur à magiſtratibus, *l.3.ff.quod met.cauſ.l.penult.ff.de judic.l.1.& 3.ff.ad leg.Jul.majeſtat. l. hos accuſare 12. ff.de accuſat.& inſcript.l.aliud eſt 131. ff. de verbor.ſignific.* Hæc eſt igitur mens Ulpiani in hac *l. 13.* ut per Proconſulem, & Prætorem, magiſtratus Pop. Rom. intelligat, qui judices dare poſſunt: Præ- E tor quidem, more majorum; Proconſul. lege, *d.l.12. ff. de judic.* Et opus fuit lege, ut Proconſul judicem dare poſſet, cum in Provincias mitteretur; ut non ſolum Conſulis, ſed etiam omnium magiſtratuum munia exerceret; pleniſſimamque haberet juriſdictionem, *l.ſi in aliam 17.§.cum pleniſſimam, ff. de offic.Proconſ.& legat.* qua lege dabatur ei juriſdictio, eadem lege dabatur & judicis datio, ut in fragmento legis Agrariæ, *Juriſdictio, judicis datio.* Generaliter vero Ulpianus eos ſubjicit, qui poteſtate aliqua præditi ſunt, poſt magiſtratus P. R. ut ſunt provinciarum rectores, qui non ſunt magiſtratus, & à magiſtratibus diſtinguuntur; & tamen imperium habent, *l.4. ff. de offic. Præſid.* & judices dare poſſunt, *d. l. 12. ff.de judic.* Ita

ergo lectio Florentina ab emendatione merito defendi poteſt. Neu vero quis miretur, nos minutias iſtas emendationum conſectari, quæ nec contemnendæ ſunt, & gravioribus inquirendis cauſam præbuerunt.

Defenditur lectio Florentina in l. 4. §. eadem 17. ff. de fideicommiſſ. libertatib.

CAPUT XX.

ULPIANUS *lib. ſexageſimo ad edictum, in l.4. §. eadem 17. ff. de fideicommiſſ. libertatib.*

EAdem conſtitutio proſpexit, ot ſi fiſcus bona admiſerit, æque libertates competant. Ergo ſive jacent bona fiſco ſperneote, ſive adgnoverit; conſtitutio locum habet. Cæterum ſi alia ratione adgnoſcat; apparet, ceſſare debere conſtitutionem. Quare & ſi * caducis legionis bona delata ſint, idem erit probandum.

CUJACIUS in not. ad lib. ſing. Reg. Ulpiani, *tit.* 28 *de poſſeſſionib. dand.*

In l. ergo, §. eadem conſtitutio. de fideicomm. libert. *illo loco:* Quare & ſi caducis legionis; *vel, ut alii codices habent,* caducis legionibus bona delata ſint, idem erit probandum. *Nam,* caducariis legibus, *legendum eſſe, omni aſſeveratione confirmamus; id eſt,* legibus Juliis: *quæ enim delata dicuntur, legibus delata ut ſint, neceſſe eſt. Denique hoc ſignificat, vacantibus bonis fiſco vindicatis, conſtitutionem ceſſare; ut in* l. quod Divo, ff. de manumiſſ. teſtament. *Hæ vero notæ,* Cad. leg. *errori cauſam dedere.*

Idem CUJACIUS in notis Digeſtor. ad *l.4. §. eadem, ff. de fideicomm. libertat. in verb.* & ſi caducis legionis.

Legendum, caducis legibus: *vide ſcripta ad* tit. 28. fragm. *Ulpiani. Licet Græci hoc male ſecuti ſint, & hunc §. explicent ex* l.6. §. ejus, qui, ſupra de injuſt. rupt. teſtam.

MERILLIUS) Pagani inteſtati deficientibus cognatis bona populo deferuntur, militis inteſtato mortui, cui cognati non ſunt, bona legioni vindicantur, *l. 6. §. ejus, qui deportatur 5. ff. de injuſt. rup. & irrit. fact. teſtam.* Quo exemplo voluit Conſtaotious, ut bona Martyrum, quaſi militum Chriſti, qui inteſtati, & ſine cognatis morerentur, Eccleſiæ haberent. Euſebius *lib.2. de vit. Conſtant. cap.21. & 36.* τὰς οὐσίας ἐκέλευε τοὺς τοῦ γένους προσήκοντας ἀπολαμβάνειν· εἰ δὲ μηδένες εἶεν, τὰς ἐκκλησίας ὑποδέχεσθαι τοὺς κλήρους. *Martyrum ſubſtantias juſſit genere proximos accipere: ſi nullus eorum fuerit, Eccleſias habere hereditates.* Sed quas Eccleſias? an ubi baptiſmum acceperant? vel ubi clerici inſcripti fuerant, & titulum habebant? ut milites io numeris: quod oſtendimus *lib. 3. obſervat. cap. 2.* vel ubi martyrium paſſi fuerant: πατρὶς γὰρ μάρτυρος, οὗ πάθοι ἡ χώρα· πολῖται δὲ καὶ συγγενεῖς οἱ περιστελλόντες καὶ ἔχοντες καὶ τιμῶντες. *Patria martyris, eſt locus paſſionis: cives, cognati, qui eam protegunt, habent, venerantur.* Quaro nihil mutandum eſt in *l. ergo, §. eadem, ff. de fideicommiſſ. libertatib.* ex lectione Florent. *Si caducis legionis bona delata ſint, idem erit probandum:* quia bona militis inteſtato mortui abſque cognatis, legioni vindicantur: & ea ſunt caduca legionum. Et hinc forte *Librarii caducorum* apud Paternum *lib.1. militarium, in l. ult. ff. de jur. immunit.* qui rationes hujuſmodi caducorum conficerent: quibus junguntur in *d. l. ult. Librarii depoſitorum,* litterati homines, qui pecuniam militum apud ſigna depoſitam ſervarent, ſingulisque rationes redderent. Vegetius *lib.2. de re milit. cap.20.* Græci interpretes iſtam expoſitionem, in *d. l.4. §. eadem, ff. de fideicomm. libertat.* attulerunt, *lib.45. Baſilicῶν,* ut ex eis refert Cujacius ad *d. l. 6. §. ejus qui, ff. de injuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam.* & in notis Digeſtorum ad *d. l. 4. §. eadem, ff. de fideicommiſſ. libert.* Cujacios prius notas ſcripſerat ad *lib. ſing. Regul.* Ulpiani, antequam incideret in Græcos interpretes. Sed ſi in eos prius incidiſſet, haud dubito, quin eorum ſententiam probaturus fuiſſet, ut alias plerunque injuſte tueri voluit.

Defenditur lectio Florentina in l. obligari 43. ff. de obligat. & actionib.

CAPUT XXI.

PAULUS *lib. 72. ad edictum, in l. obligari 43. ff. de obligationib. & actionib.*

OBligari poteſt paterfamilias, * ſuæ poteſtatis, pubes, compos mentis. Pupillus ſine tutoris auctoritate non obligatur jure civili. Servus autem ex contractibus non obligatur.

CUJACIUS in Recitationib. ad tit. de obligat. & actionib. in *l. is qui 45. ff. de obligat. & actionib.*

At, ut breve faciam, & paucis dicam quod in re eſt, ſine quo nodus ille expediri non poteſt: ea lex octava non eſt de actione in perſonam, ſed de actione in rem, ut & l. ſi ſervus, judicatum ſolvi, & l. utique, de rei vindicat. *quæ idem omnino ſtatuit. Et quod in ea ſcriptum eſt, ſi Stichus ex ſtipulatu petitus poſt litem conteſtatam mortuus ſit;* illud ex ſtipulatu, *inſititium eſt: profecto ſapis gloſſographum. Aliud (ut plane loquar) habuimus non ita dudum in l.43. confectum his verbis,* ſuæ poteſtatis. *Quod proculdubio, eſt gloſſema, quo paterfamilias definitur, aut quid ſit, declaratur. Ergo & in l.8. detracto illo gloſſemate,* ex ſtipulatu, *legendum eſt,* homo petitus, *i. vindicatus judicio in rem.*

Idem CUJACIUS ad lib. 72. Pauli ad edictum, in *l. obligari 43. ff. de obligat. & actionib.*

Obligari poſſe patremfamilias ſuæ poteſtatis. Ubi fruſtra videtur addere, ſuæ poteſtatis; *quoniam nullus videtur eſſe paterfamilias, quin ſit ſuæ poteſtatis: imo paterfamilias nihil aliud eſt, quam homo ſui juris, ſuæ poteſtatis, ſuæ ſpontis. Ergo, ut dixi, fruſtra videtur addere, ſuæ poteſtatis; niſi ſit aliquis paterfamilias non ſuæ poteſtatis. Et ſane non* ſuæ poteſtatis *paterfamilias videtur eſſe, qui in poteſtate curatorum eſt, ut loquitur* l. 1. de curat. furioſ. *veluti is, cui bonorum ſuorum adminiſtratione ob diſſolutos mores interdictum eſt: de quo etiam in* l. 12. tab. In eo pecuniaque ejus, agnatorum gentiliumque poteſtas eſto. *Hic non videtur eſſe ſuæ poteſtatis: quamobrem etiam conſtat, eum ex contractibus obligari non poſſe,* l. 6. tit. ſeq. *Ergo, ut paterfamilias obligetur, neceſſe eſt, ut prorſus ſit ſuæ poteſtatis; ut nec ſub tutorum, neque ſub curatorum poteſtate agat.*

Idem CUJACIUS in Recitationib. ad *tit. de obligat. & actionib. in l. obligari 43.*

Ut paterfamilias obligari poſſit, prima fronte hæc tria exigere videtur: ut ſit ſuæ poteſtatis, ut pubes, ut compos mentis. At certe primum, ut ſit ſuæ poteſtatis, *non exigitur ullo modo; nam & filiusfamilias, qui non eſt ſuæ poteſtatis, tanquam paterfamilias obligari poteſt omnibus ex cauſis,* l.39. hoc tit. *Item non exigitur (ne hoc quidem dixeris) ut paterfamilias curatorem non habeat: quaſi paterfamilias, qui curatorem habet, quodammodo ſit in ejus poteſtate, ut* d. l. 1. ff. de curator. furioſ. *nam & pubes, qui curatorem habet, paterfamilias eſt; & ſine ſuo curatore obligari poteſt,* l. puberes, tit. ſeq. *At uno tenore, uno ſpiritu, in hac lege ita hæc legenda ſunt,* Obligari poteſt paterfamilias ſuæ poteſtatis, *non addita ſubdiſtinctione,* ſive: *quaſi ſcripta ſint hæc verba, plenius patrisfamilias demonſtrandi gratia, &c.*

MERILLIUS) In tribus locis, quos ſupra ex Cujacio

jacio præmiſimus, tres diverſas interpretationes attigit ad *l. obligari 43. ff. de obligat. & actionib.* In prima lectioni Florentinæ detrahit, rejectis his verbis, *ſuæ poteſtatis*: quæ gloſſema quoddam eſſe exiſtimat. In ſecunda retinet lectionem Florent. eamque interpretatur recte; ideoque verba illa, *ſua poteſtatis*, adjecta eſſe ait, quod quidam paterfamilias eſſe poſſit non ſuæ poteſtatis: veluti furioſus, qui eſt in poteſtate curatoris: veluti etiam pupillus, qui eſt in poteſtate tutoris. In tertia lectionem quoque Florentinam retinet, ſed diverſam affert ſententiam; nam hæc verba, *ſua poteſtatis*, addita eſſe exiſtimat demonſtrandi patrisfamilias cauſa: non quod Paulus exigat ad obligationem patrisfamilias, ut ſit ſuæ poteſtatis, veluti in ſecunda interpretatione acceperat; ſed tantum, ut ſit pubes, ut ſit compos mentis: quaſi nullus ſit paterfamilias, qui non ſit ſuæ poteſtatis. Et cum Paulus dixerit, obligari patremfamilias ſuæ poteſtatis, magis his verbis petremfamilias demonſtrare voluerit, ſeu eum, qui eſt ſuæ poteſtatis. At neque prima interpretatio placet, quia lectioni Florentinæ detrahit: neque tertia, quia Paulus exigit ad obligationem patrisfamilias, ut ſit ſuæ poteſtatis. Secunda autem verbis Pauli magis convenit; non enim omnis paterfamilias eſt ſuæ poteſtatis: ut pupillus, qui quidem eſt ſui juris, ſed non eſt ſuæ poteſtatis. Nam in eum tutor habet poteſtatem, ut ex definitione tutelæ conſtat, *l. 1. ff. de tutel.* quam non de poteſtate dandi tutoris, ſed de poteſtate tutoris in pupillum alias accipiendam eſſe obſervavimus. Tantam verò habet poteſtatem tutor in pupillum, ut cum nihil à ſervo differre dixerit D. Paulus ad *Galatas cap. 6.* ex jure civili, cujus peritiſſimus erat. Etenim ſecundum regulas juris civilis nihil quidquam pupillus facere poteſt abſque tutoris auctoritate, *l. contra 28. ff. de pact.* vel ſecundum morem civitatis, *l. more 8. ff. de acq. vel omittend. heredit.* Tantam denique tutor habet poteſtatem in pupillum, ut Cujacius ipſe ſenſerit, majorem eſſe poteſtatem tutoris in pupillum, quam patris in filium, *lib. 14. obſervat. cap. 8.* Quod tamen rejecimus *lib. 5. obſervat. noſtrarum, cap. 3.* Quia ergo Paulus dixerat *in d. l. 43.* obligari patremfamilias ſuæ poteſtatis; poſtea ſubjecit, pupillum ſine tutoris auctoritate jure civili non obligari. Licet enim pupillus ſit paterfamilias, *l. pronuntiatio 195. ff. de verbor. ſignificat.* non tamen eſt ſuæ poteſtatis, qui eſt in poteſtate tutoris. Ex Juſtiniani quidem diviſione in princip. *tituli Inſtit. de tutel.* colligitur, pupillum non eſſe in poteſtate, ſcilicet ea poteſtate, de qua Juſtinianus ſupra egerat in *Tit. de his, qui ſui, vel alien. jur. ſunt*, puta parentum, vel dominorum: ſed eſt in poteſtate tutoris, nec eſt omnino ſuæ poteſtatis. Eoque reſpicere voluit Paulus in *d. l. 43. ff. de oblig. & actionib.*

Defenditur lectio Florentina in l. ſi homo 8. ff. de re judicat.

CAPUT XXII.

PAULUS *lib. 5. ad Plautium, in l. ſi homo, ff. de re judicat.*

SI homo * ex ſtipulatu petitus; poſt litem conteſtatam deceſſerit: abſolutionem non faciendam, fructuum rationem habendam placet.

CUJACIUS in Recitationib. ad *tit. de obligat. & actionib. in l. is, qui ex ſtipulatu 45.*

Hæc lex eſt Pauli ex lib. 5. ad Plautium, *ex quo etiam eſt* l. 8. ff. de re judicat. *quæ tamen oſtendit, poſt litem conteſtatam Sticho mortuo, reum liberari, quoad Stichi cauſam, vel æſtimationem: & fructuum tantum remanere perſecutionem. At, ut breve faciam, ut paucis dicam, quod in re eſt, ſine quo nodus ille expediri non poteſt: ea lex octava non eſt de actione in perſonam, ſed de actione in rem, ut &* l. ſi ſervus, ff. judicatum ſolvi, & l. utique, ff. de rei vindicat. *quæ idem omnino ſtatuit. Et quod in ea ſcriptum eſt:* ſi Stichus ex ſtipulatu petitus, poſt litem conteſtam mortuus ſit; *illud* ex ſtipulatu, *inſititium eſt: profectò ſapit gloſſographum.* Et poſtea: *Ergo & in* l. 8. *detracto illo gloſſemate*, ex ſtipulatu, *legendum eſt*, homo petitus, *vindicatus judicio in rem. Et ratio differentiæ eſt evidens, inter actionem in rem, & actionem in perſonam. In actione in rem, poſt litem conteſtatam ſuo fato defuncto homine petito, hoc periculum non pertinet ad bonæ fidei poſſeſſorem, cum quo lis conteſtata eſt: ac proinde in ejus æſtimationem non damnatur, ſed fructuum tantum poſt litem conteſtatam perceptorum, & partuum ratio habenda eſt*, d. l. utiq. d. l. ſi ſervus, l. illud, ff. de petit. heredit. *In actione in perſonam, poſt litem conteſtatam, atque adeo poſt moram debitoris, periculum omne pertinet ad debitorem. Moram non facit bonæ fidei poſſeſſor, qui judicium in rem ſuſcepit, ſed moram facit debitor, qui judicium in perſonam ſuſcipit, & litigare quam ſolvere mavult*, l. 8. *§. 1.* tit. ſeq.

Idem CUJACIUS ad lib. 20. Pauli ad edictum, in *l. illud 40. ff. de heredit. petit.*

Ex hac ſententia Pauli, hoc diſtat hac in re, prædo à bonæ fidei poſſeſſore; quod ſi res natura ſua interciderit, interierit, poſt litem conteſtatam, omnimodo bonæ fidei poſſeſſor abſolvi debet: ſive agatur petitione hereditatis, ſive actione in rem ſpeciali; & ſive res fuerit apud actorem interitura, ſive non. Prædo autem non aliter abſolvatur, quam ſi æque res interitura eſt, etiamſi ſtatim reſtituta fuiſſet actori. Quod etiam quandoque ſervatur in actione in perſonam: *maxime ſi ea non agatur cum fure, aut cum raptore, aut cum eo, qui metum intulit. Qui tres indiſtincte in his cauſis damnantur, ſive res apud actorem interitura fuerit, ſive non*, l. ſi cum exceptione, §. quatenus, ff. quod met. cauſ. *Alius autem malæ fidei poſſeſſor abſolvitur, veluti depoſitarius, cum quo agitur depoſiti, qui rem depoſitam domino reſtituere recuſat, cunctatur, ac proinde mala fide eam tenet. Abſolvitur, inquam, ſi res naturaliter interiit poſt litem conteſtatam ſua natura, eo modo, quo interitura erat apud actorem, etiamſi ſtatim ei reſtituta fuiſſet*, l. ſi plures, §. ult. ff. depoſit. *in qua explicandum eſt, quod ait, naturalem interitum ad actorem, non ad reum pertinere; reum abſolvi debere. Eſt quidem ex Sabini, & Caſſii ſententia, &c.*

MERILLIUS) Quæſtio eſt, an cum homo petitus poſt litem conteſtatam naturali fato deceſſerit, & ſine culpa poſſeſſoris, poſſeſſor abſolvi debeat, neque hominis æſtimationem præſtare teneatur. Cujacius ad *tit. de obligat. & actionib.* in *l. is, qui 45.* differentiam conſtituit inter actionem in rem, & actionem in perſonam; ut quidem in actione in rem abſolvi debeat, non in actione in perſonam; ibique rationem affere differentiæ. Sed ad *lib. 20. Pauli ad edictum*, in *l. illud 40. ff. de heredit. petit.* id etiam ſervari ait in actione in perſonam; veluti ſi agatur depoſiti, ex *l. ſi plures 14. §. 1. ff. depoſit.* quæ eſt ex *lib. 9.* Gaii *ad edictum Provinciale*. Ibique Sabini, & Caſſii præceptorum ſuorum ſententiam probat, qui indiſtincte hoc admittebant. Proculejani cum diſtinctione, ſi eo modo res peritura fuiſſet apud actorem, *l. item ſi 15. ff. de rei vindicat. l. illud 40. ff. de de heredit. petit. l. 5.* in fine, *ff. de condict. cauſ. dat.* Contra & in actione in perſonam, ſeu noxali actione, quæ perſonalis eſt, homine mortuo poſt moram, periculum eſt poſſeſſoris, *l. electio 26. §. ſi is, quem, ff. de noxalib. act.* ut in utraque actione videantur juris auctores diſſenſiſſe. At ſi in *d. l. 24. ff. depoſit.* cum agitur actione in perſonam, poſſeſſor poſt moram abſolvitur: Cur non & in *d. l. ſi homo 8. ff. de re judicat.* ſecundum Plautii, aut Pauli ſententiam, retenta lectione Florentina? Cæterum

d. l. 8.

d. l. 8. ff. de re judicata ita etiam poteſt intelligi, ut A
homine poſt litem conteſtatam murtuo reus abſolvi
non debeat; ſed & homiois, & fructuum æſtimatio
fieri.

Defenditur lectio Florentina in l. Stichum 95. §.
quod vulgo, ff. de ſolut. & liberationib.

CAPUT XXIII.

PAPINIANUS *lib. 8. Quæſtionum, in l. Sthicum 95.*
§. Quod vulgo, ff. de ſolut. & liberat.

QUod vulgo jactatur, fidejuſſorem, qui debitori
heres extitit, ex cauſa fidejuſſionis liberari; to- B
tiens verum eſt, quotiens rei plenior promitten-
di obligatio invenitur. Nam ſi reus * duntaxat fuit
obligatus, fidejuſſor * liberabitur. E contrario, non
poteſt dici non tolli fidejuſſuris obligationem, ſi debi-
tor propriam, & perſunalem habuit defenſionem: nam
ſi minori 25. annis bonæ fidei peconiam credidit, iſque
nummos acceptos perdidit, & intra rempora in inte-
grum reſtitutionis deceſſit, herede fidejuſſore; diffici-
le eſt dicere, cauſam juris honorarii, quæ potuit au-
xilio minori eſſe, retinere fidejuſſoris obligationem,
quæ * principalis fuit, & cui fidejuſſor is acceſſit ſine
contemplatione juris prætorii. Auxilium igitur reſti-
tutionis fidejuſſori, qui adoleſcenti heres extitit, intra
conſtitutum tempus ſalvum erit. C

CUJACIUS lib. 11. obſervat. cap. 34.
*Cæterum id, quod vulgo jactatur, fidejuſſorem libera-
ri ex cauſa acceſſionis, ſi debitori heres extiterit; totiens
verum eſſe Papinianus ait in d. §.* quod vulgo, *quotiens
rei promittendi plenior obligatio invenitur. Plenior uti-
que eſt ſemper, & major, cum principalis ſit obligatio,
ſi ex ea modo efficax petitio competat,* l. 5. l. debitori, ff.
de fidejuſſorib. l. debitor, ff. de ſeparationib. *Sequitur,*
nam ſi reus duntaxat fuit obligatus, fidejuſſor libera-
bitur: *quæ verba nemo adhuc tentavit explicare, cui
non conatus ii ſucceſſerit infeliciter. Nec vero potuit ali-
ter, quandoquidem neque ſenſum, neque rationem ullam
admittunt. Dico, Papinianum ita ſcripſiſſe:* Nam ſi reus
natura duntaxat fuit obligatus, fidejuſſor non libera-
bitur. *Nempe quia, hoc caſu, rei promittendi obligatio* D
*non invenitur plenior, cum ex ea non ſit petitio; quæ
tamen competit ex fidejuſſoria. Et ita quoque Græci lo-
cum illum in ſuum ſermonem transferunt* Βασιλικῶν 26.
tit. 5. *Εἰ γὰρ ὁ ἐναγόμενος φύσει μόνον ἐνείχετο, οὐκ
ἀπόλλυται ἡ ἐγγύη .i.* Si enim reus naturaliter ſolum
obligatus fuerit, non perit fidejuſſio. *Vnde è contra-
rio, ſi reus naturaliter, & civiliter fuit obligatus, di-
cendum eſt, aditione hereditatis fidejuſſoriam obligationem
tolli, etiam ſi reus perſonale auxilium habuerit reſtitutio-
nis in integrum. Nec enim ideo minus plena fuit obligatio
rei principalis, quod potuit principalis in integrum reſti-
tui beneficio Prætorii; fidejuſſor non potuit, qui & ſine
ulla beneficii hujus contemplatione, principali acceſſit re
ipſa circumſcripto, non dolo ejus, cum quo contraxit.
Vtroque enim jure principalis obligatio conſtitit, & nihil* E
mutavit reſtitutionis auxilium, quod etiam incertum fuit,
l. ſi Titius, de fidejuſſorib.

CUJACIUS eandem emendationem tuetur ex Græ-
cis, *tractat. 7. ad African. in l. heres 21. §. ſervo, ff. de
fidejuſſ. & mandat.* ubi & obſervationis iſtius meminit:
& præterea eam tuetur ad *lib.* 28. *quæſt. Papiniani*, in
d. l. *Stichum 95. §. quod vulgo, ff. de ſolut. & liberat.*
ubi & locum iſtum alio in loco emendavit.

MERILLIUS) Suſpectæ mihi ſemper fuerunt Græ-
corum Interpretum emendationes, qui quos juris lo-
cos intellectu aſſequi non poterant, emendationibus
interpolarunt; ſed tentemus mentem Papiniani ex
verbis ipſius exſculpere. Si fidejuſſor debitori, pro quo
fidejuſſit, heres extiterit, fidejuſſor liberatur ex cau-
ſa fidejuſſionis; quia minor obligatio, & acceſſoria
per majurem, ſeu principalem tollitur. Sed hoc ita
verum eſſe ait Papinianus, ſi rei promittendi ſit ple-
nior obligatio, & ſubjicit: *Nam ſi reus duntaxat fuit
obligatus, fidejuſſor liberatur*; id eſt, dummodo reus,
ſeu debitor principalis fuerit obligatus, vel ſi reus
ſolum fuerit obligatus; *duntaxat*, id eſt, *ſolum*; fide-
juſſoris obligatio tollitur. Non hæc eſt mens Papinia-
ni, ut ſolus reus ſit obligatus, & fidejuſſor non ſit
obligatus: cur enim quæreretur de liberatione fide-
juſſoris, ſi non eſſet obligatus? Sed hoc vult; ſufficere
ad liberationem fidejuſſoris, qui debitori heres extitit,
ut debitor fuerit obligatus: nun enim poteſt eſſe reus
obligatus civiliter, quin ſit plenior obligatio rei, quam
fidejuſſoris, *l. 5. ff. de fidejuſſor. & mandat.* Ita igitur
retenta lectione Florentina neceſſe non eſt ponere,
reum duntaxat naturaliter fuiſſe obligatum: ita qui-
dem non eſſet plenior rei obligatio, *l. heres 21. §. ſer-
vo, ff. de fidejuſſor. & mandat.* & dicendum eſſet ſecun-
dum Græcorum lectionem, fidejuſſorem non liberari.
At ſi ita negationem addas, & legas, *fidejuſſor non li-
berabitur*, noo conveniret, quod ſequitur: *E contra-
rio non poteſt dici, non tolli fidejuſſoris obligationem, ſi
debitor propriam, & perſonalem habuit defenſionem.*
Finge enim, ut volunt Græci, reo dontaxat natura-
liter obligato fidejuſſorem heredem extitiſſe, & tunc
non liberari fidejuſſorem, quod ſit plenior obligatio
fidejuſſoris civiliter obligati, quam rei naturaliter
tantum obligati: non eſt è contrario, fidejuſſorem
non liberari, quando reus propriam habuit defenſio-
nem. Si primo caſu fidejuſſor oon liberetur, ut Græci
legunt, non eſt è contrario, ſecundo caſu fidejuſſo-
rem oon liberari. At ſi primo caſu fidejuſſor libera-
tur, ſecundum lectionem Florentinam, è contrario
ſecundo caſu diceretur fidejuſſorem non liberari, cum
reus propriam quandam habuit defenſionem. Et hoc
caſu dubitari potuit, an plenior eſſet obligatio fide-
juſſoris, qui hanc defenſionem non habuit perſonæ rei
cohærentem, *l. exceptiones 7. §. ult. ff. de exceptionib.*
At inſpecta obligatione rei, non propria ipſius defen-
ſione, plenior ſemper obligatio rei eſſe intellligitur;
& ideo fidejuſſor liberatur ex cauſa fidejuſſionis. Sic
igitur defendi poteſt lectio Florentina, quam & Cu-
jacius *lib. 28. quæſt. Papin.* alio in loco immutavit.
Ubi enim legitur, *retineri fidejuſſoris obligationem, quæ
principalis fuit*, legit ille, *perſonalis fuit*, id eſt, per-
ſonæ cohærens. Et quidem fidejuſſoris obligatio non
eſt principalis, ſed acceſſoria *d. l. 5. ff. de fidejuſſorib.
& mandatorib.* At principalis hic dicitur, non ratione
debitoris, ſed ratione cauſæ juris honorarii, ſeu re-
ſtitutionis in integrum, quæ minori decepto jure
honorario conceditur. Tres fuerunt Cujacii emenda-
tiones in *hoc §.* In prima verbum additur, in ſecunda
negatio inſeritur, io tertia verbum immotatur. Pri-
ma, & ſecunda à Græcis Interpretibus; Tertia ab
ipſo Cujacio. Quæ omnes retenta lectione facile *reji-
ciuntur*. Nec mihi ſoli venit in mentem, ut *rejicien-
das* putarem, id enim & ab aliis tentatum ſcio.

Defenditur lectio Florentina in l. ſi per errorem
15. ff. de juriſdict.

CAPUT XXIV.

ULPIANUS *lib. 2. de omnibus tribunalibus; in l. ſi
per errorem 15. ff. de juriſdict.*

SI per errorem alius pro alio Prætor fuerit aditus;
nihil valebit, quod actum eſt, nec enim ferendus
eſt, qui dicat; conſenſiſſe eos in * Præſidem, cum, ut
Julianus ſcripſit, non conſeotiant, qui errent. Quid
enim

enim tam contrarium conſenſui eſt, quam error, qui A imperitiam detegit?

CUJACIUS lib. 1. obſervat. cap. 32.

Hæc ſunt verba l. ſi per errorem, ff. de juriſdict. in *qua id mihi perabſurdum videtur, quod initio cum aditum ab litigatoribus Prætorem fuiſſe dicat, ſtatim in Præſidem ſubjungat eos non videri conſenſiſſe: debuit enim potius dicere*, in Prætorem; *niſi legamus*, In præſentem: *& hoc probo*. In præſentem, *id eſt in Prætorem, quem per errorem adierint: ut in hoc exemplo, ſi Prætorem fideicommiſſarium adierint, pro tutelari, in fideicommiſſarium conſenſiſſe non videntur: nec enim conſentiunt, qui errant.*

MERILLIUS) Nil opus erat iſtam lectionem im- B mutare, quæ recte habet, *conſenſiſſe eos in Præſidem*; id eſt, eum, qui præſidebat, ſeu præerat juriſdictioni: eademque ratio eſt, ſi dicamus in Præſidem, ſive in præſentem conſenſiſſe. In hac autem ſpecie non Prætor fideicommiſſarius pro tutelari, ſed magis Prætor tutelaris pro urbano aditus fuerat: quia urbanus de rebus minorum diſtrahendis cognoſcere debuit, ex oratione D. Severi, *l. 1. ff. de reb. eor. qui ſub tutel.* Idque deprehendi poteſt ex *l. 6. & 8. ff. eod. tit. de reb. eor. & l. urbana* 198. *ff. de verb. ſignificat.* Quæ jungendæ ſunt cum hac *l. 15.* ex eodem *lib. 2.* Ulpiani, *de omnibus tribunalibus.*

Defenditur lectio Florentina in l. fundum 46. §. cum tibi, ff. de evictionib. C

CAPUT XXV.

AFRICANUS *lib. 6. Quæſtionum, in l. fundum 46. §. cum tibi, ff. de evictionib.*

CUm tibi Stichum venderem, dixi, eum ſtatuliberum eſſe, ſub hac conditione manumiſſum, *ſi navis ex Aſia venerit*: is autem, *ſi Titius Conſul factus fuerit*, manumiſſus erat. Quærebatur, ſi prius navis ex Aſia venerit, ac poſt Titius Conſul fiat, atque ita in libertatem evictus ſit; an evictionis nomine teneatur? Reſpondit, non teneri eum; etenim dolo malo emptorem facere, cum prius extiterit ea conditio, D quam evictionis nomine * exſolverit. Item ſi poſt * biennium liberum fore dixi, qui poſt annum libertatem acceperit, & poſt biennium in libertatem evincatur: vel decem dare juſſum, dixerim quinque; & his decem datis, ad libertatem pervenerit: magis eſſe, ut his quoque caſibus non teneatur.

CUJACIUS tractatu 6. ad Africanum, in *l. fundum 46. §. cum tibi, ff. de evictionib.*

Non lego, exſolverit, *ſed*, exceperit, *ut d.* l. qui libertatis. *Repelletur ergo emptor exceptione doli mali, ſi agat ex ſtipulatu; quia nihil ejus intereſt, vel ipſo jure, ſi agat ex empto. Et ſimilis pene diſtinctio obſervatur in hac ſpecie, ſi dixerit venditor, ſtatulibero poſt annum relictam libertatem, quæ erat relicta poſt biennium; non* E *tenetur, quia diutius apud emptorem manſit, quam dixerit venditor; atque eo etiam minoris ſervum redemit emptor. At è contrario, ſi dixerit poſt biennium, cum eſſet relicta poſt annum, tenetur: quia ex mendacio ejus læditur emptor, qui eo pluris emit ſervum, quod ſperaret eum apud ſe diutius fore, & male Florentin. hoc loco ita ſcriptum eſt*: Item ſi poſt biennium liberum fore dixi, qui poſt annum libertatem acceperit: *cum vel ex ſequentibus, & certiſſima ratione, perſpicuum ſit ita legendum*: Item ſi poſt annum liberum fore dixi, qui poſt biennium libertatem acceperit; & poſt biennium in libertatem evincatur.

A MERILLIUS) In *hoc §.* duobus in locis lectionem Florentinam immutavit; quæ tamen utroque in loco recte habet. Et prima quidem emendatio non juvatur ex *l. qui libertatis 69. §. quid ergo*, inf. *eod. tit. de evictionib.* ſed ſecundum lectionem Florentinam. Finge: Titius vendidit Stichum Mævio, quem dixit manumiſſum fuiſſe ſub ea conditione, ſi navis ex Aſia veniret; cum tamen ſub alia conditione manumiſſus fuiſſet ſi Titius Conſul factus eſſet. Emptor quidem ob mendacium venditoris, evictionis nomine agere potuit *d. l. 69. §. quid ergo*: ſed antequam ageret, & venditor conventus id, quod intererat, evictionis nomine exſolviſſet, Titius Conſul factus fuit; eaque conditio extitit, ſub qua Stichus manumiſſus fuerat. Si emptor, poſt iſtius conditionis eventum, ob mendacium emptoris B agere velit, exceptione doli mali repelletur; quia jam ipſius nihil intereſt, aliam conditionem expreſſam fuiſſe à venditore; cum ea extiterit, quam exprimere debuerat. Nec magis alio in loco emendatio eſt admittenda, licet in quibuſdam Codicibus reperiatur: quia ſecundum lectionem Florentinam ſubeſt dubitatio. Finge: venditor ſervum poſt biennium liberum fore dixerat, qui poſt annum liber eſſe juſſus erat. Venditor mentitus eſt, & ob mendacium tenetur, *l. ſi decem 10. ff. de ſtatulib.* Sed cum ſervus tantum poſt biennium in libertatem evictus fuerit, emptur agere non poterit ob mendacium venditoris: quia eum ſervus apud eum manſerit per id tempus, quod venditor expreſſerat; nihil intereſt emptoris, aliud tempus à venditore expreſſum fuiſſe. Non igitur nocet mendacium vendito- C ri, ſi aliam conditionem expreſſerit, aliud tempus, aliam ſummam, cum nihil emptoris interſit.

Defenditur lectio Florentina in l. ſi dictum 56. ff. de evictionib.

CAPUT XXVI.

PAULUS *lib. 2. ad edictum Ædilium curulium, in l. ſi dictum 56. in princip. ff. de evictionib.*

SI dictum fuerit vendendo, ut* ſimpla promittatur, vel triplum, aut quadruplum promitteretur; ex empto perpetua actione agi poterit. Non tamen, ut vulgus D opinatur, etiam ſatiſdare debet, qui duplam promittit; ſed ſufficit nuda repromiſſio, niſi aliud convenerit.

CUJACIUS) *lib. 12. obſervat. cap. 4.*

In l. ſi dictum, ff. de evictionib. *ſic ſcribendum eſſe cenſeo*; Si dictum fuerit in vendendo, ut dupla promittatur, *non ſimpla: quia ſequitur, vel triplum, aut quadruplum. Idemque ordo eſt in* l. ſi curator, ff. de jur. fiſci: *& quia ſubjicit*, non tamen qui duplam promittit. *Item quia, etiamſi dictum non ſit, ut ſimpla promittatur, præſteturve; ex empto eſt actio in ſimplam, & in id, quod intereſt*, l. ſi in venditione, ff. de evictionib. *Contra non eſt actio ex empto in duplam, vel triplum; aut quadruplum, niſi id dictum, vel actum ſit, ut dupla, aut tripla præſtetur.* E

MERILLIUS) Tres ſunt rationes, quibus hunc locum emendari debere exiſtimat, quæ ſunt expendendæ. Prima eſt, quia Paulus poſt ſimplam, omiſſa dupla, triplum, aut quadruplum non recte ſubjecerit, ſed poſt duplam triplum, aut quadruplum conſequenter dixerit. Imo dupla omiſſa, poſt ſimplam triplum, aut quadruplum ſubjicere voluit: etenim quærebat hic Paulus, ut docet inſcriptio, quæ eſt *lib. 2. ad edictum Ædilium curulium*; an convenire poſſet, ut ſimpla, vel triplum, vel quadruplum promitteretur: quia ex edicto duplam promitti oportet in venditione mancipii, *l. emptori 37. ff. hoc tit. de evictionib.* ut ita adverſus

ſus edictum Ædilium conventio fiat. Sed ait Paulus, aliter convenire poſſe, ut venditor in minus, puta, in ſimplam; vel in plus, puta, in triplum, aut quadrupulm teneatur: quia licet jus publicum privatorum pactis mutari non poſſit, *l. jus publicum 38. ff. de pact. l. Neratius 20. ff. de religioſ.* tamen paciſci licet contra Ædilium edictum, *l. paciſci 31. ff. de pact. l. in conventionalibus 52. ff. de verbor. obligat*, quod utilitatem privatam reſpicit; ut & contra edictum Prætoris, *l. 7. §. ſi paciſcar. ff. de pact. l. nec ex prætorio 27. ff. de regul. jur.* Tantum igitur abeſt, ut dupla hic legi debeat, quin potius expungi: quia non quærebatur, an dupla, ſed an ſimpla, vel triplum, aut quadruplum promitti poſſet; cum ex edicto Ædilium duplam promitti oporteret. Secunda ratio Cujacii eſt, quod in *hoc §.* ſequitur: *Non tamen qui duplam promittit*: quaſi & hic dupla, non ſimpla promiſſa fuerit. Sed eſt hæc Pauli ſententia, ut ſi convenerit ſimplam, triplum, aut quadruplum promitti; non tamen venditor propterea ſatiſdare teneatur: quia nec qui duplam promiſit, ſatiſdare tenetur, *d. l. 37. hoc tit. de evictionib.* Tertia ratio eſt, quia etſi dictum non fuerit, ut ſimpla non promittatur; ex empto eſt actio in ſimplam, & in id, quod intereſt, præter ſimplam, *l. ſi in venditione 60. eod. tit.* Igitur non opus eſt, ut ſimpla promittatur. Sed cum venditor mancipii in duplum teneatur ex Ædilium edicto, vel ex empto, etiamſi omiſſa fuerit, *l. quod ſi 31. §. quia, ff. de Ædilit. edict.* opus eſt ſimplam promitti, ut de dupla non teneatur; vel triplum, aut quadruplum promitti, ut in plus quam duplam teneatur. Atque ita apparet repetita ſpecie ex inſcriptione legis, nulla prorſus ratione lectionem Florentinam adtentari debuiſſe.

Defenditur lectio Florentina in l. ſi ego 11. §. partus, ff. de Publiciana in rem act.

CAPUT XXVII.

ULPIANUS *lib. ſextodecimo ad edictum, in l. ſi ego 11. §. Partus, ff. de Public. in rem act.*

Partus ancillæ furtivæ, qui apud bonæ fidej emptorem conceptus eſt, per hanc actionem petendus eſt; etiamſi ab eo, qui emit, poſſeſſus non eſt. Sed heres furis hanc actionem non habet, quia vitiorum defuncti ſucceſſor eſt. Interdum tamen licet furtiva mater diſtracta non ſit, ſed donata ignoranti mihi; & apud me conceperit, & pepererit; competit mihi in partu Publiciana, ut Julianus ait: ſi modo eo tempore, quo * experiar, furtivam matrem ignorem.

CUJACIUS ad tit. *de uſurpat. & uſucapionib. in l. 4. §. heres, qui in jus.*

Quid autem eſt, ſi apud bonæ fidei poſſeſſorem ancilla furtiva conceperit? & placet, partum pro ſuo uſucapi poſſe, d. §. ancilla, l. qui vas 48. ff. de furt. l. ſi matrem, C. pro empt. *videlicet ſi datur eo tempore, quo furtivam eſſe matrem ignorat. Et hæc eſt Juliani ſententia*, l. non ſolum, *in princ. infr.* hoc tit. *quæ recitatur in* l. ſi ego, §. partus, ff. de Public. in rem act. *Eſt tamen* §. partus, *valde in illo loco depravatus*, quo experiar: *& niſi fallor, legendum eſt*, quo & pariat, *nam Julianus, cujus auctoritate utitur, tempus editionis duntaxat inſpicit: & in Publiciano judicio, eo tempore, quo agitur, bonam fidem non deſiderari certum eſt*, l. eum, qui, §. pen. & §. ult. ff. eod. tit. *Neceſſe eſt igitur, ut editionis tempore furtivam eſſe matrem emptor ignoret: atque hoc etiam oſtendit* §. prox.

Idem CUJACIUS eam emendationem tuetur in recitationib. ad lib. 54. Pauli ad edictum in *l. 4. §. heres*,

A *& §. de illo, ff. de uſurpat. & uſucap.* & in not. Digeſtor. ad *l. ſi ego 11. §. partus, ff. de Publiciana in rem act.*

MERILLIUS) Ut emptor, ſeu poſſeſſor bonæ fidei poſſit uſucapere partum ancillæ furtivæ apud ſe conceptum, & editum, Cujacius ſatis eſſe exiſtimat, ſi emptor furtivam matrem eſſe ignoraverit, tempore conceptionis, & editionis: nec ſpectandum eſſe tempus, quo emptor Publiciana actione experitur; & ideo emendat *l. ſi ego 11. §. partus, ff. de Publician. in rem act.* Movetur potiſſimum, quod ea fuerit Juliani ſententia, tantum conceptionis, & editionis tempus ſpectari oportere, *l. non ſolum 33. ff. de uſurpat. & uſucapionib.* ut ab Ulpiano refertur in *d. l. 11. de Public.*
B *in rem act. & l. qui vas 48. §. ancilla, ff. de furt.* Et quidem verum eſt, eam fuiſſe Juliani ſententiam, & Trebatii antiquioris, *l. 4. ff. pro ſuo*, qui putabat, partum apud emptorem bonæ fidei conceptum, & editum uſucapi poſſe omnimodo, id eſt, ſine diſtinctione: puta, ſi matrem furtivam poſtea ſciverit, vel ignoraverit. Sed Pomponius ibi diſtinctionem adhibet, ut ſi quidem bonæ fidei emptor ignoraverit, uſucapiat; ſi ſciverit, & dominum certiorem non fecit, non procedat ei uſucapio: quia ex quo ſciverit matrem furtivam eſſe, & dominum, cum poſſet certiorem non fecerit, clam poſſidere intelligitur. Eamque Pomponii diſtinctionem Cujacius admittendam exiſtimat in *tit. de uſurpat. & uſucap. in §. de illo, in ver. quod ſi cum jam uſucaperet, d. l. 4. & lib 54. Pauli ad edictum, in*
C *d. l. 4. de uſucap. & in tit. pro ſuo, ad d. l. 4. pro ſuo.* Quæ ſi vera eſt, habenda eſt ratio temporis, quo quis Publiciana experitur, an furtivam matrem eſſe ſciverit, vel ignoraverit: nam ſi ignoraverit, ei procedit uſucapio, & recte Publiciana experitur: ſi ſciverit, ob clandeſtinam poſſeſſionem non uſucapit, & Publiciana ei non competit, quia ei non procedit uſucapio: ut contra, qui poteſt uſucapere, Publicianam habet, *l. ſed & ſi 7. §. Marcellus, ff. de Publiciana in rem act.* Verum eſt igitur Ulpianum in d. *l. 11. ff. eod.* Juliani ſententiam retuliſſe, & ſecundum Pomponii diſtinctionem, qui Juliano poſterior fuit, ſubjeciſſe: *ſi modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem*, ut eſt in lectione Florentina. Præterea, quod Cujacius ait, *in Publiciano judicio, eo tempore, quo agitur, bo-*
D *nam fidem non deſiderari*. Id quidem verum eſt, ubi res furtiva non fuerit: ſed hic agitur de partu ancillæ furtivæ, ad cujus uſucapionem requiritur, ut matrem furtivam eſſe ignoraverit.

Defenditur lectio Florentina in l. certe 6. §. Julianus, ff. de precario.

CAPUT XXVIII.

ULPIANUS *lib. ſeptuageſimo primo ad edictum, in l. certe 6. §. Julianus, ff. de precario.*

E Julianus ait, eum, qui vi alterum dejecit, & ab eodem precario rogavit, deſinere vi poſſidere, & incipere precario; neque exiſtimare, ſibi ipſum cauſam poſſeſſionis mutare; eum voluntate ejus, quem dejecit, cœperit precario poſſidere. Nam ſi ab eodem emiſſet, incipere etiam pro emptore * poſſe dominium capere.

CUJACIUS lib. 24. obſervat. cap. 13.

Probabilius eſt, Julianum, quemadmodum priore loco dixit, incipere precario poſſidere, & poſteriore dixiſſe, incipere etiam pro emptore poſſeſſionis dominium capere: *atque ita pro ſuo, non pro vi poſſeſſo, ut* l. ſi fur, *in prin-*

Digitized by Google

in princip. ff. de uſurpat. & uſucap. *nec ſcripſiſſe, incipere etiam pro emptore poſſe dominium capere. Quæ locutio etiam dura, & inelegans eſt, incipere poſſe capere, confecta ex tribus infinitivis. Denique illud poſſe, decurtatam eſſe poſſeſſionis vocem. Hanc vero lectionem ſi admittas, & recte ponas etiam dominum vi dejectum, à quo ſi prædo rem vi poſſeſſam emeris, & pro tradita habuerit, deſinit vi poſſidere, & incipit poſſidere pro emptore. Ac res non ab ipſo quidem, quia dominus eſt, ſed ab alio quandoque uſucapi poteſt, quaſi purgato pervaſionis vitio, ut* l. quamvis, de furt. l.4. §. tunc de uſucap. *Non nego tamen, quod in domino, idem etiam in bonæ fidei poſſeſſore dici poſſe*, l. ſervi, §. ult. de furt.

MERILLIUS) Speciem *l.6.§. Julianus, ff.de precar.* conſtituerat Accurſius in non domino, qui vi dejectus erat: quia ſi dominus vi dejectus fuiſſet, nuda voluntate dominium in emptorem protinus tranſtuliſſet; nec deberet emptor uſucapere, cui jam dominium ex cauſa traditionis, vel quaſi traditionis contigiſſet, *l. 3. §. ex plurimis, ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* Et Cujacius Accurſii interpretationem probat, ſi hæc verba, *poſſe dominium capere*, ſignificant, poſſe uſucapere. Sed ita emendavit, *poſſeſſionis dominium capere*: quaſi non opus habeat uſucapione, ſed ſtatim dominus fiat, & dominium poſſeſſionis apprehendat: vel quaſi tantum à bonæ fidei poſſeſſore dominium poſſeſſionis habere incipiat. At vero dicendum eſt, etiam ſi dominus rem ſuam vi poſſeſſam quaſi tradiderit prædoni, adhuc opus eſſe uſucapione, ut in re furtiva, ita quaſi tradita à domino, adhuc opus eſſe uſucapione, oſtendimus *lib. 8. obſervationum*, ex *l. ſi fur. 32. ff. de uſurpat. & uſucapion. & l. quamvis 86. ff. de furt.* Finge igitur, dominum fundo ſuo vi dejectum fuiſſe, eundemque fundum prædoni, qui vi dejecerat, vendidiſſe, & voluntate domini prædonem in poſſeſſione fundi fuiſſe; atque ita fundum quaſi traditum à domino fuiſſe: adhuc prædo fundum uſucapere debebit, ut ei dominium civile, ſeu ex jure Quiritium acquiratur: quia fundus erat res mancipi in Italico ſolo, & non niſi per mancipationem alienari potuit, auctore Boetio *lib. 3. comment. in Topic. M. Tullii*. Hic autem conſtat, non fuiſſe mancipatum à domino, nec traditum, ſed quaſi traditum: & ideo adhuc opus fuit uſucapione, ut prædo dominium ex jure Quiritium acquireret. Idemque omnino dicendum eſt in re vi poſſeſſa, quod in re furtiva. Ex ſola traditione, vel quaſi, neque fur, neque prædo dominium habuit, ſed tantum dominium in bonis, ſeu dominium poſſeſſionis. At uterque uſucapit, ut habeat dominium ex jure Quiritium.

Defenditur lectio Florentina in l. ult. ff. de ſolut. & liberationib.

CAPUT XXIX.

PAULUS *lib. 2. Manualium, in l. ult. ff. de ſolut. & liberat.*

EI, qui mandatu meo * poſt mortem meam ſtipulatus eſt, recte ſolvitur: quia talis eſt lex obligationis; ideoque etiam invito me recte ei ſolvitur. Ei autem, cui juſſi debitorem meum * poſt mortem meam ſolvere, non recte ſolvitur: quia mandatum morte diſſolvitur.

CUJACIUS lib. 1. obſervat. cap. 38.

Nunc oſtendemus non omnes quidem, ſed nonnullos ex his, quos jamdudum deprehendimus, errores creatos ex prava verborum, aut verſuum collocatione: ut hoc velut indice, ſtudioſi, vel ad cæteros, quos ſupprimimus, inveſtigandos; vel ad alias, quos adhuc non deprehendimus, inveniendos excitentur. Eſt erratum, ni fallor, hac in re, in l. ult. ff. de ſolutionib. *Verba legis hæc ſunt*: Ei, qui mandatu, *&c. ut ſupra. Quæ verba videntur eſſe aliena à principiis juris civilis. Nam ſi ſimpliciter juſſi, debitorem meum ſolvere, fateor equidem extinqui morte mandatum: at ſi juſſi, meum debitorem poſt mortem meam ſolvere, non video, cur morte mandatum finiatur, quod in tempus mortis nominatim collatum eſt*, l. ſi vero non remunerandi, §. ult. & l. prox. ff. mandat. *Non video etiam, cur prior ita ponatur ſpecies, ut aliquis mandato meo poſt mortem meam ſtipulatus fuerit ſibi ſolvi. Nam etſi id non adjiciatur*, poſt mortem meam, *ei etiam, ut me invito, ita me mortuo recte ſolvitur*, l. aliud, ff. de ſol. *Quamobrem ſic exiſtimo reſtituendam eſſe* l. ult. Ei, qui mandatu meo ſtipulatus eſt, poſt mortem meam recte ſolvitur: quia talis eſt lex obligationis; ideoque, etiam invito me, recte ei ſolvitur. Ei autem, cui juſſi debitorem meum ſolvere, poſt mortem meam non recte ſolvitur, quia mandatum morte diſſolvitur. *Quin etiam ad hanc poſteriorem ſpeciem id adjici poteſt, me invito ei recte non ſolvi: id eſt, ſi dum eſt in integro, ipſe mutavero voluntatem.*

MERILLIUS) Differentias juris civilis Paulus in *libris Manualium* exſecutus fuerat; quod *libro ſingulari* ad id facto oſtendimus. Unamque differentiam attingere voluit in *l. ult. ff. de ſolut. & liberat.* inter eum, qui mandat ſtipulari poſt mortem ſuam, & qui jubet debitorem ſuum poſt mortem ſuam ſolvere. Finge: Titius mandavit Mævio, ut ſtipularetur à Sempronio centum poſt mortem ſuam; poſt mortem Titii Sempronius centum recte ſolvet: quia talis eſt lex obligationis, ut Sempronius centum Mævio poſt mortem Titii ſolvere teneatur. Nec ex mandato, ſed jure ſtipulationis Sempronius recte ſolvit, *l. aliud 106. ff. eod. tit. de ſolut.* quia ſcilicet ex ſtipulatione Sempronius tenetur, & vivo adhuc Titio, eoque invito potuit ſolvere. Ac licet poſt mortem Titii tantum teneretur, potuit antevenire diem ſolutionis, *l. eum, qui 41. ff. de ſolut. & liberat.* Sed ſi Titius juſſerit, Mævium debitorem poſt mortem ſuam Sempronio ſolvere, Mævius non recte ſolvet Sempronio poſt mortem Titii: quia mandatum morte ipſius diſſolvitur, *l. inter 26. & l. ſi quis 27. §. morte, ff. mandat. l. cum pater 77. §. Mævio, ff. de legat. 2.* Cum mandavit Titius Mævio, ut ſtipularetur, præter mandatum fuit ſtipulatio; & jure ſtipulationis Sempronius ſolvere potuit. At cum mandavit Titius Mævio, ut poſt mortem ſuam ſolveret; ſolum mandatum interceſſit, quod morte extinguitur. Non movet, quod in *l. ſi vero 12. & l. ſeq. ff. mandat.* mandatum in tempus poſt mortem mandantis collatum, morte ipſius non extinguitur; puta, ſi Titius Mævio mandaverit, ut poſt mortem ſuam monumentum faceret, vel ut poſt mortem heredibus ſuis fundum emeret. Quia cum Mævius vivo Titio mandatum, quod in faciendo conſiſtit, faciendum ſuſceperit, potius res non eſſe integra; puta, ſi quædam ad monumentum faciendum, vel pecuniam ad emptionem fundi paraverit. Ideo viciſſim heres Titii, & Mævius obligantur: Mævius, ut mandatum, quod ſuſcepit, impleat; heres, ut pecuniam refundat Mævio, quam ad monumenti extructionem, aut emptionem fundi impenderit. Cum autem Titius juſſit, Mævium debitorem poſt mortem ſuam ſolvere, mandatum iſtud, quod in ſolvendo conſiſtit, implere non poteſt debitor, niſi poſt mortem Titii: antequam impleat, morte mandantis diſſolvitur. Denique aliud eſt mandatum, quod in faciendo; aliud, quod in ſolvendo conſiſtit. Mandatum in faciendo ſi vivo teſtatore ſuſceptum ſit, res poteſt non eſſe integra; puta, ſi mandatarius pecuniam ad monumentum faciendum, vel ad emendum fundum, paravit. At cum mandatum eſt in ſolvendo, non poteſt non eſſe res integra: quia non niſi poſt mortem mandatoris

debitori licet ſolvere. Ita conſtituta ſpecie in *l. ult. ff. de ſolutionib. & liberationib.* & obſervata differentia, quam ibi Paulus attingere voluit, apparet, verba *d. l. ult.* non eſſe trajecta, quæ ſecundum lectionem Florent. optimam interpretationem patiuntur.

Defenditur lectio Florentina in l. ſi quis extraneus 21. §. ult. ff. de acq. vel omitt. heredit. & *conciliatur cum* l. multum 21. ff. de condit. & demonſtr.

CAPUT XXX.

ULPIANUS *lib. 7. ad Sabinum, In l. ſi quis extraneus 21. §. ult. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

SI quis partem, ex qua inſtitutus eſt, ignoravit; Julianus ſcribit, nihil ei nocere, quominus pro herede gereret, Quod & Caſſius probat, ſi conditionem, ſub qua heres inſtitutus eſt, * non ignorat: ſi tamen extitit conditio, ſub qua ſubſtitutus eſt. Quid tamen, ſi ignorat conditionem extitiſſe? Puto, * poſſe adire hereditatem: quemadmodum ſi ignoret, an coheredis, cui ſubſtitutus eſt, repudiatione portio ei delata ſit.

CUJACIUS tract. 1. ad Africanum, *in l. 46. ff. de acquir. vel omitt. hered.*

L. ſi quis extraneus, §. ult. ff. de acq. hered. *quum dixiſſet, nihil geſtioni pro herede nocere ignorationem partis; conſequens erat adnotari non hoc, nihil etiam nocere ſcientiam conditionis, quod eſt diſſentaneum; ſed nihil nocere ignorationem conditionis: ſi tamen extiterit conditio ante geſtionem pro herede. Igitur dempta negatione legendum d. §.* ult. Quod & Caſſius probat, ſi conditionem, ſub qua heres inſtitutus eſt, ignorat: ſi tamen extiterit conditio, ſub qua inſtitutus eſt. Et poſtea. *Reſtat, illud ut quæramus, quid ſit dicendum, ſi ſcierit heres conditionem, ſub qua inſtitutus eſt; & adierit, antequam ſciret conditionem impletam; ſi aditionis tempore re ipſa fuerit impleta. Et conſtat, non recte eum adiiſſe, quia nondum putavit, delatam ſibi hereditatem eſſe*, l. multum, ff. de condit. & demonſtrat. *Sed contradicit palam* d. l. ſi quis extraneus, §. ult. *niſi audeas affirmare, quod eſt veriſſimum, negationem, quam paulo ante in eo diximus abundare, eſſe in hunc locum transferendam, hoc modo:* Puto, non poſſe adire hereditatem. *Aberrabat ſuo loco, ſed reſtituenda eſt, ut dixi: ut & ſubjecta ſimilitudo ſubſtituti coheredis, ignorantis coheredem repudiaſſe, aperte demonſtrat: quem nemo dixerit ex ſubſtitutione adire hereditatem poſſe.*

Idem CUJACIUS in Recitationibus ad lib. 31. Digeſtorum Juliani, in *l. multum 21. ff. de condit. & demonſtrat.*

Nemo poteſt adire hereditatem, quam neſcit ſibi eſſe delatam. Unde etiam jampridem oſtendi, initio primi ad Africanum, in l. ſi quis extraneus, §. ult. de adquir. heredit. *eſſe legendum*, Puto non poſſe adire hereditatem; *eum heredem ſcilicet, qui neſcit, conditionem facti, ſub qua heres inſtitutus eſt, extitiſſe.*

MERILLIUS) Si quis inſtitutus fuerit ſub conditione facti, puta, ſi navis ex Aſia venerit, ſi Titius Conſul factus fuerit, non ſufficit eam impletam fuiſſe, ut hereditatem adire poſſit; ſed ſcire debet heres, eventum conditionis extitiſſe, *l. multum 21. ff. de condit. & demonſtrationib.* quia is, qui vult hereditatem adire, ſcire debet quemadmodum hereditatem adeat, an inſtitutus ſit pure, vel ſub conditione, *l. heres 32. §. 1. ff. de acquir. vel omittend. heredit.* Si inſtitutus fuerit ſub conditione, & ignorat conditionis eventum: errat adeundo hereditatem, quaſi pure inſtitutus, & ita nullius momenti eſt aditio. Si inſtitutus fuerit pure, & putaverit ſe ſub conditione inſtitutum, cujus & eventum expectaverit: recte adit, nec propter errorem hujuſmodi aditio impeditur, *l. ſed & ſi 34. §. 1. ff. eod.* Non recte adit inſtitutus ſub conditione, ſi quaſi pure inſtitutus adeat: recte adit pure inſtitutus, ſi quaſi ſub conditione inſtitus adeat. Verum in *l. ſi quis extraneus 21. §. ult. ff. eod. tit. de acqir. vel. omitt. heredit.* inſtitutus ſub conditione hereditatem adire poteſt, etſi ignoret, conditionem extitiſſe, ſecundum lectionem Florent. *Si tamen extitit conditio, ſub qua ſubſtitutus eſt. Quid tamen, ſi ignorat, conditionem extitiſſe? Puto, poſſe adire hereditatem.* Et quidem defendi poteſt lectio Florent. ſi intelligatur de ſubſtituto ſub conditione, non de inſtituto: ut ſubſtitutus quidem ſub conditione poſſit hereditatem adire, licet ignoret, conditionem extitiſſe. Finge, Titius fuerat heres inſtitutus ſub conditione, ſi navis ex Aſia veniret; idemque ſub alia conditione coheredi ſuo ſubſtitutus, ſi Titius Conſul factus fuerit. Quæritur, an utriuſque conditionis eventum Titius ſcire debeat. Satis eſſe exiſtimat Ulpianus, ſi non ignorat conditionem extitiſſe, ſub qua fuit inſtitutus: licet ignoret, conditionem extitiſſe, ſub qua fuit ſubſtitutus, Ratio eſt, quod cum ſemel recte adierit ex una parte hereditatem, ei partes aliæ accreſcunt: ſive ex ſubſtitutione, ſive jure tacito, & jure accreſcendi, *l. ſi quis 35. l. cum heres, l. 52. & l. ſeq. & l. qui patris 59. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. quidam 20. C. de jur. deliber.* Utrumque jungit Ulpianus in hac *l. 21.* & cum jam adierit ex inſtitutione, ſecunda aditio ex ſubſtitutione neceſſaria non eſt: nec igitur ſcientia conditionis, ſub qua fuit ſubſtitutus.

Defenditur lectio Florentina in l. hæc conditio 29. ff. de condit. & demonſtrationib.

CAPUT XXXI.

JULIANUS *lib. 1. ad Urſejum Ferocem, in l. hæc conditio 29. ff. de condit. & demonſtrat.*

HÆc conditio; ſi in Capitolium * aſcenderit, ſic recipienda eſt, ſi cum primum potuerit Capitolium aſcendere.

CUJACIUS ad *tit. de heredib. inſtituend. in l. 23.* in V. *conditionem trahat.*

Is, cui conditio poteſtativa adſcripta eſt, eam ſi trahat, nec, cum poteſt, impleat; non ideo deficit conditio. Feſellit interpretes l. hæc conditio. *inf.* de condit. & demonſtrat. *in qua & ſpecies ponenda, & legendum forte ſic eſt:* Si in Capitolium non aſcenderit, *ex* l. 17. §. 1. ff. de manumiſſ. teſtam. *Quod & ejus legis, uti Flor. ſcripta eſt, ultimum verbum ſubindicat. Nec enim in eis Pandectis ſcriptum eſt*, aſcenderit, *ſed*, aſcendere.

Idem CUJACIUS in recitat. ad lib. 1. Juliani ad Urſejum Ferocem, in *l. hæc conditio 29. ff. de condit. & demonſtrat.*

Sequitur l. 29. ff. de condit. & demonſtrat. *in qua hæc conditio proponitur*, ſi Capitolium aſcenderit, illi do, lego, *ut vulgo legitur. Quæ conditio ſic accipienda* eſt; ſi cum primum potuerit, Capitolium aſcenderit, illi do, lego; *ut vulgo legitur. Quæ ſententia eſt falſa: quia conditio hæc poteſtativa eſt, id eſt, in arbitrio, & poteſtate legatarii, cui adſcribitur: & poteſtativa conditio, quæ in dando, vel in faciendo conſiſtit, quocumque tempore, nec ſtatim atque impleri poteſt, impleri poteſt invito legatario*, l. 23. §. 1. de hered. inſtit. *Trahi poteſt in longum tempus. Et repugnat etiam ſcriptura Florentina, quæ in fine habet*, aſcendere, *non ut vulgo*, aſcenderit: *& exigit omnino, ut conditio, in non faciendo fuerit concepta, hoc modo:* ſi Capitolium non aſcenderit, *ut in* l. 17. ff. de manumiſſ. teſtam. ſi non manumi-

numiſerit, l. ſi peculium, §. ult. de ſtatulib. *Hæc enim conditio*, ſi Capitolium non aſcenderit, *recte dicitur ſic recipienda eſſe; ſi cum primum potuerit aſcendere, non aſcenderit.*

MERILLIUS) Quæſtio eſt, an conditio poteſtativa, cui dies adſcripta non eſt, deficiat, ſi cum primum ea impleri potuerit, impleta non fuerit. Quædam in faciendo conſiſtit: veluti, ſi Titius in Capitolium aſcenderit, ſi Titius ſervum manumiſerit. Quædam in non faciendo: veluti, ſi Titius in Capitolium non aſcenderit, ſi Titius ſervum non manumiſerit. Verius eſt autem, eam, quæ in faciendo conſiſtit, non ideo deficere, etſi impleta non fuerit, cum primum impleri potuerit, *l. ſi quis 23. §. 1. ff. de hered. inſtituend. l. ult. ff. de conditionib. inſtitut.* Si quis non fecit, quod facere debuit conditionis implendæ cauſa, non propterea deficit conditio, ſed tum demum deficit, cum certum eſt, id quod fieri debuit fieri non poſſe. Nec obeſt *l. 29. ff. de conditionib. & demonſtrat.* Etenim non ait Julianus, deficere conditionem, ſed eam impleri debere, cum primum impleri poteſt. Puta, ut ſi heres inſtitutus conditionem trahat, cum implere poſſet; ex eo tempore poſtulantibus creditoribus, vel aliis, præſtituatur ei tempus, intra quod conditioni parere debeat, d. *l. 23. ff. de hered. inſtituend.* Atque ita negatio in d. *l. 29.* inſeri non debuit, quæ deeſt in Florent. lect. Neque obſtat, quod conditio, quæ in non faciendo conſiſtit, puta, ſi in Capitolium non aſcenderit, exiſtere intelligitur, cum primum Capitolium aſcendere potuit, *l. libertas 17. §. 1. ff. de manumiſſ. teſtam.* & *l. ſi peculium 20. §. ult. ff. de ſtatuliber.* Quia id favore libertatis receptum eſt, ne inutilis ſit ſervo libertas, ſi conditio referatur ad noviſſimum vitæ tempus, ſeu ad id tempus, quo certum ſit, jam fieri non poſſe quod in conditione poſitum eſt: ut in ſtipulationibus, *l. ita 115. §. 1. ff. de verb. obligat.* & in aliis non faciendi conditionib. In utraque igitur conditione poteſtativa, ſive in faciendo, ſive in non faciendo conſiſtat, nullo tempore præſtituto, liberum eſt ſemper facere, quod in conditione poſitum eſt. Nec conditio in faciendo deficit, ſi cum primum fieri potuit, factum non ſit: nec exiſtit conditio in non faciendo, ſi non factum ſit, cum primum fieri potuit. In conditione faciendi, ſi trahatur, remedium eſt, ut Prætor tempus ad faciendum præſtituat, d. *l. 23. ff. de hered. inſtituend.* In conditione non faciendi, remedium eſt Mucianæ cautionis, ne adverſus eam fiat, *l. 7. ff. de condit. & demonſtr.*

Defenditur lectio Florentina in l. deducta 58. §. penult. ff. ad SCtum Trebell. *& conciliatur cum* l. 3. §. nonnunquam, ff. de uſur.

CAPUT XXXII.

PAPINIANUS *lib. 9. Reſponſorum, in l. deducta 58. §. penult. ff. ad SCtum Trebell.*

QUod ex hereditate ſuper fuiſſet, cum moreretur, reſtituere rogatus, fructus ſuperfluos reſtituere non videtur rogatus: cum ea verba deminutionem quidem hereditatis admittunt, fructuum autem additamentum non recipiant.

CUJACIUS lib. 12. obſervat. cap. 10.)

Ut Scævola, ita Papinianus, quod libris Quæſtionum ſcribit, fere etiam reponit libris Reſponſorum. Libris autem Quæſtionum, eum, qui rogatus eſt poſt mortem ſuam reſtituere, quod ex hereditate ſuperfuerit; *ſcribit, deminuere quidem bona fide poſſe ex eis bonis, ſed non etiam fructus ſuperfluos retinere. Venire namque eos in reſtitutionem fideicommiſſi, ex voluntate defuncti, qui conventum eſſe voluit heredem medii temporis deminutione, quam modo bona fide faceret; & quidquid ſupereſſet, id omne pleniſſime reſtituere*, l. 3. §. nonnunquam, ff. de uſur. Et poſtea, *Hoc vero, cum ita de priori exemplo ſcripſerit Papinianus Quæſtionum libris, conſequens eſt, ut libris Reſponſorum non reſponderit aliud. Et tamen legitur adhuc in Pandectis, ex Papiniani* Reſponſorum libro nono, *Heredem, qui quod ex hereditate ſuperfuiſſet, poſt mortem ſuam rogatus eſt reſtituere, fructus ſuperfluos reſtituere non debere*, l. deducta, §. penult. ad SC. Trebell. *Sed videamus, an ea, quam ſubjicit, ratio conſentiat cum adſertione.* Cum, *inquit*, ea verba deminutionem quidem hereditatis admittant: fructuum autem additamentum non recipiant. *Hujus rationis hic procul dubio ſenſus eſt: his fideicommiſſi verbis*, quod ex hereditate ſuperfuerit, *heredi tantum permitti deminutionem medio tempore; non etiam hoc, ut poſſit fructus ſibi adjicere ſuperfluos, nec reſtituere fideicommiſſum debere: igitur heredem fructus ſuperfluos reſtituere. Ac proinde ratio non conſentit cum adſertione, & ex ea potius emendanda eſt adſertio, ſublata negatione; quam ex adſertione ratio vel caſtiganda, vel detorquenda alioſum. Quæ aperta, & æqua, & voluntati defuncti, & ejuſdem Papiniani Quæſtionibus admodum conſentanea eſt.*

Idem CUJACIUS eandem emendationem tuetur lib. 20. Quæſtionum Papiniani, in *l. 3. §. nonnunquam, ff. de uſur.* & ad lib. 9. Reſponſor. Papiniani, in *l. deducta 58. §. penult. ff. ad SCtum Trebell.*

MERILLIUS) Duas rationes ſuæ emendationis affert. Prima eſt, quod Papinianus ſibi obloqueretur, qui cum reſpondiſſet *lib. 20. Quæſtionum*, in eadem ſpecie, fructus venire in reſtitutionem fideicommiſſi. *l. 3. §. nonnunquam, ff. de uſuris, et fructib.* non aliter poſtea reſponderit *lib. 9. Reſponſor. in l. deducta 58. §. penult. ff. ad SCtum Trebell.* Secunda eſt, quia niſi negatio rejiceretur ex *d. §. penult.* ratio, quam ſubjicit Papinianus, cum adſertione non conveniret. Verum ſi utrumque locum expendamus, non eſt, cur negatio rejici debeat ex lectione Florentina; aut cur dicamus, rationem cum adſertione non convenire. Ait Papin. in d. *l. 3. §. nonnunquam, ff. de uſur.* *Nonnunquam evenit, ut quanquam fructus hereditatis, aut pecuniæ uſuræ nominatim relictæ non ſint; nihilominus debeantur: utputa, ſi quis rogetur poſt mortem ſuam quicquid ex bonis ſupererit, Titio reſtituere. Ut enim ea, quæ bona fide deminuta ſunt, in cauſa fideicommiſſi non deprehenduntur; ſi pro modo cæterorum quoque bonorum deminuantur: ita quod ex fructibus ſupererit, jure voluntatis reſtitui oportebit.* Hic verba fideicommiſſi ſunt, ut heres reſtituat, *quicquid ex bonis ſupererit.* Ex his verbis tenetur heres fructus ſuperfluos reſtituere. Nam verum eſt, eos ex bonis teſtatoris ſupereſſe: & ita ex voluntate teſtatoris reſtituendi ſunt, qui aliter in reſtitutione fideicommiſſi non venirent, *l. in fideicommiſſaria 18. ff. ad SCtum Trebell.* Alia autem verba ſunt in *l. deducta 58. §. penult. ff. eod.* quibus rogatus fuerat heres, *quod ex hereditate ſuperfuiſſet, reſtituere:* & ideo fructus non veniunt in reſtitutionem. Idque intelligo non de fructibus inventis in hereditate, qui ſunt hereditatis, & auctiorem faciunt hereditatem, *l. centurio 15. ff. de vulg. & pupillar. ſubſtitut.* ſed de fructibus medio tempore perceptis ab herede, ante reſtitutionem fideicommiſſi: & propterea non veniunt in reſtitutionem, quia ſunt heredis, non hereditatis. *d. l. 18. ff. ad SCtum Trebell.* In prima ſpecie *d. l. 3. de uſur.* latior eſt bonorum interpretatio, quam hereditatis in ſecunda ſpecie *d. l. 58. ff. ad SCtum Trebell.* Bonorum appellatio continet fructus, ut etiam pecuniæ appellatio, *l. Balliſta 32. ff. eod.* non etiam hereditatis appellatio continet fructus, qui poſt mortem teſtatoris ab herede percepti ſunt. Iſta diſtinctio bonorum, & hereditatis, petitur ex *l. quod his verbis 83. ff. de legat.* 3. ubi ea ſunt verba fideicommiſſi: *quicquid ex hereditate, boniſve meis ad te pervenerit.* Et teſtator utrumque junxit, quia aliud hereditatis, aliud bonorum appellatione continetur. Cæterum diſtinguenda ſunt illa verba, *quod ex hereditate pervenerit,*

ab iſtis, *quod ex hereditate ſupererit*, ut & diſtinxit Cujacius *d. cap.* 10. *lib.* 12. *obſervat.* Et in illis non videtur Modeſtinus convenire in *d.l.*83. *ff. de legat.*3. cum Ulpiano in *l.*2. *§.*1. *ff. de dot. prælegat.* Sic autem conſtituta differentia inter fideicommiſſi verba, quæ in utroque loco referuntur apud Papinianum; videndum eſt adhuc, an non ratio Papiniani conveniat adſertioni *d. l.*58. *§. penult. ff.* ad *SCtum Trebell.* quo potiſſimum ductus Cujacius negationem ex lectione Florent. expunxit. Quanquam bene convenit, ſi intelligas his verbis, *quod ex hereditate ſupererit*, deminutionem quidem hereditatis contineri: puta, ut heres minus poſſit reſtituere, quam fuerit in hereditate: non tamen ea verba additamentum recipere; ut heres, quod hereditati additum fuerit, puta fructus, reſtituere teneatur. Id eſt, teſtatorem voluiſſe, ut quod ex hereditate, licet deminuta, ſupereſſet reſtitueretur: non tamen quod hereditati additum fuiſſet: quo ſenſu nihil eſt apertius. Cujacius alio accipit, ut heres quidem hereditatem deminuere poſſit, ſed additamentum ex fructibus reſtituere debeat. Ad *lib.* 20. *Quæſt. Papin. in d. l.*3. *ff. de uſur.* intellexerat de fructibus inventis in hereditate: ſed ad *lib.*10. *Reſponſ. Modeſtini, in d. l.*83. *ff. de legat.*3. poſtea de fructibus medio tempore perceptis: quod verius eſt.

Defenditur lectio Florentina in l. Herennius 43. ff. de uſur. & fructib.

CAPUT XXXIII.

MODESTINUS *lib.* 18. *Digeſt. in l. Herennius* 43. *ff. de uſur. & fructib.*

HErennius Modeſtinus reſpondit, ejus temporis, quod ceſſit, poſtquam fiſcus debitum percepit; eum, qui mandatis à fiſco actionibus experitur, uſuras, quæ in ſtipulatum deductæ non ſunt, petere * poſſe.

CUJACIUS in recitationib. ad lib. 18. Reſp. Modeſt. in *l. Herennius* 43. *ff. de uſur. & fructib.*

Apparet Græcos omnes legiſſe in extremo hujus reſponſi petere non poſſe: *ac ſane omnino ita legendum, ratio perviarit. Alioquin eſt manifeſte falſum, quod præ ſe ferunt verba hujus legis, ut vulgo percepta ſunt.*

MERILLIUS) Poſtquam ſpeciem ex Baſilicis, & ex Cyrillo retulit Cujacius, concludit ſecundum Græcos, negationem inſerendam eſſe, quæ in lectione Florentina, & aliis codicibus deeſt. Græci ſpeciem ita conſtituunt: Titius erat debitor fiſci; Mævius ſolvit fiſco, quod debebat Titius; & fiſcus mandavit actiones Mævio, quas habebat adverſus Titium. Ait Modeſtinus, Mævium licet in locum fiſci ſucceſſerit, uſuras petere non poſſe, niſi in ſtipulatum deductæ fuerint; id eſt, niſi nomen Titii uſurarium fuiſſet, deductis uſuris in ſtipulationem. Veruntamen cum fiſcus in ea ſpecie actiones Mævio mandaverit; ſaltem uſuræ Mævio deberentur, quæ fiſco currere cœperant, ex quo nomen Titii inter debitores fiſci relatum fuerat. Aptius ergo videtur conſtituenda ſpecies ſecundum lectionem Florentinam; Finge: fiſcus ſucceſſit Titio, in cujus ſucceſſione repertum eſt nomen, quod Mævius Titio debebat ſine uſuris. Ex eo tempore, quo fiſcus Titio ſucceſſit, & Mævius fuit inter debitores fiſci; ſeu, ut loquitur Modeſtinus, Mævii debitum percepit, uſuræ fiſco deberi cœperunt, *l. fiſcus* 6. *ff. de jur. fiſc.* ut uſuras ex omnibus contractibus accipit, licet in ſtipulatum deductæ non fuerunt, *l. cum quidam* 17. *§. fiſcus, ff. de uſur. & fructib.* Cum autem fiſcus Titio ſucceſſiſſet, & ex debito Mævii uſuræ fiſco currere cœpiſſent; poſtea fiſcus actiones, quas habebat adverſus Mævium debitorem Titii, mandavit Sempronio. Quæritur, an Sempronius uſuras ejus temporis, quo Mævius fuit fiſci debitor, petere poſſit. Rationem dubitationis attigit Modeſtinus, quia uſuræ in ſtipulatum deductæ non fuerant, & debitum Mævii fuerat ab initio ſine uſuris. Modeſtinus tamen ait, Sempronium, cui fiſcus nomen Mævii ceſſerit, uſuras ejus temporis petere poſſe: quia Sempronius mandatis actionibus in locum fiſci ſucceſſit, *l.*3. *C. de privilegio fiſci*, ut uſuras petere poſſit, nun quidem poſt mandatas actiones, litemve conteſtatam; ſed quæ fiſco currere cœperant, ex quo tempore fiſcus debitum Mævii percepit, & nomen Mævii inter debitores fiſci relatum fuit, *d. l.* 6. *ff. de jur. fiſc.* Hæc ſpecies valde congruit lectioni Florentinæ. Sed Græci, cum mentem auctorum juris plerunque non aſſequerentur, lectionem veram turbaverunt.

Defenditur lectio Florentina in l. *ſæpe* 63. ff. de re judicat.

CAPUT XXXIV.

MACER *lib.* 2. *de appellationib. in l. ſæpe* 63. *ff. de re judicat.*

SÆpe conſtitutum eſt; res inter alios judicatas aliis non præjudicare. Quod tamen quandam diſtinctionem habet: nam ſententia inter alios dicta, aliis quibuſdam etiam ſcientibus * obeſt: quibuſdam vero, etiamſi contra ipſos judicatum ſit * nihil nocet. Nam ſcientibus nihil præjudicat, veluti ſi ex duobus heredibus debitoris alter condemnatur. Nam alteri integra defenſio eſt, etiamſi cum coherede ſuo agi ſcierit. Item ſi ex duobus petitoribus alter victus adquieverit, alterius petitioni non præjudicatur: idque ita reſcriptum eſt. Scientibus ſententia, quæ inter alios data eſt, obeſt; cum quis de ea re, cujus actio, vel defenſio primum ſibi competit, ſequenti agere patiatur. Veluti ſi * creditor experiri paſſus ſit * debitorem de proprietate pignoris; aut maritus ſocerum, vel uxorem de proprietate rei in dote acceptæ; aut poſſeſſor venditorem de proprietate rei emptæ. Et hæc ita ex multis conſtitutionibus intelligenda ſunt. Cur autem his quidem ſcientia nocet, ſuperioribus vero non nocet, illa ratio eſt; quod qui ſcit, coheredem ſuum agere, prohibere eum, quominus, uti velit, propria actione, vel defenſione utatur, non poteſt. Is vero, qui priorem dominum defendere cauſam patitur, ideo propter ſcientiam præſcriptione rei quamvis inter alios judicatæ, ſummovetur: quia ex voluntate ejus de jure, quod ex perſona agentis habuit, judicatum eſt.

CUJACIUS lib. 12. obſervat. cap. 25.

Recepta eſt jam ab omnibus Florentina ſcriptura in l. ſæpe, ff. de re judicat. *illo loco:* veluti ſi creditor experiri paſſus ſit debitorem de proprietate pignoris. Et poſtea. *At emendanda eſt etiam ea lex in principio, dum ad regulam juris, ne res inter alios judicata aliis præjudicet, adhibet diſtinctionem hoc modo. Nam ſententia inter alios dicta aliis quibuſdam etiam ſcientibus obeſt, quibuſdam vero etiamſi contra ipſos judicatum ſit, nihil nocet. Eſt enim in prima parte diſtinctionis hujus, negative legendum*, non obeſt, *ut in Noricis Pandectis; ut in apponendis ad eam partem exemplis mox infert:* nam ſcientibus nihil præjudicat, &c. *In ſecunda autem parte eſt* ὑπερβιβασμὸς, *ſive traductio verborum; quæ ab eo, quod prima pars habet, diverſum nihil proponunt, ut debuere tamen; utque ejus partis reſumptio, & ſubjecta exempla requirunt, in illo loco:* ſcientibus ſententia, quæ inter alios data eſt, obeſt, &c. *niſi ſuo ordini reſtituantur hoc pacto:* quibuſdam vero, etiamſi contra ipſos judicatum nihil ſit, nocet. *Aut ſane punctis ita diſtingui debent:*

Digitized by Google

bent : Quibuſdam vero, etiamſi contra ipſos judicatum ſit nihil, nocet. *Vt eandem ſententiam efficiant : quibuſdam ſcilicet, etiamſi inter alios, & contra alios res judicata ſit, non contra ſe, rem judicatam obeſſe. Puta, ſi ſciverint rem inter alios agi : nam propter ſcientiam ſolam, rei inter alios judicatæ ſubjiciuntur.*

MERILLIUS) Variis in locis turbata eſt lectio Florentina in hac *l.* 63. & à primis quidem Gloſſographis, ut agnoſcit Accurſius, & deinceps à Cujacio. Ille quidem in principio lectionem Florentinam probat : *Veluti ſi creditor experiri paſſus ſit debitorem de proprietate pignoris*. In aliis Cod. legitur : *Veluti ſi creditorem experiri paſſus ſit debitor de proprietate pignoris*. At negationem retinet, quæ eſt in Noricis, & deeſt in Florentin. Omnino retinenda eſt lectio Florentina, nec ulla ex parte mutari debet. Macer regulam iſtam, ut res inter alios judicata aliis non noceat, ſine diſtinctione non eſſe admittendam ait; & diſtinctionis duas partes facit. Prima eſt, quod res inter alios judicata quibuſdam etiam ſcientibus obeſt. Secunda, quod quibuſdam etiam ſcientibus non præjudicat. Advertendum eſt autem, poſterioris partis prius, deinde primæ partis exempla ſubjici. Quod cum non adverterent, ad immutationem verborum acceſſerunt, quaſi exempla diſtinctionis non ſatis convenirent : ſed ita manifeſtum eſt, poſterioris partis prius exempla ſubjici. Finge : Primus, & Secundus fuerant heredes inſtituti. Creditor egit adverſus Primum, & judicatum eum fecit. Sententia quæ inter Primum, & creditorem lata eſt, Secundo coheredi non nocet, *l.* 2. *Cod. quibus res judicat. non noc.* Quod exemplum poſteriorem partem diſtinctionis reſpicit : ut & quod ſequitur. Finge: Petitor, qui egerat rei vindicatione, duos heredes reliquit : unus ex his rem in judicium deduxit, & victus eſt : ea ſententia non nocebit coheredi, quominus pro parte ſua iterum rei vindicatione agere poſſit, *l. ſi petitor* 31. *ff. de judiciis*. His igitur duobus exemplis Macer oſtendere voluit, rem inter alios judicatam, aliis, etiam ſcientibus, non obeſſe : quod pertinet ad ſecundam partem diſtinctionis. Et poſtea redit ad priorem partem, ut oſtendat, rem inter alios judicatam ſcientibus obeſſe. Cum is, qui primus actionem, vel defenſionem habet, ſequentem agere patitur: puta, cum creditor paſſus eſt debitorem experiri de proprietate pignoris : victo debitore, ſententia adverſus debitorem dicta creditori nocet; qui potuit pignus vindicare, vel etiam adverſus vindicantem pignus excipere, quod pignus recte contractum fuerit, *l.* 3. *ff. de pignorib. & hypothec.* Et quidem ſcienti creditori nocet, non ignoranti, *l. judicatæ* 29. *ff. de except. rei judicat. l.* 4. *§. penult. ff. de appellationib. l. Præſes* 5. *C. de pignorib. & hypothec.* Ita ſententia adverſus ſocerum, vel uxorem dicta nocet marito, qui paſſus eſt ſocerum, vel uxorem de proprietate rei in dotem acceptæ experiri : cum maritus, ut dominus rei dotalis, agere potuerit, *l. dote.* 9. *C. de rei vindicat. l. in rebus* 30. *C. de jur. dot.* Idem eſt, ſi Titius rem ſuam vendiderit Mævio, eamque tradiderit; & Mævius poſſeſſor rei emptæ paſſus fuerit, Titium venditorem de proprietate rei emptæ agere: ſententia lata adverſus venditorem, nocebit emptori, quia venditorem agere permiſit, cum ipſe agere potuerit poſt traditionem, *l. ſi ancillam* 11. *C. de actionib. empt.* Hacce diſtinctione adhibita ad regulam, tandem Macer in *§. cur autem*, affert rationem diſtinctionis. Quia in primis exemplis, quæ poſteriorem (ut diximus) partem diſtinctionis reſpiciunt; puta, quando unus ex heredibus egerit, vel cum eo actum fuerit, coheres id prohibere non potest. Et ideo ſententia adverſus heredem lata coheredi licet ſcienti nocere non debet. In aliis autem exemplis, quæ priorem partem reſpiciunt, res alios inter judicata aliis ſcientibus obeſſe debet : veluti ſi creditor debitorem agere paſſus fuerit; vel maritus ſocerum, uxoremve; vel emptor venditorem : quia cum ſcirent, prohibere potuerunt, & de jure quod ex perſona aliorum habebant, agi permiſerunt. Sub finem legis Macer duo exempla ſubjicit, ad diſtinctionem regulæ : ſed primum quidem, partem primam diſtinctionis; aliud, ſecundam reſpicit, contra quam ſupra fecerit.

Defenditur lectio Florentina in l. idemque 10. §. ſi procurator ff. mandat. *& conciliatur cum* l. qui ſine 38. ff. de negot. geſt.

CAPUT XXXV.

ULPIANUS *lib.* 31. *ad edictum, in l. idemque* 10. *§. ſi procurator ff. mandat.*

SI procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique uſuras mihi pendet. Sed & ſi pecuniam meam fœnori dedit, uſuraſque conſecutus eſt; conſequenter dicemus, debere eum præſtare, quantumcumque emolumentum ſenſit : ſive ei mandavi, ſive non : quia bonæ fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum ſentiat. Quod ſi non exercuit pecuniam, ſed ad ſuos uſus convertit; in uſuras convenietur, quæ * legitimo modo in regionibus frequentantur. Denique Papinianus ait, etiamſi uſuras exegerit procurator, & in uſus ſuos convertit, uſuras eum præſtare debere.

CUJACIUS lib. 13. [illegible] cap. 15.

Incidi in l. idemque, *§. ſi* procurator, ff. mandat. *in qua non poſſum non affirmare, trajectionem eſſe manifeſtam horum verborum :* quæ legitimo modo in regionibus frequentantur : *& debere ea primo loco collocari, quo dicitur, procuratorem ejus pecuniæ, quam habeo, uſuras ex mora præſtare;* quæ ſcilicet legitimo modo in regionibus frequentantur, *ut l.* 1. *in princ.* de uſur. *Secundo autem loco ait;* ſi procurator eam pecuniam fœnori occupaverit, eum præſtare uſuras, quas conſequutus eſt. *Ac deinde tertio, ſi eam pecuniam in ſuos uſus converterit, eum debere uſuras legitimas, uſuras centeſimas; exemplo tutorum, & curatorum, & Duumvirorum, qui Reip. negotia geſſerunt. Nam ab his procuratores, vel geſtores ſeparari non ſinit* l. qui ſine, ff. de negot. geſt. *& hæc verba*, ſi ad ſuos uſus converterit, *in malo ſemper accipiuntur : ſi clam, & improbe pecuniam domini in ſuos uſus converterit. Ne quis hoc caſu dicat, deberi tantum eas, quæ in regionibus frequentantur, quod eam pecuniam palam, & ſyncera fide in ſuos uſus converterit, puta, ſibi mutuam rationibus ſcribendo*, l. quoties, §. non tantum, l. non exiſtimo, ff. de adminiſtr. tutor. *Non poſſis hoc fingere tu ipſe ſyncera fide, & ſupplere quod lex prætermiſit; quodque auctores, dum ita loquuntur, ſemper accipiunt in malam partem.*

MERILLIUS) Ideo putat; verba hujus legis trajecta eſſe; quod primum agit Ulpianus de uſuris, quæ debentur ex mora arbitrio judicis, in bonæ fidei contractibus; quæque veniunt ſecundum morem regionis, *l.* 1. *ff. de uſur.* Poſtea agit Ulpianus de uſuris, quas procurator ex domini pecunia occupata perceperit, non ſecundum morem regionis, ſed quantaſcunque perceperit. Tertio, de uſuris, quas procurator debeat, ſi pecuniam domini in ſuos uſus converterit; eaſque debeat, non ut in regionibus frequentantur, ſed maximas, ſeu graviſſimas. Quod ſi procurator eo caſu deberet tantum uſuras, quæ in regione frequentantur, pugnaret *l. qui ſine* 38. *ff. de negot. geſt.* Ubi tutores, & curatores, & Duumviri, qui pecuniam in ſuos uſus converterint, tenentur ad uſuras maximas. Atque ita procurator ad eaſdem uſuras teneri debeat, non ad

eas,

Digitized by Google

eas, quæ in regionibus frequentantur, ſecundum lectionem Florentinam in *d. l. 10. §. 2. ff. mandat.* Idem vero Cujacius in *notis Digeſtorum*, ad *d.l.10.ff. mandat.* & ad *l.1. ff. de uſur.* hæc verba, *legitimo modo*, inſerta putat à Triboniano, propter *l. eos C. de uſuris*. Quid igitur impedit retineri lectionem Florentinam, ſi intelligas in tertia ſpecie, cum procurator domini pecuniam in ſuos uſus converterit, teneri ad uſuras, quæ in regionibus frequentantur *legitimo modo*: id eſt, ad modum lege definitum, ſeu uſuras maximas, legitimas, & centeſimas. Qui eſt ſummus modus uſurarum lege definitus; ſive Ulpianus reſpexerit ad legem Gabiniam, aliamve legem, quę modum uſuris præſtituit; ſive Tribonianus ad conſtitutionem Juſtiniani. Non ſimpliciter dixit Ulpianus, uſuras procuratorem debere: quæ in regionibus frequentantur: cum aliæ ſint leviores, aliæ graviores, *l. 3. ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.* Theophilus in *§. ſi quis agens, Inſtit.de actionib.* ſed adjecit, *legitimo modo*: id eſt, ut ad ſummum modum lege definitum deberi poſſint; non tamen poſſint eum modum excedere. Atque ita non pugnabit *d. l. 10. §. 2. ff. mandat.* cum *d. l. qui ſine 38. ff. de negot. geſt.* ſi utroque in loco eædem uſuræ debeantur.

Defenditur lectio Florentina in l. quarundam 51. *in fin.* ff. de acquir. vel amitt. poſſ. *& ſententia Javoleni ex alio loco vindicatur.*

CAPUT XXXVI.

JAVOLENUS *lib. 5. ex poſterioribus Labeonis*, in *l.quarundam 51. ff.de acquir. vel amittend. poſſeſſ.*

QUarundam rerum animo poſſeſſionem apiſci nos, ait Labeo: veluti ſi acervum lignorum emero, & eum venditor tollere me juſſerit: ſimul atque cuſtodiam poſuiſſem, traditus mihi videtur. Idem juris eſſe vino vendito, cum univerſæ amphoræ vini ſimul eſſent. Sed videamus, inquit, ne hæc ipſa corporis traditio ſit: quia nihil intereſt, utrum mihi, an & cuilibet juſſerim, cuſtodia tradatur. In eo puto, hanc quæſtionem conſiſtere, an etiam ſi corpore acervus, aut amphoræ adprehenſæ non ſunt, nihilominus traditæ videantur. Nihil video intereſſe, utrum ipſe acervum, an mandato meo aliquis cuſtodiat: utrobique * animi quodam genere poſſeſſio erit æſtimanda.

CUJACIUS in recitationib. ad tit. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* in *l. quarundam 51.*

Unde *& in hac lege procul dubio legendum eſt*, utrobique, *id eſt, utroque caſu, utroque exemplo ſtruis lignorum, & vini univerſi, quod eſſet in amphoris. Utroque, inquam, caſu & exemplo*, corporis quodam genere poſſeſſionem æſtimari: *id eſt, quodammodo corpore poſſeſſionem acquiri, hiſce rebus impoſito cuſtode: corporis, inquam, non animi.*

Idem CUJACIUS in paratit. Cod.ad tit.*de acquirenda, & retinenda poſſeſſ.*

Denique poſſeſſionem, ſive naturalis ea ſit, ſive civilis, adquiri corpore noſtro, vel alieno: aut velut corpore, ſive corporis quodam genere, *ut lego in* l. quarundam, ff. eod. tit. *& animo noſtro, aut quaſi noſtro; ut per infantem tutore auctore*, l.3. *non alieno.*

MERILLIUS) Expendendæ ſunt ſingulæ legis partes ut videamus, an mutari debuerit lectio Florentina. Javolenus primum ex Labeone refert, quarundam rerum poſſeſſionem animo nos apiſci: veluti acervi lignorum, & vini per averſionem in amphoris venditi. Et poſtea refert dubitationem ejuſdem Labeonis, an non ea traditio corporis dici poſſit; cum venditor acervum, aut vinum tolli juſſerit, & emptor cuſtodierit, vel alius juſſu emptoris. Et ita quidem traditionem factam videri ait; ſed utroque caſu poſſeſſionem animi quodam genere eſſe æſtimandam, ut Labeoni conſentiat: quod alias ei contigit in iiſdem libris ex poſterioribus Labeonis, licet diverſæ ſectæ fuerint, ut oſtendimus *lib. 5. obſervat. cap.* 38. Labeo fuit auctor ſectæ Proculejanorum: Javolenus fuit ex Sabinianis, & Juliani præceptor, *l. 5. ff. de manumiſſ. vindict.* Id igitur vult Javolenus, poſſeſſionem ligni, & vini, animi quodam genere æſtimari; & magis animo, quam corpore apprehenſam videri. Eam vero fuiſſe mentem Javoleni, conſtat ex *l.1. §.ſi juſſerim 21. ff. de acquirend. vel amittend. poſſeſſ. Si juſſerim, venditorem procuratori rem tradere, cum ea in præſentia ſit, videri mihi traditam Priſcus ait. Idemque eſſe, ſi nummos debitorem juſſerim alii dare. Non eſt enim corpore, & actu neceſſe apprehendere poſſeſſionem, ſed etiam oculis, & affectu.* Priſci nomine, Paulus Javolenum intelligit; ut Priſcus dicitur apud Plinium *lib. 6. Epiſtol.* Ulpianus *lib. ſing. Reg. tit.*11. ſub fin. & *l. ſi habitatio 10. §.1. ff. de uſu, & habitat.* quod igitur Javolenus ait in *l. quarundam 51. ff. de acquir.vel amittend. poſſeſſ. poſſeſſionem animi quodam genere æſtimandam*: idem in *d. l. 1. §. ſi juſſerim, oculis, & adſectu acquiri*: ut ita magis animo acquiri videatur, cum corpore adprehenſa non fuerit. Et adhuc eam Javoleni ſententiam fuiſſe, deprehenditur ex *l. pecuniam 79. ff. de ſolut. & liberat.* quæ eſt ex *lib.10. Epiſtol. Javoleni*. Tantum igitur abeſt, ut lectio Florentina mutari debeat, quin potius contra mentem Javoleni legeretur in *d. l. quarundam 51. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* corporis quodam genere poſſeſſionem æſtimandam: quia potius animo, ſeu affectu, quam corpore æſtimari voluerit. Admittebat quidem traditionem ita factam videri, ſed poſſeſſionem magis animo, quam corpore eſſe apprehenſam.

Defenditur lectio Florentina in L. fructus 7. §. ſi vir in fundo 10. ff. ſolut. matrim.

CAPUT XXXVII.

ULPIANUS *lib. 31. ad Sabinum, in l. fructus 7. §. ſi vir in fundo* 10. *ff. ſolut. matrim.*

SI vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit,* & fundum fructuoſiorem fecerit: marmor, quod cæſum, neque exportatum, eſt mariti; & impenſa non eſt ei præſtanda: quia nec in fructu eſt marmor, niſi tale ſit, ut lapis ibi renaſcatur: quales ſunt in Gallia, ſunt & in Aſia. Sed ſi cretifodinæ, argentifodinæ, vel auri, vel cujus alterius materiæ ſint, vel harenæ; utique in fructu habebuntur.

CUJACIUS ad *l. 4. ff. de uſurpat. & uſucap. in §. ſi pupilli.*

Animadverti crebro hos articulos, &, nec, *errore librariorum commutari: & proferam hac de re quatuor exempla. In* l. bona, §. quod filius, *inf.* de captiv. & poſtlim. reverſ. *vulgo legitur*, & ſi vivo patre deceſſerit: *legendum credo*, nec ſi vivo patre. *Rurſus in* l.qui fundum, §. coheres, ff. ad leg. Falcid. *puto legendum*, nec ſemis pupilli legatis exhauſtus ſit. *Item in* l.6. C. de his, qui ſibi adſcrib. in teſtament. *auctoribus libris ſcriptis emendandum cenſeo*, nec ſuis litteris. *Poſtremo* l. fructus, §. ſi vir. ff. ſolut. matrim. *ſic eſſe corrigendam cenſeo*, nec fundum fructuoſiorem fecerit, *ex* l. ult. ff. de fundo dotal.

Idem

Idem CUJACIUS lib. 15. obſervat. cap. 21.

Quod in l.7.§. ſi vir.ſolut.matrim. *legi*, nec fructuoſiorem fecerit: *in eo præſtare me compellit* l. ult. de fund. dotal. *& ratio ipſa, cui ſcriptum ſervire debet potius, quam ſcripto ratio: & longe major culpa rationis evidentiſſima, quam ſcripta inferentis vim. Si clames, vim adferri ſcripto; clamem, dum arcte vis tenere ſcriptum, vitiare te, & corrumpere rationem: quod vitium certe illo longe deterius, aut hoc potius vitium, non illud. Non poteſt autem fructuoſior fieri fundus apertis lapidicinis, quin lapides in fructu ſint: atqui lapides non ſunt in fructu*, d. §. ſi vir, l. ſi ex lapidicinis, ff. de jur.dot.*Ergo his inventis lapidibus, fructuoſior fundus non fit. Quinimo ſi deterior fit, ut ait* l. ult. de fund. dotal. *recte non fit fructuoſior; & ſi fit fructuoſior impenſas marito reſtitui æquum eſt. Atquin impenſæ ei non reſtituuntur, ergo non fecit fundum fructuoſiorem. Ulpianus eleganter in* tit. de dotib. *utiles impenſas eſſe, quibus dos fructuoſior fit; his igitur, quæ fiunt in aperiendis lapidicinis, ſi fundus dotalis fructuoſior fit; conſequens eſt, divortio facto præſtari eas debere a muliere: aut ſi non preſtantur, conſequens eſt, his impenſis fundum fructuoſiorem non fieri. Nec poteſt igitur ſtare, quod ait Ulpianus in d. §.* ſi vir, *fundum fructuoſiorem fieri, & impenſas non præſtari.*

MERILLIUS) Præ illis quatuor emendationibus, quas Cujacius retulit in *l. 4. §. ſi pupilli, ff.de uſurpat. & uſucapionib.* aliam poſuerat ex *l. 4. §. ſi quis non tutor, ff. de dol. mal. & met. except.* & ubi legitur in Pandect. Florent. *& uſucapta ſit*, legit ille, *nec uſucapta ſit*: quas forte aliquando exequemur. Et quidem propter emendationem *l. 7.§.ſi vir uxori, ff. ſolut. matrim.* reprehenſus fuerat à J. Roberto *lib. 1. Receptar. lect. cap.* 10.Ideoque iſtam emendationem enixe tuetur *lib. 15. obſervat. cap. 21.* pluribus rationibus, quæ omnes eliduntur ea diſtinctione. Si enim maritus in fundo dotali lapidicinas marmoreas aperuerit, & tale ſit marmor, ut ibi renaſcatur; maritus fundum fructuoſiorem fecit, & marmor erit in fructu, & impenſam marito uxor præſtare debebit. At ſi tale ſit marmor, ut non renaſcatur; maritus fundum deteriorem fecit, nec marmor erit in fructu, nec impenſam uxor præſtare debebit, quam maritus in lapidicinis aperiendis fecerit. Quam diſtinctionem Javolenus ad Labeonem affert in *l. ult. ff. de fundo dot.* Ibique ſententia utriuſque aperte relata eſt. At Ulpianus commiſcuit in d. *l. 7. §. ſi vir. ff.ſolut. matrim.* Labeo nolebat uxorem impenſas præſtare, quia non eſſent neceſſariæ: Javolenus autem voluit præſtare, quod eſſent utiles, *l. 5. §. 7. & 8. ff. de impenſ. in res dotal. fact.* Quod ſi impenſæ utiles fuerint, cum maritus lapidicinas in fundo dotali aperuerit; dicendum eſt, fundum fructuoſiorem feciſſe, in d. *l. 7.§.ſi vir, ff.ſolut.matrim.* ſecundum lectionem Florentinam. Nam ex utilibus impenſis dos fit fructuoſior. Ulpianus *tit. 6.de dotib.*

Defenditur lectio Florentina in l. ſi exiſtimans 48. ff. de uſurpat. & uſucapionib.

CAPUT XXXVIII.

PAULUS lib. 2. *Manualium, in l. ſi exiſtimani* 48. *ff. de uſurpat. & uſucapionib.*

SI exiſtimans debere, tibi tradam; ita demum uſucapio ſequitur, ſi & tu putes debitum eſſe. Aliud, ſi putem me ex cauſa venditi teneri, & ideo tradam. Hic enim niſi * auctio præcedat, pro emptore uſucapio locum non habet.

CUJACIUS in notis ad lib. ſing. Reg. Ulpiani, *tit.* 22. in V. *actionem.*

Actionem, pro auctionem ut in l. 2. §. tutor. §. procuratorem, ff.pro emptor.l. ſi exiſtimans, ff.de uſurpat. & uſucapion. l. 2. §. final. de collat. bonor.

Idem CUJACIUS ad *tit. de uſurpat. & uſucapionib. in l. ſi exiſtimans* 48. in V. *niſi actio.*

Sic Florent. pro auctio, *ut in* fragment. Ulpiani tit. 22. *annotavi.*

MERILLIUS) Jam oſtendimus *lib. 2. obſerv. cap.* 8. ut apud Ulpianum auctionis verbum reponi non debeat: & in alios locos, ubi etiam reponi voluit, dum occurrunt, inquiremus. Manifeſtum eſt in *l.* 48. *ff. de uſurpat. & uſucap. auctionis* verbum non eſſe reponendum; & retinendam eſſe lectionem Florentinam. Paulus actionem dixit, pro actu, *ut* actus legitimi in *l. actus 77. ff. de regul. jur.* alias dicuntur legis actiones. Ait igitur Paulus, uſucapionem non habere locum, niſi actio præceſſerit, id eſt, actus: quod verbum generale eſt, & ad contractus pertinet, ſive re, ſive verbis agantur, ſive etiam conſenſu, *l.Labeo 19. ff. de verbor. ſignificat.* Præterea actionis verbum, quod Cujacius etiam notare voluit *lib.41.ad edictum, in l.2. §.ult.ff.de collat. bonor.* proprie dicitur, ut liberi, qui in poteſtate ſunt, actionem habeant ad ea, quæ mora deteriora futura ſunt, diſtrahenda. At proprie auctio pro diſtractione, *l. 2. §. tutor, §. procuratorem, ff. pro emptore.*

Defenditur lectio Florentina in l.2. §. item Varus, ff. de aq. & aq. pluv. arcend. act.

CAPUT XXXIX.

PAULUS *lib. 49. ad edictum, in l. 2. §. item Varus, ff. de aq. & aq. pluv. arcend. act.*

ITem Varus ait: Aggerem, qui in fundo vicini erat, vis aquæ dejecit: per quod effectum eſt, ut aqua pluvia mihi noceret. Varus ait, ſi naturalis agger fuit, non poſſe me vicinum cogere aquæ pluviæ arcendæ actione, ut eum reponat, vel reponi ſinat. Idemque putat, & ſi manu factus fuit, neque memoria ejus extaret. Quod ſi extet; putat, aquæ pluviæ arcendæ actione eum teneri. Labeo autem, ſi manu factus ſit agger, etiam ſi memoria ejus * non extat, agi poſſe, ut reponatur. Nam hac actione neminem cogi poſſe, ut vicino proſit: ſed ne noceat, aut interpellet facientem, quod jure facere poſſit. Quanquam tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio; attamen opinor, utilem actionem, vel interdictum mihi competere adverſus vicinum, ſi velim aggerem reſtituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodeſſe poteſt, ipſi vero nihil nociturus eſt. Hæc æquitas ſuggerit, etſi jure deficiamur.

CUJACIUS ad lib. 49. Pauli ad Edictum:

Item ſi agger fuerit manu factus, modo ſi memoria ejus interciderit, ut in §. Caſſius, *ceſſat etiam actio aquæ pluviæ arcendæ. Sed ſi memoria ejus adhuc vigeat, hæc actio competit, in hoc, ut vicinus aggerem reſtituat, reponat in priſtinum ſtatum, aut reponi ſinat ſuis ſumptibus. Et hæc fuit ſententia Alpheni Vari, à qua tamen diſcedit Labeo, & diſſentit: qui etiamſi memoria aggeris manu facti exſtet, ait, dejecto aggere inſolita vi aquarum, hanc actionem ceſſare. Sic enim omnia hæc verba in hoc* §. item Varus, *ordinanda ſunt:* Labeo autem, ſi manu factus ſit agger, etiamſi memoria ejus extat, agi non poſſe, ut reponatur. *Quod liquido demonſtrat ratio, qua ſequitur: quia hac actione aquæ pluviæ arcendæ nemo cogi poteſt, ut vicino proſit: quod co-*

ge-

geretur dominus ſuperioris fundi, ſi dejectum aggerem reficere cogeretur. Sed hac actione in id tantum vicinus aſtringitur, ne noceat; vel ne adfinem vicinum interpellet, qui ſuo fundo vicinus adcolit, id facientem, quod jure facere poteſt. Vt ſi jus ei conceſſum ſit habendi aggeris in ſundo vicini, ne eum habere, aut reponere vetetur. Quo nomine ſi vetetur, etiam habet utilem actionem aquæ pluviæ arcendæ, vel interdictum. Quod, vi, aut clam, l. 1. in fin. hoc tit. *ſecundum diſtinctionem legis* 14. §. penult. & l. 22. hoc tit. *Quod & Labeo ſubjicit in hoc §.* item Varus *illo loco.* Quanquam tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio directa.

MERILLIUS) Actio aquæ pluviæ arcendæ eſt ex *lege* 12. *Tabul.* cujus & fragmentum extat in *l. Labeo* 21. *ff. de ſtatuliber.* & ideo *aqua legitima* Servio ad *lib.* 1. *Georg. & aqua pluvia*, quod *lex* 12. *Tabul.* aquæ pluviæ mentionem feciſſet. Datur autem ea actio de damno, quod timetur ex opere manu facto in agro vicini, unde aqua pluvia vicino nocere poteſt: daturque, ut vicinus opus, quod fecit, reſtituat, aquamque coerceat. Sed finge ad ſpeciem hujus loci: Titius, & Mævius habebant fundos confines: agger erat in fundo Titii, ſeu terra aggeſta, quam vis aquæ dejecit, & ita effectum eſt, ut aqua pluvia agro Mævii noceret. Quæritur, an Mævius adverſus Titium agere poſſit, ut aggerem reponat, vel reponi ſinat. Alphenus Varus diſtinguit, an naturalis agger fuerit, vel manufactus. Si quidem naturalis fuerit, Mævium non poſſe agere adverſus Titium aquæ pluviæ arcendæ actione, ut Titius aggerem reponat, vel reponi ſinat. Quia iſta actione agi non poteſt, cum aqua naturaliter nocitura eſt, ut eſt apud M. Tullium in *Topicis*: nec igitur cum naturaliter nocuit, puta, ex aggere naturali. Sed ſi ex aggere manu facto aqua nocuit, adhuc diſtinguit Varus, an memoria aggeris facti extet, vel non: ſi non extet, perinde eſſe, ac ſi naturalis agger fuerit, & Mævium adverſus Titium agere non poſſe. Si vero extet, Titium aquæ pluviæ arcendæ actione teneri. Labeo contra Varum exiſtimat, etiamſi memoria aggeris facti non extet, Mævium *agere poſſe, ut reponatur*, ſecundum lectionem Florent. quam ita Cujacius intelligit, quaſi Labeo ſenſerit, Mævium cogere poſſe Titium, ut aggerem reponat. Ita vero debet intelligi, non ut Mævius cogat Titium reponere, ſed ut Titius Mævium reponere patiatur: *ut reponatur*, non à Titio, ſed à Mævio. Et convenit ratio, quæ ſequitur: quia ſi Mævius cogere vellet Titium, ut aggerem reponeret; id eſſet contra naturam actionis, quæ ad hoc datur, ne vicinis noceat, non etiam ut proſit. Ideo tantum Mævius adverſus Titium agere poteſt, ut aggerem reponi ſinat, nec interpellet facientem, *quod jure facere poteſt*. Quibus verbis Labeo in hac ſpecie directam actionem Mævio competere voluit: ſed poſtea Paulus ſubjicit (non Labeo, ut videtur) ſi directa actio alias deficiat, utilem ex æquitate dari oportere, ſive in factum, quæ accommodatur à Prætore ad exemplum directæ, ſeu legitimæ actionis, *l. ſi uſusfructus* 22. *ff. de aq. & aq. pluv. arcend. act.* & ideo eſt Prætoria, non civilis: ut & aliæ actiones utiles, & in factum, quas Prætor accommodat legibus; quaſque Prætorias, non civiles dici oportere, alibi obſervavimus. Ita autem conſtituta ſpecie hujus loci, Florent. lectionem retineri poſſe conſtat: quam ideo magis retinendam putamus, quod & Guillelmo Marrano Cujacij ſtudioſo, Præceptori meo, maximæ dignationis JCto, mihique perpetua colendo memoria, in *Paratit. ad tit. de aqu. & aq. pluv. arc. act.* id videam placuiſſe.

Defenditur lectio Florentina in l. bona 22. §. quod ſi filius, ff. de captiv. & poſtl. reverſ.

CAPUT XL.

JULIANUS *lib. 62. Digeſtorum, in l. bona 22. §. quod ſi filius, ff. de captiv. & poſtl. reverſ.*

Quod ſi filius ejus, qui in hoſtium poteſtate eſt, accipit, aut ſtipulatur: id patre, priuſquam poſtliminio rediret, mortuo, ipſi adquiſitum intelligitur: * & ſi vivo patre deceſſerit, ad heredem patris pertinebit. Nam ſtatus hominum, quorum patres in hoſtium poteſtate ſunt, in pendenti eſſet. Reverſo quidem patre, exiſtimatur nunquam ſuæ poteſtatis fuiſſe: mortuo, tunc paterfamilias fuiſſe, cum pater ejus in hoſtium poteſtate perveniret.

CUJACIUS in Recitationibus ad lib. 62. Digeſtorum Juliani, in *l. bona* 22. §. *quod ſi filius, ff. de captiv.*

Itaque recte cenſent, qui, ut Accurſius refert hoc loco illius §. & ſi vivo patre captivo deceſſit, *ad heredem patris pertinebit. Hic, inquam, negationem deſiderant. Quæ belle reponetur, ſi pro* & ſi, *legas*, nec ſi. *Qualia in omnibus auctoribus delicta frequenter occurrunt.*

Idem CUJACIUS ad *tit. de uſurpat. & uſucapionib.* in *l.* 4. §. *ſi pupilli*, iſtam emendationem antea probaverat.

MERILLIUS) Quæſtio eſt, an ſi filius patre captivo quidquam adquiſierit, & filius deceſſerit, vivo adhuc patre captivo, id ad heredem filii pertineat. Et quidem pertinere certum eſt, *l. penult. ff. de ſuis, & legit.* non ad heredem patris, *l. proponebatur* 8. §. *ult. ff. de caſtrenſ. peculio*. Contra vero hic Julianus, *& ſi vivo patre deceſſerit, ad heredem patris pertinebit*. Propterea nonnulli, ut refert Accurſius, negationem inſerere voluerunt, & legere, *ad heredem patris non pertinebit*. Ut conveniat Julianus cum Ulpiano in *d. l.* 8. §. *ult. ff. de caſtrenſ. pecul.* Cujacius aliter negationem reponit, & legit, *nec ſi vivo patre*. Attamen lectio Florent. defendi poteſt, ſi fingamus filium mortuum, dum pater adhuc captivus eſſet; & poſt mortem filii patrem ab hoſtibus rediiſſe. At, inquies, ſi pater reverſus fuerit, ad ipſum patrem pertinebit, non ad heredem patris. Ideo vero Julianus dixit, non ad patrem, ſed ad heredem patris pertinere: quia heredem patris opponere voluit heredi filii, ad quem, mortuo patre apud hoſtes, pertinet. Et quidem ſi ad heredem patris pertinet, intelligimus ad patrem ipſum pertinere. Ita autem ſupplendam eſſe mentem Juliani, deprehenditur ex eo, quod ſequitur; *reverſo quidem patre, exiſtimatur nunquam poteſtatis ſuæ fuiſſe*. Ibi enim rationem affert, cur ad patrem, heredemve patris pertinere debeat. Atque ita ſane melius eſt, mentem JCtorum interpretatione ſupplere non incongrua, quam verba inſubida cogitatione immutare.

Iſtæ ſunt lectiones defenſæ ex libris Florent. quas non ſecundum ordinem Digeſt. poſuimus, aut ſecundum libr. Cujacij, ſed prout occurrunt. Si qui recte defenſas eſſe judicarint, tentabunt forte meo exemplo non ſtatim emendationi acquieſcere; ſed potius alias lectiones tueri, quas plerique poſt Cujacium audenter nimis, ſub auctoritate juris ſcientiæ, impugnarunt. Non eſt interpretis legum verba, quæ aliquam habent obſcuritatem, dubitationem, ἀπορίαν, immutare, trajicere, emendare; ſed mentem earum quanta poteſt meditatione extundere; & quamlibet interpretationem, modo convenientem, affingere, aut ſubſiſtere, antequam ad emendationem veniatur.

Finis Variantium interpretationum ex Cujacio; in Libris Codicis;

ADJECTÆ



ADJECTÆ SUNT VARIANTES QUÆDAM INTERPRETATIONES CUJACIJ EX LIBRIS INSTITUTIONUM IMPERIALIUM, ET EX THEOPHILO PARAPHRASTE.

CAPUT PRIMUM.

Variantes ex Libris Inſtitutionum:

JUSTINIANUS *in §. Præterea, Inſtitution. Quib. mod. tollitur obligat.*

PRÆTEREA novatione tollitur obligatio: veluti ſi id, quod tibi Sejus debebat, à Titio dari ſtipulatus ſis. Nam interventu novæ perſonæ, nova naſcitur obligatio, & prima tollitur, translata in poſteriorem: adeo ut interdum licet poſterior ſti- B pulatio inutilis ſit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti ſi id, quod tu Titio debes, à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit; quo caſu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio * nulla eſt.

CUJACIUS in notis prioribus Inſtitutionum; ad *§. præterea. Inſtitut. quib. mod. tollit. oblig.*

Nulla eſt, ne naturalis quidem. Nimirum quia pupillus animi judicio caret, l. quod pupillus, ff. de condict. indebit. l. pupillus, ff. de obligat. & actionib. *Sed tamen ſi pupillus factus ſit locupletior, jure naturali*

A *obligatur, ut ait* l. naturaliter, §. ult. & l. prox. ff. de condict. indebit.

Aliter idem CUJACIUS in notis ſecundis Inſtitut; ad *§. præterea. Inſtitution. quib. mod. tollit. obligat.*

Nulla, quia non civilis; naturalem tamen eſſe ponendum eſt: atque ob id etiam, quaſi in cauſam quodammodo novationis translata fuerit prior obligatio, jure priſtino cum debitore agi non poſſe.

MERILLIUS) Si ulla eſt Cujacij variatio obſervanda, ea maxime, quæ hoc loco traditur ex notis prioribus, & poſterioribus Inſtitutionum: has enim & illas ſuo periculo ratas eſſe voluit. Utraque tamen ſententia vera eſſe non poteſt, ut nec ajentia, & negantia vera eſſe poſſunt. Gregor. Nazianz. *or. 46. ad* B *Nectarium: δύο γὰρ ἐναντίους λόγους περὶ αὐτοῦ πράγματος ἀληθεῖς εἶναι φύσιν οὐκ ἔχει. Duos contrarios ſermones de eadem re veros eſſe, natura non fert.* At in prioribus notis ait, pupillum ſtipulando nullo modo obligari, neque civiliter, neque naturaliter; ſub hac tamen exceptione, niſi locupletior factus ſit. Quo caſu putat, jure naturali pupillum obligari. In notis poſterioribus ait ſimpliciter, pupillum ſtipulando naturaliter obligari; ita ut novatione facta in perſona pupilli, propter naturalem ipſius obligationem prior obligatio tollatur, ſecundum Ulpianum in *l. 1. ff. de novationib. & delegat.* Non convenit Ulpiano Neratius in *l. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb.* Idque

ex ſcholarum diverſitate profectum oſtendimus *lib.* 1. A *Variantium Interpretationum* ex Cujacio, *cap.* 20. *&* *lib.*8. *obſervationum*, *cap.*4.

JUSTINIANUS *in* §. *Præterea*. *Inſtitut. de actionibus*.

Præterea quaſdam actiones arbiteaeias; id eſt, ex arbitrio judicis pendentes appellamus; in quibus niſi arbitrio judicis, is, cum quo agitur, ſatisfaciat, veluti rem reſtituat, vel ſolvat, vel ex noxali cauſa ſervum dedat; condemnari debeat.

CUJACIUS in notis priorib. Inſtitut. ad §.*præterea*, *Inſtitut. de actionib.*

Arbitrium judicis, *& arbitratus dicitur*, l. qui reſtituere, ff. de rei vindicat. l. illud, ff. de eo, quod met. cauſ. *& officium*, l. metum, §. ex hoc edicto, B eod. tit. *Actiones autem arbitrariæ non utique ſunt illæ, in quibus condemnationem juſſus præcedit; quemadmodum fit in vindicatione, ad exhibendum, Quod metus cauſa; ſed ex quibus condemnatio fit officio, arbitrioque judicis.*

Aliter CUJACIUS ad lib. 21. Pauli ad edictum, in *l. harum* 7. *ff. ſi ſervit. vindicet.*

Ex quo intelligimus, non tantum rerum corporalium, ſed etiam incorporalium, puta, ſervitutum etiam vindicationem eſſe arbitrariam: quia damnationem, vel abſolutionem præcedit arbitrium judicis; quia damnationem, vel abſolutionem in omni vindicatione præcedit arbitrium, officium, juſſum judicis, quo jubet ſine cunctatione rem actori reſtitui, vel præſtari cautionem huic rei. C

MERILLIUS) Quædam actiones arbitrariæ ſunt, in quibus juſſu judicis non peæcedeore, ut res reſtituatur, fit condemoatio arbiteio judicis. Ut eſt actio aebitraria de eo, quod certo loco daei oportet. Cum enim iſta actione agitur, judex arbitratue, quid reum actoei præſtare oporteat, *l.* 2. *ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.* At ſunt & aliæ actiones arbitrariæ, in quibus jubet rem eeſtitui, ut ſunt vindicationes reeum coepoealium, & incorpoealium, & actio de dolo, *l. arbitrio* 18. *ff. de dol. mal.*

JUSTINIANUS *in* §. *fidejuſſores*, *Inſtitut. de fidejuſſorib.*

Fidejuſſoees ita obligari non poſſunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur: Nam eorum obligatio, acceſſio eſt principalis obligationis; D nec plus in acceſſione poteſt eſſe, quam in principali re.

CUJACIUS ad lib. 11. Reſponſ. Papiniani, in *l. pecuniæ* 9. *ff. de uſuris*.

Obſtat l. Græce, §. illud, ff. de fidejuſſoerb. *quæ lex oſtendit, fidejuſſorem, qui pro debitore obligato in decem promiſit quindecim, nulla ex parte teneri: neque in decem, in quæ tantum ſi promiſiſſet, teneretur utiliter; neque in quindecim, ut loquitur ea lex*, omnino non obligari.

Aliter CUJACIUS in notis ſecundis Inſtitut. ad §. *fidejuſſores*, *Inſtitut. de fidejuſſorib.*

Si reus deeem aureos promiſerit, fidejuſſor in quinque recte obligatur. Contra vero obligari non poteſt, in majorem ſummam ſcilicet; in debitam enim ſummam obligari magis eſt. E

MERILLIUS) Si fidejuſſoe in majorem quantitatem ſe obligaverit, quam reus peincipalis debeat; non tenetue in id, quod excedit eei obligationem: ſed tenetur in quantitatem rei obligatione comprehenſam. Quod magis admittendum probavimus *lib.* 1. *variantium ex Cujacio*, *c.*50.

JUSTINIANUS *in* §. *Sed hæc hodie*, *Inſtitut. de ſatiſdationib.*

Sed hæc hodie aliter obſervantur; ſive enim quis in rem actione convenitur; ſive in perſonam ſuo nomine, nullam ſatiſdationem pro litis æſtimatione daee compellitue; ſed pro ſua tantum perſona, quod in judicio permaneat, uſque ad teeminum litis, vel committitur ſuæ promiſſioni cum jurejurando, quam juratoriam cautionem vocant; vel nudam promiſſionem, vel ſatiſdationem pro qualitate perſonæ ſuæ dare compellitur.

CUJACIUS in notis priorib. Inſtitut. ad §. *ſed hæc hodie*, *Inſtitut. de ſatiſdationib.*

Hodie reus non ſatiſdat, judicatum ſolvi; ſed judicio ſe adſuturum uſque ad finem litis, aut ſatiſdat, aut jurat, aut repromittit. Jurat vir illuſtris, l. quotiens, C. de dignitatib. *& qui immobilia poſſidet*, l. ſciendum, ff. qui ſatiſd. cogant. l. in ſaceis, C. de peoxim. ſacror. ſcrinioe, l. multis, C. de princ. agent. in reb. Novell. Valent. de Epiſcop. judicio.

Aliter CUJACIUS in Paratit. Digeſtor. ad *tit. qui ſatiſdar. cogant*.

Conſequenter neceſſe fuit explicare, qui ſatiſdent judicio ſiſti fidejuſſore dato locuplete, vel qualicumque; & qui caveant, vel nuda repromiſſione, vel jurata: quod hic titulus abſolvit. Repromittunt rerum immobilium poſſeſſores, vel Reſp. ut l.6. ff. ut legat. nom. cavear. *Jurato promittunt clariſſimi viri. Qualemcumque fidejuſſorem dant perſonæ edicto comprehenſæ.*

MERILLIUS) In not. Inſtitut. diſtinguit, eos qui ſatiſdant, jurant, aut repromittuot: & ait, eum, qui immobilia poſſidet, jurare, non repromittere, ex *l. ſciendum*, *ff. qui ſatiſd. cogant.* quæ qaidem probat, poſſeſſores rerum immobilium non teneri ſatiſdare, id eſt, cavere datis fidejuſſoeib. At non probat joraro promittere. Quod tamen centari poteſt ex *l. in ſacris* 12. *C. de prox. ſacror. ſcrinior*.

Multæ aliæ variationes Cujacii ad libros Inſtitutionum obſervari poſſunt in notis manuſceiptis poſt moetem editis, quæ parentheſi incluſæ ſunt. At nobis ſatis viſum eſt, eas attingere, quas edidit, quaſque ſuo periculo ratas eſſe voluit.

Variantes interpretationes Cujacii ex Theophilo paraphraſte Inſtitutionum Imperialium.

CAPUT II.

Varium Cujacii de Theophilo judicium.

CUJACIUS (de Theophilo) ad lib. 10. Digeſt. Juliani, in *l. non omnis* 19. §. *ſi pupillus*, *ff. de reb. credit.*

Ex intima Juriſprudentia fuit hic auctor, ut & vetuſtiſſimus, ita & juriſprudentiſſimus; ita ut ab iis, quæ ſcribit, non ſit temere recedendum.

Idem CUJACIUS in recitationib. ad *tit. Inſtitut. de actionib.*

Hunc errorem etiam Theophilus ſequitur, quem ego auctorem exiſtimo poſt Accurſium ſcripſiſſe; ut & non ſit cauſa, cur plus quam ipſi Accurſio credamus, quem plerumque ita ſolet imitari, ut multis in locis verbum è verbo exprimat.

MERILLIUS) Varium eſt admodum iſtud de Theophilo judicium, tum quia *ad Julianum* ait, auctorem eſſe vetuſtiſſimum, & ex intima Jueiſpeudentia: & in *recitationib. ad tit. de actionib.* cum poſt Accurſium ſcripſiſſe. Tum quia *ad Julianum* ait, à Theophilo non temeee recedendum: *ad tit. de actionib.* ei oon plus, quam Accurſio credi opoetere. Equidem Theophilus paraphraſtes Inſtitutionum fuit alius à Theophilo, cui Juſtinianus cum aliis juris enucleandi curam doman-

mandavit: ſed ex poſterioribus temporibus, ut ex paraphraſi ipſius deprehenditur, quæ ſcatet multis perperis interpretationibus, & à mente Juſtiniani alienis. Quod propediem (ſi Deus dederit) libro ſingulari animadverſionum in eum auctorem facto oſtenſuri ſumus.

THEOPHILUS *in tit. de jur. nat. gent. & civil.* Ait, *ex jure gentium eſſe* γίνεσθαι δωρεὰς, διαθήκας συγγράφεσθαι, *fieri donationes, teſtamenta conſcribi.*

CUJACIUS ad *tit. ff. qui teſtament. facer. poſſ.* in *l. 1. & 3.*

Reſtat illa quæſtio, utrum teſtamentum ſit juris gentium, an juris civilis. Juri gentium Theophilus adſcribit in tit. de jure naturali *quod probo.*

CUJACIUS aliter in notis MS. Inſtitution. ad *titul. de verbor. obligationib.* in V. *Vtrum autem latina.*

Ex hoc loco apparet, ſtipulationem non eſſe juris civilis: nam quæ juris civilis ſunt, civilibus tantum, & Latinis verbis fieri poſſunt. Vt teſtamenta ante Theodoſium Latina duntaxat lingua fieri poterant, quoniam teſtamenta ſunt à jure civili. In quo tamen Theophilus peccat, qui ea juris gentium eſſe ſcribit in §. 1. de jur. naturali.

MERILLIUS) Variantes ex notis MS. & inſertis cum notis prioribus, & poſterioribus Inſtitutionum, æque admittendas non putavimus; ſed tamen hanc admitti placuit ex MS. quia ſæpe incidit quæſtio illa, an teſtamentum ſit origine juris gentium, vel juris civilis. Et Viglius Zuichemus, qui Theophilum edendum curaverat, ad *tit. Inſtit. de teſtament. ordinan.* auctoritate Theophili ductus nullam hodie dubitationem ſupereſſe ait, quin teſtamentum ſit juris gentium. Cujacius Viglium ſecutus fuerat ad *tit. ff. qui teſtam. facer. poſſ.* ſed poſtea aliter ſenſit (& quidem verius) teſtamentum eſſe juris civilis; Idque probavimus ſatis *lib. 8. obſervat. cap. 25.* Adjicimus, Romanos ea, quæ ſunt origine juris gentium, peregrinis facile conceſſiſſe; ut jus connubii, jus commercii: non tamen jus teſtamenti faciendi, quaſi id fuerit meri juris Civilis. Et hoc unum Romanorum filii ſibi concedi optabant, ne à jure teſtamenti ſupremive elogii condendi repellerentur, ut auctor eſt Lucianus in Nigrino.

THEOPHILUS in *§. ſunt autem, Inſtitution. de bonorum poſſeſſionib.* πέμπτην ὡς ἐπηγγείλατο τὴν tanquam ex familia: *Quintam pollicitus eſt tanquam ex familia.*

Ita Latina verba retulit Theophilus, quod ea bonorum poſſeſſio diceretur *tanquam ex familia.*

CUJACIUS in not. ad lib. ſing. Regul. Ulpiani *tit. 28. de poſſeſſ. dand.*

Quarto familiæ, id eſt, agnatis patroni: Hæc dicitur. Tum quem ex Familia: *ſic enim lego in Inſtitut. Juſtiniani.* Eamque lectionem tuetur in notis prioribus inſtit. in d. *§. ſunt autem.*

Sed expreſſim rejicit Theophilum in recitationib. ad *tit. de actionib. in §. æque.*

Idem Theophilus in tit. de bonor. poſſeſſ. *communem errorem ſequitur; nam bonorum poſſeſſionem, Tum quem ex familia, tanquam ex familia appellat.*

Idem CUJACIUS lib. 20. obſervat. cap. 34.

Exiſtentibus agnatis, ſive familia patronorum; quæ vocatur ex quinta, non poterant patroni venire ex ſexta: ſed deficiente tantum familia patronorum, cui deferebatur ex quinta, bonorum poſſeſſio tum quem ex familia; *vel ut alii legunt in Inſtitut.* tanquam ex familia.

MERILLIUS) Ad *tit. de actionib.* errorem Theophili eſſe exiſtimat, qui legerat, *tanquam ex familia:* & *lib. 20. obſervat. cap. 34.* eam lectionem non improbat; & quidem improbare non debuit. Tum quia apud Theophilum, & in plerifque codicibus reperitur. Tum quia ad eam bonorum poſſeſſionem agnati patroni vocabantur, tanquam ex familia patroni.

Variationes quædam Cujacii obſervatæ à Guillelmo Marrano Anteceſſore Toloſano in Paratitlis Digeſtorum.

CAPUT III.

GUILLELMUS MARRANUS fuerat auditor Cujacij in Academia Valentina: eum Anteceſſorem Academiæ Tholoſanæ mihi audiiſſe contingit, virum ſane non opera perluſoria, ſed anxia diligentia jus Civile exponentem. Monebat ſæpe auditores ſuos, ut nullius auctoritate, ac ne ſua quidem, à vero ſe abduci paterentur: & tum ſolum dictis, ſcriptiſve aſſenſionem præberent, cum accurate expendiſſent. Atque ita optimi quique cenſuerunt. Strabo elegantiſſime *lib. 2. Geogr.* οὐ θαυμαστὸν δ' εἰ πιστοῦ γίνεταί τι πιστότερον, καὶ εἰ τῷ αὐτῷ ἐν ἑτέροις μὲν πιστεύομεν, ἐν ἑτέροις δ' ἀπιστοῦμεν, ὅταν παρά τινος τεθῇ τι βεβαιότερον. *Non mirum, ſi credibili eſt aliquid credibilius, & ſi eidem in aliis fidem habemus, in aliis non habemus, quando ab alio ponitur quid firmius.* Ariſtides in *Oratione Platonica pro Rhetorica:* Οἱ φιλοσοφεῖν λεγόμενοι, οὐ τοῖς αὐτοῖς ἅπαντες δήπου λόγοις χρῶνται, ἀλλὰ τοῖς ἐναντιωτάτοις ἀλλήλοις. *Qui dicuntur philoſophari, non iiſdem omnes profecto rationibus utuntur, ſed maxime contrariis inter ſe.* Poſtea ſubjicit, *Apud eos, qui veritatem aſſequuntur, philoſophiam eſſe rem præclaram, nec ſibi contrariam.* Et hoc quidem aptius multo de Juriſprudentia dici debeat, manere Juriſprudentiam rem præclaram, nec ſibi contrariam; licet variæ ratione in hanc, aut illam ſententiam proferantur. Ideo Guillelmus Marranus in Paratit. varias quaſdam interpretationes Cujacij referre voluit; cujus monito, & exemplo nos alias ſupra retulimus.

GUILLELMUS MARRANUS in Paratit. Digeſt. ad tit. *In jus vocati ut eant.*

Placet enim Joannis ſententia, quam refert Gloſſa ad d. l. 2. ut neceſſarias perſonas intelligamus, non in jus vocantis, ſed fidejuſſoris. Vt ſic hoc edictum diſtet ab eo, quod proponitur l. 2. §. Prætor, qui ſatiſd. cogant. in*fra. Quam ſententiam agnovit etiam Cujacius* d. §. ſed hæc hodie, de ſatiſdationib. in prinribus not. *Quam tamen mutavit in* Paratit. bujus tit. & d. tit. qui ſatiſd. cogant.

Idem in Paratit. Digeſt. *qui ſatiſd. cogant.*

Nonnulli vere liberantur à fidejuſſoria donatione, ſed tamen jurato promittunt, ut illuſtre, l. penult. Cod. de dignitatib. *memoriales,* l. in ſacris 3. Cod. de proxim. ſacror. ſcrinior. *& quandoque, qui fidejuſſorem non poſſunt invenire.* Novell. 12. de litig. cap. 2. ad excludendas, collat. 8. *& generaliter rerum immobilium poſſeſſores, qui ſatiſdare non compelluntur,* l. penult. hoc tit. *ſed jurato tamen promittunt, ut recte Gloſſa in ea lege concludit, ex* d. l. in ſacris, *illis verbis,* ut & ſi non poſſideant immobilem ſubſtantiam, *& ex* l. ult. Cod. de princip. agent. in reb. *in qua hoc juris communis eſſe ſignificatur, illis verbis,* ut pro tenore generalium dictorum; *quam etiam ſententiam probat Cujacius* Novell. 53. de exhibend. reis, collat. 5. *licet in Paratit. hujus tit. neſcio quomodo ſcripſerit, rerum immobilium poſſeſſores repromittere tantum; quod & alii crediderunt.*

Idem in Paratit. Digeſtor. *uſufructuar. quemadm. cav.*

Supereſt tantum, ut inquiramus, cujus generis ſit hæc ſtipulatio; nam Cujacius in hoc Paratit. facit prætoriam, & ſimiliter ad l. penult. hoc tit. *Quod aperte probatur* l. 1. *in prin.* l. 5. huic ſtipulationi, §. 1. hoc tit. & tamen idem ipſe judicialem facit, hoc eſt, diverſam ſpeciem, ad l. 10.

hoc tit. *Quod etiam aperte probatur* l. 13. ſi cujus, *in prin.* A *ſup.* de uſufruct. *ubi nominatim dicitur hanc ſatiſdationem officio judicis interponi. Quid igitur dicemus? nempe hanc ſtipulationem eſſe communem, quales aliæ quoque ſunt*, §. ult. de diviſ. ſtipulat. Inſtit. & l. 5. §. communes, de verbor. obligat. *infra.*

Idem in Paratit. Digeſt. *de rit. nuptiar.*

Nam etſi Theophilus in princip. de patr. poteſtat. *dicat Latinos, pro eo, quod Græci γάμον dicunt, duo habere vocabula*, nuptias, & matrimonium: *& Cujacius hic idem fere ſcribat. Tamen magis placet, quod idem Cujacius tandem advertit in poſteriorib. not. ad princip.* tit. de patr. poteſtat. *ut aliquid interſit inter hæc duo: quod obſervavit ex* l. 10. & 11. hoc tit. *& ex* §. ſi adverſus, Inſtit. de nupt. *ut ſcilitet matrimonium ſit nomen generis, quo & ipſæ nuptiæ, & matrimonium ſpecialiter dictum* B *continentur; & conſequenter nuptiæ ſine matrimonio eſſe non poſſint, matrimonium vero ſine nuptiis eſſe poſſit.*

Idem in Paratit. Digeſt. *de tutorib. & curat. dat.*

Sed dubitatur, an magiſtratus municipales ultro tutores dare potuerint, id eſt, etiam injuſſu Præſidum; & quum jus dandi tutores illis datum eſſe dicatur, d. l. 3. l. 19. *in princip. & fin.* hoc tit. *puto hoc illos ſponte ſua potuiſſe. Nam ſi juſſum expectandum ſit, non tam jus dandi illis conceſſum, quam neceſſitas impoſita videretur. Gloſſa tamen in* l. ult. hoc tit. *putat juſſum Præſidis præcedere debere, cujus ſententia probatur* l. 24. hoc tit. l. 46. §. cum teſtamentu, inf. de adminiſtrat. & pericul. tutor. & §. ſed hoc jure, de Attil. tutor. Inſtitut. *ubi magiſtratus juſſu Præſidum tutores creant, ſi non ſint* C *magnæ pupilli facultates. Et ex nova Juſtiniani conſtitutione, quæ ibi citatur, nec exſpectata juſſione Præſidum. Sed Cujacius qui contra ſentit, dupliciter hunc nodum ſolvit ad* §. ſed hoc jure: *in prioribus enim ait hoc jus etiam injuſſu Præſidis datum initio fuiſſe magiſtratibus, ſed aliud jus poſtea uſu obtinuiſſe. Quod oſtendunt verba illa* d. §. Sed hoc jure utimur: *ut contrarium illa in* d. l. 3. hoc tit. eoque jure utimur. *Nempe ut uſus circa hoc jus fuerit variatus. In poſterioribus autem ait, hoc quidem jus magiſtratibus datum fuiſſe, vix tamen illos id uſurpaſſe injuſſu Præſidum; ut nec alia, quæ ibi memorat, quæ illis tamen ſimiliter data eſſent.*

Idem in Paratit. Digeſtor. *de conditionibus, & demonſtrationibus.*

Incipiamus ergo à conditione, cujus definitiones octo D *Dominus Cujacius variis locis nobis propoſuit.* Et poſtea.

Secunda ejus definitio ſic habet, Conditio eſt futurus eventus, qui in dubio eſt, ſit, an non ſit. *Quæ in ea videtur vitioſa, quod eventum pro genere ponat. Nam quum conditiones in eventum conferri dicantur*, l. 79. hoc tit. & §. ſin autem aliquid, Cod. de caduc. tollend. *manifeſtum eſt, aliud conditionem eſſe, aliud id, in quod confertur, id eſt, eventum.* Et poſtea.

Non eſt omittendum, quod me ſtudioſi quidam admonuerunt, Dom. Cujacium ipſum ad l. 71. hoc tit. lib. 17. Quæſt. Papiniani, *improbaſſe ſecundam ſuam definitionem.* Quia quodcumque futurum eſt, *inquit*, etiam ſi non ſit poſitum in conditione, eventus tamen futurus eſt. *Hoc eſt, quod ante diximus, quia definitio non poſſit con-* E *verti cum ſuo definito. Addit*, & quia omnis conditio in eventum non conferatur, ſed quædam in poteſtate perſonæ collocentur, [illegible]o. l. 78. §. ult. hoc tit. Et poſtea.

Denique videri etiam ipſum tacite improbaſſe primam ſuam definitionem, & pro ex pacto, *emendaſſe*, ex poſt facto, *in poſterioribus editionibus Paratit. Digeſtor. & ad* d. l. 37. *ſupra*, de reb. credit. *lib. 1. definitionum Papiniani. Nam in priori editione Paratit. apud Rovillium anno 1570. & in ea, quam omnium ſuorum operum Cujacius ipſe repetita prælectione apud Nivellium procuravit anno 1577. conſtanter excuſum eſt*, ex pacto. *Neque in erratorum correctione quidquam emendatum. Quæ definitio ita interpolata tolerabilior multo eſt, quamquam adhuc vitioſa.*

Idem in Paratit. *ad SCtum Trebellianum.*

Nec enim placere nobis poteſt Dom. Cujacii ad illum Pauli locum, diſtinctia inter SCtum Pegaſianum, & Trebellianum; ut nempe, qui reſtituit ex hoc, quartæ non retentæ repetitionem habeat, quia ignorans ſolvit: qui ex illo, non habeat, quia ſciens reſtituit. Et poſtea.

Nec vero alia diſtinctio videtur nobis inquirenda, quam quæ ab ipſis juris auctoribus proponitur: cum quibus duas conſtituo regulas, Prima eſt id, quod ex cauſa fideicommiſſi indebitum datum eſt, ſi per errorem facti ſolutum eſt, repeti poſſe, l. 9. ad leg. Falcid. l. 7. C. de condict. indebit. l. 9. §. penult. & ult. ſupra, de juris, & fact. ignorant. & d. §. ſi quis rogatus, in fin. & d. §. ſed quia ſtipulationes: *quem Dom. Cujacius in poſterioribus Gloſſam ſecutus intelligit ſecundum prædictam regulam.*

Idem in Parat. *ff. de bonor. poſſeſſionib.*

Sequitur quinta, in cujus appellatione variant veteres MSti libri, ut annotatum eſt §. ſunt autem, Inſtitut. hoc tit. *in editione Ruſſardi, & Charondæ, & à Domin. Cujacio ad eundem* §. *in prioribus notis. In quibus, ut etiam in poſterioribus, & etiam apud* Ulpianum tit. 28. *aſſerit legendum*, tum quem ex familia, *quaſi ea fuerint prima edicti verba: argumento* l. 1. & 4. und. legit. & l. 227. ff. de verbor. ſignificat. *infra: quanquam vulgo, & apud Theophilum legatur*, tanquam ex familia. *Unde & ipſe Domin. Cujacius d. cap.* 34. lib. 20. obſervationum, *videtur dubitaſſe, quæ potior eſſet lectio, illudque in medio reliquiſſe. Egó vero exiſtimo, à Theophili, & vulgata lectione non eſſe recedendum.*

Idem in Paratit. *de bonor. poſſeſſ. furioſ. infant. mut. ſurd.*

Nam beneficii loco bonorum poſſeſſiones haberi apparet, etiam ex l. 6. §. 1. ſup. de bonor. poſſeſſ. *& ex d.* §. ult. Inſtit. eod. *in quo tamen pro*, earum beneficium, *Domin. Cujacius in Prioribus, & Ruſſardus maluerunt legere*, eorum beneficium, *hoc eſt, Principum; contra vulgatam, & Theophili lectionem, quam tandem Domin. Cujacius ſecutus eſt in edition. Inſtitut.*

Idem in Paratit. *de bon. poſſeſſ. contra tabul.*

In teſtamento nullo, ſi filius præteritus patris ſe bonis abſtineat, nam tunc etiam ſcriptus heres bonorum poſſeſſionem ſimiliter obtinebit, l. 17. ff. de injuſt. rupt. *ſupra: ubi ſumme notandum, quod ait gloſſa ultima, teſtamentum filii præteritione nullum intelligi, ſi ipſe dicere velit nullum; non ſi taceat, hoc eſt, ſi jus ſuum ſpernat. Illi igitur licet ſubtilitas juris refragari videatur; attamen voluntas teſtatoris ex æquo, & bono tuebitur, inquit d. l. nempe beneficio bonorum poſſeſſionis ſecundum tabulas; Quod etiam exiſtimavit recte Domin. Cujacius ad illam legem in Commentariis illius* tit. de injuſt. rupt. *qui tamen ſententiam mutavit lib. 5. Reſponſ. Papin. ad eandem l. ibi enim exiſtimat intelligendum, voluntatem ſuſtineri jure civili*, quia jure Prætorio dubium non eſt, *inquit*, quin heredi ſcripto detur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, etiamſi filius præteritus ſit; modo teſtamentum ſit obſignatum ſeptem teſtium ſignis. *Sed prior ſententia videtur verior.*

MERILLIUS) Nota, priorem ſententiam *probari*; & poſteriorem rejici.

Idem GUILLELMUS MARRANUS in Parat. *Unde cognat.*

Conſaguinitas ſpecies eſt agnationis, atque ideo juris nomen. d. §. vulgo. *Qua ratione & adoptione quæritur*, l. 44. ſi is, qui, *ſup.* de adoptionib. *non jus ſanguinis*, d. l. 23. qui in adopt. d. tit. *& emancipatione quoque tollitur, ut recte Domin. Cujacius* lib. 6. obſervationum, cap. 17. & Novell. 84. *Atque hoc jus, ut jus omne agnationis à patre oritur*, l. 4. hoc tit. *fraternitas nempe*, l. 3. C. de legit. tutel. *ex eodem patre*, §. 1. de legit. agnator. ſucceſſ. Inſtitut. & d. l. 44. &

hac

Digitized by Google

hæc eſt propria conſanguinitatis appellatio, quam ideo nullo in loco aliter uſurpari, Domin. Cujacius aſſeverat ad tit. de legit. agnator. ſucceſſ. *in priorib. not. Quanquam tamen ipſe deinde obſervaverit, pro cognatione generaliter accipi*, l. unic. de imponend. lucrat. deſcript. lib. 10. Cod. A

Idem in Paratit. *de ſuis, & legit. hered.*

Nepotes ergo, patre qui ſint in poteſtate vivente, legitimi quidem liberi avo ſunt, non tamen ſui: quod & de cæteris deinceps ſimiliter dicendum eſt. Qua tamen in re Domin. Cujacius d. tit. de ſuis, & legit. lib. Cod. *in Paratit. & ſibi ipſi, & vero contradicit. Nam poſtquam recte docuit, non omnes legitimos liberos, ſuos quoque eſſe: ſubjicit tamen eos, qui nonſunt ſui liberi, nec legitimos eſſe. Cui recte conſequens eſt, omnes, qui legitimi liberi ſint, ſuos quoque neceſſario eſſe oportere. Cujus poſterioris ſententiæ argumentum male ducit ex* l. 7. B ſcripto, *ſup.* ſi tab. teſtam. nullæ extab.

Quædam aliæ Variationes Cujacij ab aliis obſervatæ.

CAPUT IV.

STudioſi quidam noſtri, dum exponeremus Variantes Interpretationes ex Cujacio, monuerunt, ſe & quaſdam obſervaſſe, & ſymbolum ſuum conferre voluerunt. Unde credo, illos, qui poſthac alias obſervarint, non fore aſymbolos.

CUJACIUS in Paratit. Digeſt. *de contrahend. empt.*

Emptio eſt conventio nuda, qua id agitur, ut rei tradendæ dominium in accipientem tranſeat, dato certo pretio.

Idem CUJACIUS in Paratit. Cod. *de contrahend. empt.*

Eſt autem emptio contractus, quo id agitur, ut dato certo pretio, ſumat quis ab alio corpus, vel jus, quod vindicet ſibi.

MERILLIUS) In Paratit. Digeſtor. emptionem definivit *conventionem nudam*, in Paratit. Cod. *contractum*, quod quidem rectius eſt. Eſt enim emptio contractus, non nuda conventio; licet nuda conventione contrahatur, ut oſtendimus *lib. 3. obſervationum cap.* 28. D

CUJACIUS ad lib. 3. ſentent. Pauli *tit. ult. ad leg. Falcid.*

Hæc vero quarta, an etiam ſit ex lege Falcidia (ut quidam opinatur) mihi nondum ſatis liquet, an vero ex lege Glicia; nec magis ex conſtitutione D. Marci, cujus meminimus lib. 3. obſervat. cap. 8.

Idem CUJACIUS lib. 2. obſervat. cap. 21. non ſatis conſtanter aſſerit, querelam inofficioſi lege Glicia introductam fuiſſe.

Idem CUJACIUS lib. 3. obſervat. cap. 8.

Querelam inofficioſi teſtamenti, quæ (ut probabiliter dici poſſe oſtendimus lib. 2.) *lege Glicia inducta eſt, exE cindi relicto debitæ ab inteſtato portionis quadrante, nemo eſt, qui neſciat.*

Idem CUJACIUS lib. 14. obſervat. cap. 14.

Querelam inofficioſi teſtamenti eſſe ex antiquiſſima lege Glicia, conjicere licet ex inſcriptione l. 4. ff. de inoffic. teſtament. *quæ dandæ querelæ rationem reddit, legis Gliciæ ferendæ rationem reddere videtur; & ne quem decipiant inſomnia neſcio cujus, neve mei tacentis modeſtiam in conſcientiam ducat, ſcripſi latam forte à Glicia Dictatore. Non negavi igitur, quin forte à Conſule, vel Prætore ejuſdem nominis, ſive cognominis.*

MERILLIUS) Non ſatis conſtanter dixerat in

A notis ad Paulum, querelam inofficioſi teſtamenti lege Glicia introductam fuiſſe: quod tamen aſſeverat *lib. 14. obſervationum, cap.* 14. ubi cum ait, *ne decipiant inſomnia neſcio cujus*, Jacobum Rævardum intelligere voluit.

CUJACIUS *in* Paratit. Digeſtor. ad *tit. de rebus credit.*

Pignoratitia igitur, & commodati, & depoſiti, condictiones non ſunt, quia poſſeſſionem naturalem revocant, l. videamus, §. ſi poſſeſſionem, ff. de uſuris; *id eſt, non dari, ſed reſtitui oportere intendunt: ſed neque ex horum contractuum cauſa condictio competit.*

Idem CUJACIUS tractat. 2. ad Africanum *in l. ſi filiofamilias* 23. *ff. de mort. cauſ. donat.*

B *Conjuncta utriuſque ſcholæ ſententia factum eſt, ut opinor, ut ſit in arbitrio donatoris, an condictione rem donatam revocet, quaſi re non ſequuta, an utili actione, quaſi tacito jure ad ſe dominium redierit, vel à ſe nunquam diſceſſerit*, l. 30. hoc tit. *ea enim in rem actio, utilis in rem actio eſt*, l. 14. & 29. hoc tit. *quæ, & in factum actio appellatur*, l. 18. §. 1. hoc tit. *hæc vero non ſunt pugnantia, nemo rem ſuam condicit; omnis rem ſuam quaſi alienam condicit, ſi condicere eam, quam vindicare malit.*

MERILLIUS) Negat in paratit. Digeſtor. condictionem ex re noſtra competere, neque ex depoſito, aut pignore, aut commodato naſci condictionem: ſed tamen ad Africanum admittit, ex re noſtra, quæque C in dominio noſtro remanſit, competere condictionem; ſi quis condicere, quam vindicare malit. Quod verius eſt; non ut certi condictio veluti ex mutuo competat, ſed condictio, vel ob rem dati, vel condictio ob injuſtam cauſam, *l. 4. §. res pignori, ff. de reb. credit.* vel condictio ſine cauſa, *l. ſi me 32. ff. eod. tit. de reb. credit.*

CUJACIUS lib. 17. obſervat. cap. 22.

Legatum relictum ſub conditione, ſi l. Titio nupſerit, non debetur, ſi poſt mortem teſtatoris moriatur ante nuptias contractas, l. 4. C. de condit. inſert. *quia conditio defeciſſe intelligitur, ſive impleri eam teſtator voluerit poſt mortem, ſive non ſatis egerit quando impleretur*, l. 10. & l. condictionum, ff. de conditionib. & demonſtrat. D *cum eo tempore, quo maxime implere debuit, non fuerit impleta, nec per l. Titium ſteterit, quominus impleretur.* Et poſtea.

Si poſt mortem teſtatoris moriatur l. Titius, ſic accepta d. l. 4. *ut* l. in teſtamento 2. ff. de condictionib. & demonſtration. *Nam ſi vivo teſtatore moriatur l. Titius, & teſtator voluerit poſt mortem ſuam condictionem impleri, legatum debetur*, l. qui ex fratribus, ff. de conditionib. inſtitut.

Idem CUJACIUS tractat. 2. ad Africanum, in *l. in teſtamento* 31. *ff. de conditionib. & demonſtrat.*

*Cur Pamphila videtur defecta conditione, quum per eam non ſteterit, quominus impleretur? Quia matrimonii contemplatione legavit teſtator alteri propter alterum, & fata matrimonium impediverunt. Nam & ita ſi liber*E*tis legata ſint alimenta ſub conditione, ſi cum filio morarentur; non tam libertorum, quam filii cauſa perimitur legatum*, l. illis libertis, hoc tit. *Alias ſi utilitatem tantum legatarii ſpectavit teſtator, mors alterius conditioni finem, aut impedimentum adſerens, legatum non perimit.* Et poſtea.

Vel potius adhibenda diſtinctio tradita, Obſervat. 17. cap. 22.

MERILLIUS) Diſtinguit in libris obſervationum; an legatarius poſt mortem teſtatoris, vel vivo teſtatore moriatur: & ad *Africanum*, an legatum ad legatarii, vel alterius utilitatem legaverit: quæ diſtinctio potius videtur admittenda.

CU-

CUJACIUS ad *tit. ff. pro empt. in l.2. §. ſi à furioſo.* A

Quod ergo dicitur hoc in loco, nec Publiciana competit, *à jure civili abhorret, ac (niſi me fallo) ſpurium, ſuppoſititiamque eſt; neque id Græcus interpres Conſtantinus agnovit.*

Idem CUJACIUS lib. 16. obſervat. cap. 29.

In L. pro emptore, §. ſi à furioſo, ff. pro empt. *fateor, quod non habet Harmenopulus, habere Baſilica,* lib. 50. tit. 4. nec Publiciana competit. *Nec tamen hanc lectionem ita tueor, ut ponam differentiam inter extraneam, & furioſam poſſeſſorem, ne obſtet* l. ſed & ſi res, §. Marcellus, ff. de Publ. in rem act.

CUJACIUS lib. 8. obſervationum, cap. 24. B

Mere pœnalis ſi concurrat cum rei perſecutoria, altera alteram non tollit; ut actio furti non tollit condictionem furtivam, vel actionem pro ſocio: & è contrario, permiſtam omnimodo tollitur rei perſecutoria.

Idem CUJACIUS in recitationib. ad *tit. de obligat. & actionib. in l. qui ſervam 34. §. 1.*

Si prius egero commodati, deinde agam condictione furtiva, quæ ſtricti judicii *actio eſt, non ſummoveor, niſi exceptione doli mali oppoſita. Et hoc diſcrimen in hac ipſa ſpecie invenio feciſſe Javolenum in* l. ſi is, qui 71. ff. de furtis, *ſi modo in ea, ut oporteret, actionem furti accipias non pro ea, quæ pœnam perſequitur, ſed pro condictione furtiva, quæ rem perſequitur.* C

MERILLIUS) *lib. 8. obſervationum* ait, non tolli actionem bonæ fidei, veluti actionem pro ſocio, condictione furtiva, & contra; & ad *tit. de obligat. & action.* ait, tolli exceptione doli mali oppoſita, condictionem furtivam, ſi quis egerit actione commodati; quod eſt verius.

CUJACIUS ad lib. ſingul. Regul. Ulpiani, *tit.25. de fideicommiſſ.*

Quæ ſunt juris civilis, Latine; quæ juris gentium, qualibet lingua, l. an inutilis, in fine, ff. de acceptilat. *Teſtamenta igitur Latine fiunt*. Et poſtea: *ſi quandoque contendas, ſtipulationem eſſe juris gentium, hæc vere maſcula erit ratio; nam ſtipulatio qualibet lingua ſemper fieri potuit.*

Idem CUJACIUS ad *tit. de verbor. obligationib. in l. 1. §. eadem.*

Stipulatio quacumque lingua fieri poteſt: videtur ergo eſſe juris gentium contractus, l. an inutilis, §.1. ff. de acceptilat. *in illo loco*, & ideo. *Verius tamen eſt ſtipulationem juris civilis cautionem eſſe.*

Idem CUJACIUS in recitationib. ad *tit. de Juſtit. & jur. in l.5.* ſub finem.

Stipulatio quoque eſt ex jure civili: qui hoc negat, incidit in ſalebras: eſt cautio inventa à jure civili. Sed quod ſumme notandum, hodie ſtipulatio videtur eſſe juris gentium, ut dicitur de acceptilatione. in l. an inutilis, §. ultim. de acceptilatione, l. 4. de tranſactionib. hoc jure nos uti, ut acceptilatio ſit juris gentium. *Ex quo intelligitur (& id eſt, quod cenſeo notandum) pleraque tranſiſſe in jus gentium, quæ initio civilia fuerant.*

MERILLIUS) In ea quæſtione, an ſtipulatio ſit juris civilis, vel juris gentium, ſatius eſt dicere, ſtipulationem eſſe juris civilis, & à jure civili inventam, *l. 5. ff. de juſtit. & jur.* & ab initio non niſi Latinis verbis fieri potuiſſe. Poſtea tamen in mores gentium quæ Pop. Romano ſubditæ fuerant, tranſiiſſe; & ex eo tempore quacumque lingua fieri potuiſſe.

F I N I S.

598056

N E A P O L I
Typis, ac Sumptibus Michaelis Aloyſii Mutio.
SUPERIORUM LICENTIA,
ET PRIVILEGIO PER DECENNIUM.
M. DCC. XXI.

Prem. Legatoria Artistica
Via Grande Archivio, 3 - Napoli